jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1990/9/27 7Ob657/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.09.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta, Dr. Egermann, Dr. Niederreiter und Dr. Schalich als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj. Heinrich N***, geboren am 21.März 1982, infolge Revisionsrekurses der Mutter Ingrid G***,

Eichgraben, Fasanstraße 13, vertreten durch Dr. Alfons Adam, Rechtsanwalt in Neulengbach, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgericht vom 25.April 1990, GZ 43 R 234/90-48, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 27. Dezember 1989, GZ 7 P 104/88-41, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Der am 21.3.1982 geborene Heinrich N*** ist ein uneheliches Kind der Ingrid G***, geb. N***. Der Vater des Kindes wurde nicht festgestellt. Die Mutter hat das Kind im Jahr 1983 Helmut und Monika D*** (selbst) in Pflege gegeben. Am 13.12.1983 wurde zwischen Helmut und Monika D***, Wien, und dem Jugendamt St. Pölten als dem (damaligen) Vormund des Kindes unter Beitritt der außerehelichen Mutter ein Pflegschaftsvertrag abgeschlossen, nach dem Helmut und Monika D*** das Kind in dauernde und vollkommen unentgeltliche Verpflegung übernehmen und sich verpflichten, das Kind einwandfrei zu erziehen und ihm eine seinen Anlagen und Fähigkeiten entsprechende Berufsausbildung zu ermöglichen. Die Mutter erklärte sich mit diesem Vertrag, der vormundschaftsgerichtlich genehmigt wurde, einverstanden. Am 30.6.1989 beantragten die Pflegeeltern, ihnen gemäß § 186 a ABGB - entsprechend einer ihnen vom Jugendamt gegebenen Belehrung - die Obsorge für das Kind zu übertragen. Die Mutter sprach sich gegen diesen Antrag aus und beantragte ihrerseits, das Kind wieder in ihre Pflege und Erziehung und Obsorge zu übertragen.

Das Erstgericht hat mit Beschluß vom 27.12.1989, ON 41,

1.

der Mutter das Recht der Obsorge entzogen,

2.

ihren Antrag, das Kind in ihre Pflege und Erziehung einzuweisen und ihr das Recht der Obsorge zu übertragen, abgewiesen und

3. das Recht der Obsorge den Pflegeeltern übertragen.

Es traf folgende Feststellungen:

Der mj. Heinrich lebt seit Juli 1983 in unentgeltlicher Pflege bei dem Ehepaar D*** in Wien, er besucht seit September 1988 die Volksschule und wird nachmittags, während der Berufstätigkeit der Pflegemutter, in einem Kinderheim versorgt. Dem Kind steht in der gepflegten Gemeindewohnung der Pflegeeltern ein eigenes Kinderzimmer zur Verfügung. Es wird von den Pflegeeltern liebevoll betreut und auch gefördert. Das Verhalten des Kindes - das bei seiner "Mama in Wien" (Pflegemutter) bleiben und die "andere Mama" (Mutter) besuchen möchte - spricht dafür, daß es in der Pflegefamilie gut und voll integriert ist und sich sichtlich wohl fühlt. Das Kind ist fleißig, gut motivierbar und konzentrationsfähig.

Die Mutter und ihr Ehemann haben an dem Einfamilienhaus der Mutter in Eichgraben einen Zubau errichtet, sodaß dem Kind ein eigenes Zimmer zur Verfügung stünde.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, die Rückführung des Kindes in den Haushalt seiner Mutter und deren Ehemannes entspräche nicht dem Wohl des Kindes und wäre aus pädagogischer Sicht unverantwortlich. Zwischen Kind und Pflegeeltern bestehe eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende Beziehung.

Die zweite Instanz gab dem Rekurs der Mutter teilweise Folge. Sie änderte die Entscheidung des Erstgerichtes in ihrem Punkt 1. im Sinne einer ersatzlosen Behebung ab (a), bestätigte sie in ihrem Punkt 2. mit der Maßgabe, daß dieser zu lauten habe: "Der Antrag der Mutter, ihr das Kind wieder in ihre Pflege und Erziehung und Obsorge zu übertragen, wird abgewiesen" (b), und änderte sie in ihrem Punkt 3. dahin ab, daß der Antrag der Pflegeeltern, ihnen die Obsorge für das Kind zu übertragen, abgewiesen wird (c); und sprach aus, daß der Revisionsrekurs jeweils nicht zugelassen wird. Auf Grund der Übergangsbestimmungen des Kindschaftsrechtsänderungsgesetzes stehe die Obsorge für das Kind seit dem 1.7.1989 der Mutter zu, allerdings eingeschränkt durch den unverändert aufrechten Pflegevertrag. Beantrage deshalb die Mutter die Übertragung des Kindes in ihre Pflege und Erziehung und Obsorge, strebe sie die gerichtliche Aufhebung des Pflegschaftsvertrages und die Rückführung des Kindes in Eigenpflege an. Ein (förmlicher) Pflegevertrag könne durch Übereinkommen der Parteien beendet, er könne aber auch, wie es seinem familienrechtlichen Charakter entspreche, von Amts wegen (durch gerichtliche Entscheidung) aufgehoben werden, wenn seine Aufrechterhaltung den Interessen des Kindes zuwiderlaufe. Schwerwiegende Gründe, die eine gerichtliche Aufhebung des Pflegevertrages rechtfertigen würden, lägen nicht vor. Der Antrag der Mutter sei daher abzuweisen gewesen. Eine Übertragung der Obsorge an die Pflegeeltern wäre nur zulässig, wenn ohne sie das Wohl des Kindes gefährdet wäre. Dies sei zu verneinen. An der rechtlichen Stellung der Pflegeeltern habe sich dadurch, daß gesetzliche Vertretung und Vermögensverwaltung mit 1.7.1989 auf die Mutter übergegangen seien, nichts geändert, denn der Pflegevertrag, kraft dessen die Pflegeeltern berechtigt seien, die der Mutter zustehenden Pflege- und Erziehungsrechte auszuüben, sei unverändert aufrecht. Inwieweit ohne eine weitere "juristische Absicherung" der Pflegeeltern das Wohl des Kindes gefährdet wäre, sei nicht einmal ansatzweise behauptet worden. Der Revisionsrekurs sei nicht zuzulassen gewesen, weil Rechtsfragen iS des § 14 Abs 1 AußStrG nicht zu lösen gewesen seien und sich das Rekursgericht an die von ihm zitierte Judikatur gehalten habe.

Punkt c) der Entscheidung der zweiten Instanz ist unbekämpft geblieben.

Gegen Punkt b) wendet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Mutter mit dem Antrag, ihn dahin abzuändern, daß der am 13.12.1983 abgeschlossene Pflegschaftsvertrag gerichtlich aufgehoben und das Kind in Pflege, Erziehung und Obsorge der Mutter übertragen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil sich der Oberste Gerichtshof außer in den vom Rekursgericht zitierten Entscheidungen SZ 8/178 und EFSlg. 38.443, denen aber ein anderer Sachverhalt als hier zugrundelag, mit der Frage der Aufhebung eines Pflegschaftsvertrages nicht befaßt hat und insbesondere Rechtsprechung hiezu seit dem Inkrafttreten des KindRÄG fehlt. Er ist jedoch nicht berechtigt.

Die Mutter bezieht sich in ihrem Rechtsmittel auf Art. 8 Abs 1 und Art. 12 der Europäischen

Menschenrechtskommission und hebt hervor, daß im Art. 2 des (ersten) Zusatzprotokolls der absolute Vorrang des Erziehungsrechtes der Eltern vor dem des Staates normiert werde. Durch das Inkrafttreten des § 166 neu ABGB sei an sich nur dieser Rechtslage Rechnung getragen worden. Der im Art. 2 des (ersten) Zusatzprotokolls normierte absolute Vorrang des Erziehungsrechtes der Eltern setze nämlich voraus, daß der Staat vorerst einmal das Recht der Obsorge der natürlichen Eltern respektiere.

Nach Art. 8 der MRK hat 1. jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs; und es ist 2. der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Art. 8 Abs 2 MRK rechtfertigt demnach auch den Eingriff in das Familienleben. Nationale Maßnahmen, die das Wohl des Kindes primär berücksichtigen, sind nach dieser Bestimmung gerechtfertigt. Allerdings kann die Trennung der Kinder von den Eltern nur als letzter Schritt in einem genau geregelten Verfahren mit entsprechender Begründung gerechtfertigt werden (Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 204 f).

Den danach zu beachtenden Grundsätzen wird durch das österreichische Kindschaftsrecht und die hiezu ergangene Rechtsprechung in jeder Hinsicht Rechnung getragen. Das Verfahren zur Entziehung oder Einschränkung der Obsorge ist genau geregelt. Das Wohl des Kindes ist das Grundprinzip des Kindschaftsrechts. Die Vorinstanzen haben dieses Verfahren beachtet und das Wohl des Kindes zur Grundlage ihrer Entscheidung gemacht.

Bei der Übergabe von Kindern in fremde Pflege ist zwischen einem Vertrag allein der Erziehungsberechtigten mit einem Dritten und einem namens des Kindes (durch den gesetzlichen Vertreter) geschlossenen Vertrag zu unterscheiden. Beim ersteren handelt es sich um einen Werkvertrag oder freien Dienstvertrag der Obsorgeberechtigten mit Dritten, die als Erfüllungsgehilfen und daher weisungsgebunden tätig werden und Rechte gegenüber dem Kind nur im fremden Namen ausüben. Die Obsorgeberechtigten können in diesem Fall das Kind jederzeit, als Ausfluß ihrer uneingeschränkten Rechte nach § 144 ABGB, zurückfordern. Beim zweitgenannten Vertrag werden Obsorgerechte und -pflichten (§ 137 a ABGB) übertragen und wird das Rückforderungsrecht eingeschränkt. Die Pflegeeltern handeln auf die Dauer des Vertrages im eigenen Namen. Die Übertragung der gesetzlichen Vertretung bedarf aber (mangels gerichtlicher Übertragung der Obsorge nach § 186 a Abs 1 ABGB) einer Bevollmächtigung (Pichler in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 186). Im vorliegenden Fall wurde nicht etwa ein bloßer Kostkindvertrag, sondern (zwischen dem Jugendamt St. Pölten als dem damaligen gesetzlichen Vertreter des Kindes und den Pflegeeltern) ein Pflegevertrag im eigentlichen Sinn geschlossen. Das Rückforderungsrecht der Mutter ist durch diesen Vertrag, der mit ihrem Willen und unter ihrem Beitritt abgeschlossen wurde, eingeschränkt. Die Aufhebung des Pflegschaftsvertrages kann deshalb nur durch Übereinkommen der Parteien (also der Mutter als der gemäß § 166 ABGB Obsorgeberechtigten und gesetzlichen Vertreterin des Kindes seit 1.7.1989 einerseits und der Pflegeeltern andererseits), das ist kraft Vertragsrechts (Pichler aaO Rz 6), oder durch gerichtliche Entscheidung erfolgen.

Ein Übereinkommen der Parteien liegt nicht vor.

Von Amts wegen kann der Pflegschaftsvertrag aufgehoben werden, wenn seine Aufrechterhaltung den Interessen des Kindes zuwiderlaufen würde (SZ 8/178). Für die Aufhebung eines Pflegschaftsvertrages durch gerichtliche Entscheidung ist allerdings (anders als im Fall des § 176 ABGB) eine Gefährdung des Kindeswohls nicht erforderlich. Es genügt, daß die Aufhebung dem Wohl des Kindes entspricht. Unter dieser Voraussetzung wird daher auch die Aufhebung des Vertrages in Betracht kommen, wenn Pflegeeltern ihre Aufgabe zur vollen Zufriedenheit erfüllen (vgl. die Erl.Bem. zur RV, 172 der Beilagen XVII. GP, 20). Als Grund für die Aufhebung des Vertrages kommt in Betracht, daß die leiblichen Eltern sich wieder um das Kind kümmern wollen und können und daß die Voraussetzungen für das Wohl des Kindes bei den Pflegeeltern und den leiblichen Eltern annähernd gleich sind (vgl. die Erl.Bem. zur RV aaO und Pichler aaO, Rz 5). Zu berücksichtigen sind insbesondere die Entwicklungsmöglichkeiten und die Neigungen des Kindes sowie die Dauer des Pflegeverhältnisses dann, wenn diese dazu beigetragen hat, das Kind gefühlsmäßig an seine Pflegeeltern zu binden und seinen leiblichen Eltern zu entfremden. Ein Kind, das in sehr jungem Alter zu Pflegeeltern gekommen ist und dort sehr lange betreut wurde, wird sich nur schwer von seinen Pflegeeltern trennen und in seine

Herkunftsfamilie eingliedern. Die bisherige Lage des Kindes sowie die Vor- und Nachteile, die die Veränderung für das Kind bringen könnte, sind daher umfassend zu beachten. Dies ist im Begriff des Kindeswohls enthalten (vgl. den Ausschußbericht 887 NR XVII. GP, 8; sowie Pichler aaO).

Es ist im vorliegenden Fall von geringerer Bedeutung, daß die äußeren Umstände, die das Kind bei seinen Pflegeeltern und bei seiner leiblichen Mutter vorfindet bzw. vorfinden würde (wie etwa ein eigenes Zimmer, aber auch der Umstand, daß z.B. sowohl die Pflegemutter als auch die leibliche Mutter berufstätig sind), möglicherweise nicht sehr verschieden sind. Wesentlich dagegen ist es, daß der mj. Heinrich schon im Alter von wenig mehr als einem Jahr zu seinen Pflegeeltern gekommen ist, sich also seit etwa sieben Jahren bei ihnen befindet und in ihrer Familie, in der er liebevoll betreut und gefördert wird, gut und voll integriert ist und sich wohl fühlt. Es ist zwar die eigene Stellungnahme eines Kindes seines Alters nicht zu überschätzen. Trotzdem soll aber nicht außer acht gelassen werden, daß der mj. Heinrich selbst den Wunsch geäußert hat, bei den Pflegeeltern zu bleiben und seine Mutter nur zu besuchen.

Eine amtswegige Aufhebung des Pflegschaftsvertrages entspräche unter diesen Voraussetzungen nicht dem Wohl und den Interessen des Kindes.

Die Mutter bezieht sich in ihrem Revisionsrekurs weiter auf Art. 12 der MRK ("Mit Erreichung des heiratsfähigen Alters haben Männer und Frauen gemäß den einschlägigen nationalen Gesetzen das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen"). Gewiß bilden auch eine Mutter und ihr uneheliches Kind nach dem gemeinsamen Verständnis der Europastaaten eine Familie iS von Art. 8 MRK, sodaß diese Bestimmung auch die Beziehungen unehelicher Kinder zu ihren Eltern und die "uneheliche Familie" allgemein schützt (Frowein/Peukert aaO, 252). Doch geht Art. 12 MRK insoweit über die Bestimmungen des Art. 8 MRK nicht hinaus.

Nach Art. 2 des ersten Zusatzprotokolls darf das Recht auf Bildung niemandem verwehrt werden. Der Staat hat bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen. Zwar wird auch hiedurch (indirekt) das grundsätzliche Recht der Eltern auf Erziehung ihrer Kinder anerkannt (Frowein/Peukert aaO 284). Doch grenzt der genannte Artikel vor allem das Recht der Eltern, Erziehung und Unterricht entsprechend ihren religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen, gegenüber einer staatlichen Einflußnahme ab (Guradze, Die europäische Menschenrechtskonvention, 263; Ermacora/Nowak/Tretter, Die europäische Menschenrechtskonvention, 638; Frowein/Peukert aaO 284 f). Eine staatliche Einflußnahme in diesem Sinn aber wird von der Mutter gar nicht besorgt.

Mit Recht hat deshalb das Rekursgericht eine amtswegige Aufhebung des Pflegschaftsvertrages vom 13.12.1983 abgelehnt und den Antrag der Mutter, ihr das Kind wieder in ihre Pflege und Erziehung zu übergeben, abgewiesen. Dem Revisionsrekurs war deshalb ein Erfolg zu versagen.

Anmerkung

E21969

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0070OB00657.9.0927.000

Dokumentnummer

JJT_19900927_OGH0002_0070OB00657_9000000_000

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