

TE OGH 1990/1/30 5Ob509/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.01.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als Richter in der Pflugschaftssache betreffend die mj. Kinder Martin und Andreas O***, beide geboren am 13. Februar 1981, infolge Revisionsrekurses der Pflegeeltern Karl und Maria O***, Perchtoldsdorf, Römerfeldgasse 27, vertreten durch Dr. Werner Zach, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 29. September 1989, GZ 43 R 547/89-81, womit infolge Rekurses der Wahlmutter Erika B***, Hochschulprofessorin, Wien 3., Obere Viaduktgasse 4/11, der Beschluß des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 29. Mai 1989, GZ 3 P 330/88-72, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die am 13. Februar 1981 in Wien geborenen Kinder Martin und Andreas, deren leibliche Eltern Dragan und Rajka K*** nicht ausgeforscht werden konnten, wurden von den Eheleuten Werner und Erika O***, österreichischen Staatsbürgern, in deren Pflege sie sich bereits seit 1983 befanden, mit Wirksamkeit vom 10. April 1984 an Kindesstatt angenommen (pflugschaftsgerichtliche Bewilligung der Annahme an Kindesstatt ON 18 und 19). Die Ehe der Wahl Eltern wurde am 3. April 1986 gemäß § 55 a EheG geschieden. Die Einigung der Wahl Eltern, daß die Kinder in Pflege und Erziehung des Wahlvaters, wohnhaft in Wien 2., Obere Augartenstraße 12/7/16, bleiben, wurde am 24. Juli 1986 pflugschaftsgerichtlich genehmigt (ON 28 und 30). Die Wahlmutter wohnt in Wien 3., Obere Viaduktgasse 4/11, und führt infolge Wiederverhehlung den Familiennamen B***. Der Wahlvater ist am 21. August 1988 verstorben. Die Kinder wurden von dessen Eltern, Karl und Maria O***, die in Perchtoldsdorf ein Einfamilienhaus bewohnen, aufgenommen.

Am 30. August 1988 stellte Karl O*** den Antrag, die beiden Kinder in seine Pflege und Erziehung einzuweisen und ihn zum Vormund der beiden Kinder zu bestellen. Die Wahlmutter ist mit dem Verbleib der Kinder bei den Eltern des Wahlvaters einverstanden, sprach sich aber gegen die Bestellung der Genannten zu Vormündern der Kinder aus. Das Jugendamt empfiehlt, den Eltern des Wahlvaters die Pflege und Erziehung der Kinder sowie die Vormundschaft zu übertragen.

Das Erstgericht entzog der Wahlmutter das Recht und die Pflicht, die Kinder zu pflegen und zu erziehen, ihr Vermögen

zu verwalten und sie zu vertreten, wies die Kinder in die Pflege und Erziehung der Eltern des Wahlvaters, Karl und Maria O***, ein und bestellte diese zu Vormündern der Kinder. Es ging im wesentlichen von folgendem Sachverhalt aus:

Die Wahlmutter ist aufgrund ihrer gesundheitlichen Verfassung und ihrer beruflichen Verpflichtungen weder bereit noch in der Lage, die Kinder bei sich zu betreuen. Zunächst stand das Besuchsrecht der Wahlmutter im Mittelpunkt der Diskussion. Es ist nicht gelungen, zwischen den Eltern des Wahlvaters und der Wahlmutter ein freundschaftliches Klima herzustellen. Die Kinder sind sehr lebhaft, ungestüm bis undiszipliniert, aber sehr musikalisch. Die Mutter des Wahlvaters, die die Hauptlast der Erziehung der Kinder trägt, sieht sich großen disziplinären Problemen gegenüber, bewältigt aber ihre Aufgabe in nahezu bewunderungswürdiger Weise. Sämtliche Beteiligte sehen darin, daß die Kinder den Vorbereitungskurs bei den Wiener Sängerknaben besuchen, die Chance, daß die Kinder in Zukunft im Internat der Wiener Sängerknaben untergebracht werden können. Die Wahlmutter trug das Ihre dazu bei, daß die Kinder schließlich in den Vorbereitungskurs aufgenommen wurden.

In rechtlicher Beziehung führte das Erstgericht zusammengefaßt aus, daß nach dem Tod des Wahlvaters die Elternrechte kraft Gesetzes der Wahlmutter zugefallen seien. Pflege und Erziehung würden von ihr de facto nicht ausgeübt, sie zeige auch keine Bereitschaft, die Betreuung der Kinder zu übernehmen. Für die gesetzliche Vertretung und die Vermögensverwaltung zeige die Wahlmutter gleichfalls kein Interesse, obgleich ihr zugutezuhalten sei, daß sie sich um die Kinder bemühe. Damit stelle sich zwangsläufig die Frage, wer sonst statt der Wahlmutter Pflege und Erziehung und Vormundschaft ausüben solle. Zur Pflege und Erziehung böten sich nach den faktischen Verhältnissen die Eltern des Wahlvaters an, wogegen die Wahlmutter auch nichts einzuwenden habe. Formell seien ihr daher die Elternrechte zu entziehen gewesen, zumal sie auch die Beibehaltung der gesetzlichen Vertretung und der Vermögensverwaltung anstrebe. Hinsichtlich der Vormundschaft bestünden keine Bedenken, die Eltern des Wahlvaters, die sich in knapp einem Jahr bewährt hätten, zu bestellen; es gehe nicht an, die Frage der Vormundbestellung weiterhin ungeklärt zu lassen, zumal dies auch zur Verunsicherung und Orientierungslosigkeit der Kinder beitrage. Durch Anwendung des § 211 ABGB seien die Eltern des Wahlvaters gleich ehelichen Eltern zu Vormündern zu bestellen, wobei es hier nicht primär um gegenseitige Kontrolle gehe, sondern darum, daß sie sich bei ihrer Aufgabe gegenseitig unterstützen könnten.

Das von der Wahlmutter angerufene Rekursgericht behob die erstgerichtliche Entscheidung, soweit der Wahlmutter die Elternrechte entzogen und auch Maria O*** die Pflege und Erziehung der Kinder sowie die Vormundschaft über sie übertragen wurden, ersatzlos und wies im übrigen den Antrag des Karl O***, die Kinder in seine Pflege und Erziehung einzuweisen und ihn zum Vormund der Kinder zu bestellen, ab. Es verwertete bei seiner Entscheidung einen vom Erstgericht eingeholten ergänzenden Bericht des Jugendamtes sowie eine von einem Mitglied des Rekursenates durchgeführte ergänzende Einvernahme der Wahlmutter. Im ergänzenden Bericht des Jugendamtes heißt es unter anderem, es stelle sich immer mehr heraus, daß die Betreuung der Kinder die Mutter des Wahlvaters bis zur Grenze der Belastbarkeit beanspruche; der Vater des Wahlvaters sei tagsüber nicht sehr viel zu Hause, sodaß sie die Hauptlast der Betreuung und Erziehung der Kinder trage. Ihr Gesundheitszustand habe sich infolge der psychischen und physischen Belastung durch die Kinder sicher nicht gebessert. Die Wahlmutter habe sich im letzten Jahr gerade für die musische und schulische Förderung der Kinder sehr interessiert und habe auch regelmäßigen Besuchskontakt mit den Kindern; sie habe es auch immer wieder geschafft, die zweimal wöchentlich auftretenden Transportprobleme zu den Wiener Sängerknaben zu lösen. Die Unterbringung bei den Eltern des Wahlvaters sei sicher nicht ideal, doch sei es zur Zeit die einzige Lösung; falls die internatsmäßige Unterbringung bei den Wiener Sängerknaben zustandekomme, wäre es ohnehin nur mehr ein Jahr, das zu überbrücken wäre. Eine Gesprächsbasis zwischen den Eltern des Wahlvaters und der Wahlmutter gebe es fast nicht; Mitteilungen erfolgten entweder über das Jugendamt, schriftlich oder über die Kinder. Da die Wahlmutter an den Kindern Interesse zeige und selbst nicht mehr einverstanden sei, der Übertragung der vollen Obsorge an die Eltern des Wahlvaters zuzustimmen, bestehe kein Grund, der Wahlmutter die gesetzliche Vertretung und die Vermögensverwaltung zu entziehen. Da den Eltern des Wahlvaters derzeit Pflege und Erziehung zukämen, bestehe gegen die Übertragung dieses Teilbereiches der Obsorge an sie derzeit kein Einwand. Falls die Kinder in einem Jahr bei den Wiener Sängerknaben internatsmäßig nicht aufgenommen würden, müßte mit Hilfe eines Sachverständigen eine Lösung für die Kinder gefunden werden. Die Wahlmutter gab bei ihrer ergänzenden Einvernahme vor dem Rekursgericht an, es sei ihr nicht möglich, die Kinder in Eigenpflege zu übernehmen; spätestens im Mai des Jahres 1990 werde sich entscheiden, ob sie bei den Sängerknaben aufgenommen werden können. Für sie

sei es fraglich, ob die Eltern des Wahlvaters es bis dahin gesundheitlich schaffen würden und ob sie durch die Betreuung der Kinder nicht überfordert würden. Aus rechtlicher Sicht sei sie gegen eine Übertragung der Obsorge - aller Elternrechte - an die Eltern des Wahlvaters; die Verbindung zu ihnen sei sehr schlecht, sie habe keine Gesprächsbasis. Bei einer gänzlichen Übertragung der Obsorge an die Eltern des Wahlvaters wäre sie gänzlich ausgeschaltet. Sie meine, daß dies auch nicht im Interesse der Kinder wäre. Die Vermögensverwaltung könne den Eltern des Wahlvaters zukommen.

Das Rekursgericht trat der Rechtsansicht des Erstgerichtes bei, daß gemäß § 177 Abs 3, § 145 Abs 1 ABGB in der bis zum 30. Juni 1989 geltenden Fassung infolge des Todes des Wahlvaters die Elternrechte (nun die Obsorge) im Sinne des § 144 ABGB kraft Gesetzes auf die Wahlmutter übergegangen seien und daß zur Übertragung dieser Rechte und Pflichten (sei es zur Gänze oder teilweise) an andere deren Entziehung (im Umfang der Übertragung) erforderlich sei. Zur rechtlichen Position der Eltern des Wahlvaters stellte das Rekursgericht klar, daß gemäß § 182 Abs 1 ABGB die neuen familienrechtlichen Beziehungen nicht auch zwischen dem Wahlkind und den übrigen Verwandten des (der) Annehmenden entstehen. Dies bedeute hier, daß die Eltern des Wahlvaters keine "Großeltern" im rechtlichen Sinne seien, sondern - rechtlich gesehen - Dritte. Nach der gegebenen Sachlage seien sie allerdings als Pflegeeltern mit den sich aus dieser (da kein Pflegevertrag im Sinne des § 186 alt ABGB abgeschlossen wurde, eher faktisch entstandenen) Stellung ergebenden materiell- und verfahrensrechtlichen Konsequenzen anzusehen. Durch das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz BGBl. 1989/162 sei das Pflegeverhältnis mit Wirkung ab 1. Juli 1989 neu geregelt worden. Da die Elternrechte (die Obsorge) der Wahlmutter zustünden, wäre eine Übertragung an die Eltern des Wahlvaters nur zulässig, wenn ohne diese Verfügung das Wohl der Kinder gefährdet wäre. Diese Bestimmung sei übrigens nicht "neu", sondern halte das fest, was bereits vor dem 1. Juli 1989 gemäß den tragenden Grundsätzen des Kindschaftsrechtes und insbesondere gemäß § 176 Abs 3 alt ABGB rechtens gewesen wäre. Das Gesetz sehe als grundsätzliche Regelung vor, daß die Pflegeeltern ihre Rechte aufgrund einer Ermächtigung ausüben und nicht kraft eigenen Rechts. Letzteres solle nur dann zum Tragen kommen, wenn ohne eine solche (zwangsweise) Übertragung das Wohl des Kindes gefährdet wäre. Die Übertragung aller aus den familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern erfließenden rein persönlichen Rechte und Pflichten solle sehr restriktiv gehandhabt und nur als letztes Mittel angesehen werden. Wenn dem Wohl des Kindes auch durch Übertragung bloß einzelner Rechte und Pflichten - etwa Pflege und Erziehung - entsprochen werden kann, komme diese Maßnahme nicht in Betracht.

In Frage stehe demnach hier, ob ohne die gänzliche oder teilweise Übertragung der Obsorge (soweit die Wahlmutter damit nicht einverstanden sei) das Wohl der Kinder gefährdet wäre (strenger Maßstab); das sei zu verneinen. Die Wahlmutter sehe zur Zeit keine Möglichkeit, die Kinder in Eigenpflege zu übernehmen; eine taugliche Alternative zur Unterbringung bei den Eltern des Wahlvaters stelle sich zur Zeit nicht. Wesentlich sei, daß die Wahlmutter (obschon sie die Kinder nicht zu sich nehmen will) nicht nur an der Förderung der Kinder (passiv) interessiert sei, sondern auch aktiv daran mitwirke. Problematisch sei hingegen die sehr geringe Gesprächsbasis zwischen der Mutter und den Eltern des Wahlvaters. Ein Abwägen des Für und Wider ergebe, daß es einer zwangsweisen Übertragung der Obsorge (allenfalls in Teilbereichen) an die Eltern des Wahlvaters zur Hintanhaltung einer Gefährdung des Wohles der Kinder nicht bedürfe. Die Wahlmutter sei ja mit dem Zustand, der dem Wohle der Kinder unter den gegebenen Umständen am zuträglichsten erscheine, nämlich mit der faktischen Belassung der Kinder bei den Eltern des Wahlvaters, einverstanden; einer "juristischen Absicherung" der Eltern des Wahlvaters bedürfe es nicht. Der Mutter stehe es frei, die Elternrechte durch Dritte ausüben zu lassen und sich die Oberaufsicht vorzubehalten. Die Unstimmigkeiten zwischen der Wahlmutter und den "Adoptivgroßeltern" träten demgegenüber in den Hintergrund.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Eltern des Wahlvaters ist nicht berechtigt.

Die Rechtsmittellegitimation der Eltern des Wahlvaters ergibt sich einerseits daraus, daß sie vom Erstgericht zu Vormündern der Kinder bestellt wurden (vgl. SZ 34/89, SZ 48/57 ua), und andererseits aus § 186 Abs 2 ABGB in der seit 1. Juli 1989 in Kraft stehenden Fassung durch das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz.

Der Entscheidung des Rekursgerichtes wurde mit Rücksicht auf

§ 26 Abs 2 IPRG zu Recht das österreichische Familienrecht

zugrundegelegt (vgl. Schwimann in Rummel, ABGB, Rz 8 und 9 zu

§ 26 IPRG, Rz 1 zu § 27 IPRG; Duchek-Schwind, IPR, Anm. 7 zu

§ 26 IPRG), und zwar wegen dessen zwingenden Charakters in der seit

1. Juli 1989 geltenden Fassung (vgl. dazu Fasching, Lehrbuch, Rz 1927;1 Ob 664/89).

Beurteilt man danach den vom Rekursgericht ergänzten (§ 10 AußStrG) Sachverhalt, dann haftet der rekursgerichtliche Entscheidung weder eine Aktenwidrigkeit noch eine unrichtige rechtliche Beurteilung an:

Eine Aktenwidrigkeit, d.h. eine unrichtige Wiedergabe des Akteninhaltes, vermögen die Revisionsrekurswerber nicht darzutun. Es ist zwar richtig, daß sich die Wahlmutter nicht in der Lage sieht, die Kinder selbst zu pflegen und zu erziehen, und daß sie mit der Pflege und Erziehung der Kinder durch die Eltern des Wahlvaters einverstanden ist. Die Wahlmutter hat sich aber nach den Feststellungen im letzten Jahr für die musische und schulische Förderung der Kinder sehr interessiert und mit ihnen auch regelmäßigen Besuchskontakt gehalten. Es trifft zwar ferner zu, daß die Wahlmutter zunächst unter gewissen Voraussetzungen mit einer Übertragung der Vormundschaft an die Eltern des Wahlvaters einverstanden war (siehe etwa AS 203). Dieses Einverständnis ist jedoch bereits vor der Entscheidung des Erstgerichtes weggefallen (siehe AS 227) und war auch im Zeitpunkt der Entscheidung des Rekursgerichtes nicht mehr gegeben (siehe AS 268 und 275). Nach der im Akt erliegenden Bestätigung der Diplomsoziologin Bärbel L***, Psychologische Beratung, vom 25. Mai 1987 (AS 123) befand sich die Wahlmutter zwar damals wegen schwerer Depressionen in deren regelmäßiger Betreuung, doch steht nicht fest, daß die Wahlmutter deswegen - abgesehen davon, daß sie sich nicht in der Lage sieht, die Kinder in Eigenpflege zu übernehmen - an der Wahrnehmung ihrer Elternrechte und an der Erfüllung ihrer Elternpflichten gehindert wäre.

In rechtlicher Hinsicht ist in Übereinstimmung mit dem Rekursgericht davon auszugehen, daß angesichts der mangelnden Zustimmung der Wahlmutter eine - auch nur teilweise - Übertragung der Obsorge an die Eltern des Wahlvaters gemäß § 186 a Abs 2 ABGB in der Fassung des Kindschaftsrecht-Änderungsgesetzes BGBl. 1989/162 nur dann in Betracht käme, wenn ohne sie das Wohl der Kinder gefährdet wäre. Diese Voraussetzung ist, wie dem Rekursgericht aus dessen Erwägungen beizupflichten ist, entgegen der Ansicht der Revisionsrekurswerber nach der Sachlage, die der rekursgerichtlichen Entscheidung zugrundeliegt, nicht gegeben. Daß sich die Sachlage seither geändert hätte, wird von den Revisionsrekurswerbern nicht einmal behauptet.

Es war daher dem Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen.

Anmerkung

E20662

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0050OB00509.9.0130.000

Dokumentnummer

JJT_19900130_OGH0002_0050OB00509_9000000_000

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