jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1990/1/25 8Ob507/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.01.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Schwarz, Dr. Graf und Dr. Jelinek als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj. Verena E***, geboren am 11. März 1980 und des mj. Thomas E***, geboren am 24. Mai 1981, infolge Revisionsrekurses der Mutter Mag. Luise L***, Mittelschulprofessorin, Lilienthalstraße 32, 9020 Klagenfurt, vertreten durch Dr. M. Haslinglehner, Rechtsanwalt in Klagenfurt, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgericht vom 3. November 1989, GZ 1 R 546/89-48, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 19. September 1989, GZ 4 P 85/89-45, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die vorinstanzlichen Beschlüsse werden aufgehoben.

Dem Erstgericht wird die Verfahrensergänzung und neuerliche Entscheidung aufgetragen.

Text

Begründung:

Die mj. Verena E***, geboren am 11. März 1980, und der mj. Thomas E***, geboren am 24. Mai 1981, sind die ehelichen Kinder der Mittelschulprofessorin Mag. Luise L*** und des praktischen Arztes Dr. Tilo E***, deren Ehe am 5. August 1982 geschieden wurde. Die Obsorge für die Kinder steht der Mutter zu, dem Vater wurde im November 1986 (ON 12) ein Besuchsrecht an jedem ersten und dritten Wochenende von Samstag 9.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr sowie während der Weihnachtsferien jeweils vom 1. Jänner, 12.00 Uhr, bis 6. Jänner, 18.00 Uhr, eingeräumt.

Im März 1989 beantragte die Mutter, das Besuchsrecht des Vaters auf jeden ersten und dritten Sonntag des Monats, 9.00 Uhr bis 18.00 Uhr, einzuschränken und das Weihnachtsbesuchsrecht zu entziehen. Hiezu führte sie u.a. die auf Seite 2 des erstgerichtlichen Beschlusses im einzelnen wiedergegebenen angeblichen Verhaltensweisen des Vaters bei der Besuchsrechtsausübung an, durch welche das Wohl der Kinder gefährdet sei.

Der Vater stellte die gegen ihn erhobenen Vorwürfe in Abrede und beantragte, ihm für das Jahr 1989 auch ein zusätzliches Sommerbesuchsrecht einzuräumen.

In teilweiser Stattgebung des Antrages der Mutter setzte das Erstgericht wegen der Samstagvormittag-Schulzeit der mj. Verena die Abholzeit für beide Kinder jeweils mit Samstag, 14.00 Uhr, fest. Das Mehrbegehren der Mutter wies es ab und das Begehren des Vaters zurück. Zu den von der Mutter gegenüber dem Vater erhobenen Vorwürfen stellte es im

wesentlichen fest:

Anläßlich des Weihnachtsbesuchsrechtes 1988 verbrachte der Vater mit den beiden Minderjährigen sowie seinem außerehelichen 12-jährigen Sohn Ferdinand einen Schiurlaub auf dem Naßfeld. Als der Vater mit seiner Freundin Karin N*** einmal eine Tiefschneeabfahrt links neben dem Lift unternahm, während die drei Kinder rechts vom Lift auf der Piste abfuhren, kamen Ferdinand und Verena ohne den mj. Thomas an der vereinbarten Stelle an der Liftstation an, weil sie nicht auf ihn gewartet hatten. Thomas mußte gesucht werden, der Vorfall wurde der Gendarmerie gemeldet, schließlich wurde der Bub um ca 15.30 Uhr im Pistenbereich aufgegriffen. Nach dem Urlaub zeigte der mj. Thomas seiner Großmutter seinen Geschlechtsteil, welchen er als "Lumpi" bezeichnete und meinte "damit macht man es"; "damit geht man zur Frau und sie hat die Muschi". Der ältere Ferdinand hatte dem mj. Thomas den Geschlechtsverkehr erklärt. Im Juli 1988 nahm der Vater die beiden Minderjährigen im Einvernehmen mit der Mutter auf einen 14-tägigen Urlaub nach Jugoslawien mit. An diesem Urlaub nahmen noch der mj. Ferdinand sowie Karin N*** mit ihren Kindern Hanni und Florian sowie der Arzt Dr. U*** mit seiner 7 1/2-jährigen Tochter Barbara teil. Die Mädchen schliefen im Bus, die Buben im Boot. Nach der Ankunft in Grado setzten sich die Erwachsenen im Hafenbecken in ein Cafehaus mit Sichtkontakt auf das Boot. Die Mädchen schlichen sich aus dem Bus und spielten in dessen Nähe. Sie glaubten, sie seien unbeobachtet. Während dieses Urlaubes hatte der mj. Florian seiner Mutter Karin N***, als diese nackt aus dem Schlafzimmer kam, zwischen die Beine gefaßt und sie gefragt, ob sie schon wieder naß sei. Dies erzählte der mj. Thomas nach der Rückkehr vom Urlaub. Einmal fuhr der Vater mit dem mj. Thomas nach Tarvis zum Pizza-Essen. Da sich die Mutter weigerte, den Paß für Thomas mitzugeben, "verwendete" der Vater den Paß seines außerehelichen Sohnes Ferdinand. Die mj. Verena nimmt seit einiger Zeit Reitunterricht. Nach drei Stunden Reitunterricht unternahm sie im Rahmen eines Besuchstages beim Vater einen Ausritt. Sie befand sich damals unter der Aufsicht der Schwester des Vaters, einer ausgebildeten Reitlehrerin. An den Besuchstagen brachte der Vater die Kinder öfters verspätet nach Hause, so zB, wenn sich diese einen Fernsehfilm fertig ansehen wollten oder noch nicht mit dem Essen im Gasthaus fertig waren. Nach dem Schiurlaub auf dem Naßfeld im Jahre 1988 brachte er sie verspätet zum Zug nach Tirol, wo sie damals mit der Mutter wohnten, wodurch sie den Zug versäumten. Als der Vater einmal an einem Besuchswochenende eine Visite machen mußte, waren die Kinder allein im Hause. Sie riefen die Mutter an. Kürzlich kam es vor, daß der mj. Thomas sich im Keller versteckte, als ihn der Vater abholen wollte. Er erklärte damals, Dr. Tilo E*** sei nicht sein Vater. Seit März 1989 weigert sich die Mutter, die Kinder dem Vater bereits am Samstag zu übergeben, sodaß er sie erst jeweils am Sonntag abholen kann.

In seiner rechtlichen Beurteilung erklärte das Erstgericht, beide Elternteile seien sehr um das Wohl der Kinder bemüht, hätten jedoch gänzlich verschiedene Erziehungsvorstellungen. Die fürsorgliche Mutter lege auf ein geregeltes Leben und auf Pünktlichkeit Wert, der Vater nehme dies nicht so wichtig und habe einen eher lockeren Erziehungsstil. Der Zwischenfall am Naßfeld sei als unglücklicher Zufall zu sehen, das Alleinlassen der Kinder in Grado stelle keine Gefährdung des Kindeswohles dar, zumal nach der glaubhaften Darstellung des Vaters Sichtkontakt auf das Boot bestanden habe. Die Angst der Mutter, der mj. Thomas habe in der Nacht beim Aufsuchen des WC aus dem Boot fallen können, sei eine bloß abstrakte Befürchtung. Nach drei Reitstunden erscheine zwar selbst unter Aufsicht niemand in der Lage, ein Pferd zu beherrschen, sodaß mit dem Ausritt der mj. Verena eine körperliche Gefährdung verbunden gewesen sei. Dieser einmalige Vorfall rechtfertige jedoch nicht die Einschränkung des Besuchsrechtes. Die wenig taktvolle sexuelle Aufklärung des mj. Thomas stehe zwar im Widerspruch zum Erziehungsstil der Mutter, es könne jedoch auch durch eine Besuchsrechtseinschränkung nicht verhindert werden, daß Kinder einander in dieser Weise aufklärten. Obschon sich der mj. Thomas einmal vor einem Vater, als dieser ihn abholen wollte, aus Angst im Keller versteckt habe, bestehe für das Gericht kein Zweifel, daß zwischen den Kindern und dem Vater ein echter und inniger Kontakt vorhanden sei. Was die Ängstlichkeit des mj. Thomas vor seinem älteren Halbbruder Ferdinand anlange, sei darauf zu verweisen, daß es der Mutter und dem Vater obliege, ängstliche Reaktionen durch entsprechende positive Einflußnahmen abzubauen. Wenn der Vater mit dem mj. Thomas einmal ohne dessen Paß mitzuhaben nach Italien gefahren sei, so stelle dies zwar keine korrekte Handlungsweise dar, doch sei der Minderjährige hiedurch nicht gefährdet worden. Der Umstand, daß der Vater die Kinder wiederholt verspätet nach Besuchswochenenden zurückgebracht habe, rechtfertige nicht die Einschränkung seines Besuchsrechtes, doch werde gegen ihn gemäß § 19 AußStrG vorzugehen sein, wenn er die Kinder weiterhin verspätet zurückbringe. Hinsichtlich der dauernden Telefonanrufe des Vaters bei der Mutter sei darauf zu verweisen, daß grundsätzlich kein Einwand gegen telefonische Kontakte zu den Kindern bestehe. Wenn der Vater jedoch beinahe täglich mehrmals anrufe und versuche, über den Kopf der erziehungsberechtigten Mutter hinweg Termine mit den Kindern auszumachen, so sei er darauf zu verweisen,

daß er nicht berechtigt erscheine, in die Erziehung der Kinder einzugreifen. Falls die Kinder durch die pausenlosen Anrufe in ihrem geregelten Tagesablauf gestört würden, könne darin ein Anlaß für eine Einschränkung des Besuchsrechtes des Vaters liegen. Das lediglich von der Mutter angerufene Rekursgericht bestätigte den erstgerichtlichen Beschluß. Es verwies auf die Rechtsprechung, wonach eine Entziehung oder Beschränkung des Besuchsrechtes nur in Betracht komme, wenn nach den Umständen eine mißbräuchliche Ausübung dieses Rechtes, insbesondere eine Gefährdung der psychischen oder physischen Integrität des Kindes, zu besorgen sei. Die von der Mutter beantragte Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fache der Kinderpsychologie erscheine entbehrlich, weil keinerlei Anhaltspunkte für eine abnormale Entwicklung oder psychische Auffälligkeit der Kinder vorlägen und normal entwickelten Kindern der Kontakt zum Vater auch ohne derartige Überprüfung zugemutet werden könne. Auch darin, daß die Kinder weder vom Gericht noch von einem Sachverständigen einvernommen worden seien, liege kein Verfahrensmangel, weil die persönliche Stellungnahme der unmündigen Kinder in der Regel nicht ausschlaggebend sei. Die von der Mutter angeführten Vorfälle seien im Sinne der erstgerichtlichen Beurteilung nicht geeignet, eine Bedrohung der psychischen oder physischen Integrität der Kinder anzunehmen. Es handle sich lediglich um fahrlässige Verhaltensweisen des Vaters, aber nicht um schwerwiegende Fehler, die eine Einschränkung des Besuchsrechtes rechtfertigten. Die Bedenken der Mutter erschöpften sich in abstrakten Befürchtungen. In der Beziehung zwischen den Kindern und dem Vater gebe es keine Probleme, sodaß die Beiziehung eines Sachverständigen nicht erforderlich sei. Insgesamt bestünden keine Bedenken, dem Vater im Rahmen des Besuchsrechtes die Kinder auch über Nacht anzuvertrauen. Eine Einschränkung des Besuchsrechtes würde im Hinblick auf dessen bisherige Ausübung dem Wohl der Kinder widersprechen.

Gegen den rekursgerichtlichen Beschluß richtet sich der auf den Anfechtungsgrund der offenbaren Gesetzwidrigkeit gemäß § 16 AußStrG gestützte Revisionsrekurs der Mutter mit dem Antrage auf Abänderung im Sinne der begehrten Einschränkung des Besuchsrechtes des Vaters. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Mutter bringt vor, das Rekursgericht habe seiner Pflicht, gemäß § 2 Abs 2 Z 5 AußStrG alle für die Entscheidung wesentlichen Umstände von Amts wegen zu erheben, insbesondere auch Sachverständigengutachten einzuholen, verletzt, und in Wahrheit das Kindeswohl mißachtet. Die Mutter habe allgemein und durch Schilderung zahlreicher Vorfälle dargetan, daß längerwährende Besuche beim Vater dem Wohle der Kinder schadeten, bereits nachhaltige seelische Beeinflussungen zur Folge gehabt hätten und die gedeihliche Entwicklung der Kinder in Frage stellten. Die Verhaltensweisen des Vaters seien keine lustigen Vaterstreiche, wie dies bereits im seinerzeitigen rekursgerichtlichen Beschluß vom 12. Dezember 1986 rechtsirrtümlich zum Ausdruck gekommen sei. Zur Klärung der Frage, ob das bisherige Besuchsrecht dem Kindeswohl entspreche, sei unter den gegebenen Umständen die Anhörung der Kinder durch einen Sachverständigen der Kinderpsychologie erforderlich. Da die Vorinstanzen die Kinder gar nicht gesehen hätten, sei ihre Meinung, die Kinder erschienen in keiner Weise psychisch anfällig, ohne Grundlage. Die Mutter habe vorgebracht, in welcher Form die Kinder eine umfassende Kontaktnahme ablehnten, wie sehr sie über den Zwang, beim Vater übernachten zu müssen, beeinträchtigt seien und sich seit Wegfall dieses Zwanges (März 1989) wohl fühlten. Vorher seien Nachtruhe, schulische Erfolge usw beeinträchtigt gewesen. Insbesondere auch die ständigen telefonischen Anrufe des Vaters störten die Familienatmosphäre. Der Vater, der kein Pflichtbewußtsein kenne, fordere die Kinder zum Schwindeln und Lügen auf (Schmuggeln über die Grenze, Schmuggeln beim Schifahren ohne Liftkarte), sei undiszipliniert beim Abholen, komme zu spät, habe den mj. Thomas als Nichtschwimmer zur Nachtzeit allein auf dem Boot gelassen, die mj. Verena bereits nach drei Reitstunden ausreiten lassen usw., sodaß von bloß abstrakten Befürchtungen nicht die Rede sein könne. Nur ein Sachverständiger sei in der Lage zu beurteilen, inwieweit durch die Verhaltensweisen des Vaters Gefahren für die Entwicklung der Kinder bestünden und ein Übernachten bei ihm ihrem Wohle abträglich sei.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist im Ergebnis gerechtfertigt. Gemäß § 148 Abs 1 ABGB hat das Gericht auf Antrag die Ausübung des Besuchsrechtes des nicht die Pflege und Erziehung ausübenden Elternteiles in einer dem Wohle des Kindes gemäßen Weise zu regeln. Nach ständiger Rechtsprechung ist daher bei der Besuchsrechtsregelung das Wohl des Kindes von ausschlaggebender Bedeutung, Interessen des besuchsberechtigten Elternteiles haben sich ihm unterzuordnen (EFSlg 33.478). Im Konfliktsfalle ist das Besuchsrecht einzuschränken oder zu entziehen. Der Konflikt muß jedoch in seinen nachteiligen Auswirkungen auf das Kind jenes Maß überschreiten, das als natürliche Folge der Zerrüttung des Familienbandes durch die Trennung der Eltern in Kauf zu nehmen ist (5 Ob 668/82; 1 Ob 533/88 ua).

Über solche natürliche Auswirkungen der Familientrennung geht ein Konflikt, der zu einer erheblichen seelischen Irritation des Kindes führt, aber hinaus (7 Ob 515/89 ua). In einem solchen Falle rechtfertigen die konkreten Umstände die Annahme, daß das Besuchsrecht in einer dem Kinde nachteiligen Weise ausgeübt wird.

Oberstes Gebot in Pflegschaftssachen ist somit die Wahrung des Wohles des mj. Kindes. Wird dieses Gebot außer acht gelassen, so ist die Entscheidung nichtig bzw. offenbar gesetzwidrig, wenn die Entscheidungsgrundlagen unzureichend waren und das Gebot der Amtswegigkeit nicht beachtet wurde (4 Ob 552/89).

Vorliegendenfalls hat die Mutter in umfassender Weise gegen den Vater den Vorwurf der Mißachtung des Kindeswohles erhoben und dabei zahlreiche einzelne Verhaltensweisen angeführt, welche zu den von ihr behaupteten, häufigen schweren Konflikten der Kinder geführt hätten. Die Tatsacheninstanzen haben auch zahlreiche dieser Vorwürfe untersucht und hiezu Feststellungen getroffen, sind aber auf die von der Mutter aus diesen einzelnen Verhaltensweisen abgeleiteten angeblichen schweren Irritationen der Kinder ausschließlich dadurch eingegangen, daß sie deren Vorliegen verneinten. Die rekursgerichtliche Ansicht, in den Beziehungen zwischen den Kindern und dem Vater gebe es keine Probleme, ist ohne Aktengrundlage und übergeht zB völlig die mehrfachen Versuche des mj. Thomas, der Abholung durch den Vater zu entkommen (AS 205, 159 iVm 170) und die ununtersuchten weiteren Behauptungen der Mutter, insbesondere auch hinsichtlich der mj. Verena (vgl. AS 206). Feststellungen darüber, wann und inwieweit sich der Vater mit den Kindern wirklich persönlich befaßt, ob sie stets zureichend, insbesondere auch mit entsprechendem Essen, versorgt, die in ihrem Alter erforderlichen Schlafzeiten eingehalten werden usw, wurden überhaupt nicht getroffen.

Ob und welche Folgen aus der Art der Handhabung des Samstag-Sonntagbesuchsrechtes des Vaters jeweils eingetreten sind, kann aber keinesfalls ohne diesbezügliche Untersuchung und Feststellung lediglich auf Grund des Akteninhaltes (Stellungnahmen der Eltern) beantwortet werden. Die Frage, ob durch den ständigen 14tägigen Wochenendwechsel der Kinder von einem Erziehungsmilieu ins andere erhebliche Irritationen der Kinder eintreten können und eingetreten sind, bedarf vielmehr einer fachpsychologischen Untersuchung unter Anhörung der Kinder. Wenn der lockere, schon auf der gegebenen Feststellungsgrundlage durchaus als nachlässig zu bezeichnende Erziehungsstil des Vaters mit dem von der Mutter auf gepflegterem Niveau und in einer die Gemeinschaftsregeln beachtenden Weise praktizierten Erziehungsstil ernstlich kollidiert und sich hieraus ins Gewicht fallende psychische und physische Nachteile der Kinder ergeben, wäre eine Einschränkung des Besuchsrechtes im Sinne des Antrages der Mutter durch das allein ausschlaggebende Wohl der Kinder geboten. Die Erziehung der Kinder ist ihr übertragen und sie hat sie zu verantworten.

Im fortgesetzten Verfahren sind somit insbesonders die in ON 32, 36 und 39 enthaltenen Behauptungen der Mutter über das Vorliegen schwerer physischer und psychischer Irritationen der Kinder zu prüfen und zu beurteilen.

Dem Revisionsrekurs war daher gemäß § 16 AußStrG wegen offenbarer Gesetzwidrigkeit der angefochtenen Entscheidung zufolge mangelhafter Entscheidungsgrundlagen Folge zu geben.

Anmerkung

E19808

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0080OB00507.9.0125.000

Dokumentnummer

JJT_19900125_OGH0002_0080OB00507_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