

TE OGH 1989/11/30 80b710/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.11.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kropfitsch, Dr.Huber, Dr.Schwarz und Dr.Graf als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj. Sophie G***, geboren am 24. Mai 1982, und der mj. Stefanie G***, geboren am 18. März 1986, infolge Revisionsrekurses der Mutter Viktoria G***, Angestellte, 7000 Eisenstadt, Bahnstraße 35/2/8, vertreten durch Dr.Michael Czinglar, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Eisenstadt als Rekursgericht vom 21. September 1989, GZ R 296/89-41, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Eisenstadt vom 28.Juni 1989, GZ P 64/88-35, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Nach der am 6.April 1988 aus dem überwiegenden Verschulden des Mannes ausgesprochenen und rechtskräftig gewordenen Scheidung der Ehe der Eltern der mj. Sophie G***, geboren am 24.Mai 1982, und der mj. Stefanie G***, geboren am 18.März 1986, stellte die Mutter den Antrag, ihr die Ausübung der Elternrechte gegenüber den beiden Kindern zu übertragen. In der Folge beantragte der Vater die Übertragung der elterlichen Rechte an ihn.

Der erstgerichtliche Beschluß ON 21, womit dem Vater die Ausübung der Elternrechte übertragen worden war, wurde vom Rekursgericht aufgehoben (ON 24); dem Erstgericht wurde die Verfahrensergänzung aufgetragen.

Mit Beschluß ON 35 hat das Erstgericht neuerlich dem Vater die Ausübung der Elternrechte gegenüber den beiden Minderjährigen zugewiesen; den kollidierenden Antrag der Mutter wies es ab. Es stellte ua fest: Die dem Vater verbliebene vormalige Ehwohnung der Eltern besteht aus einem Einfamilienhaus mit Garten in Purbach. Die beiden Minderjährigen bewohnen dort gemeinsam ein eigenes Zimmer. Die Mutter war schon während der Ehe und ist auch derzeit ganztätig berufstätig. Sie besitzt nunmehr eine 80 m2 große und eingerichtete Eigentumswohnung in Eisenstadt, die ua eine Küche, ein Schlafzimmer und ein Kinderzimmer aufweist. Die Kinder verbringen nun regelmäßig die Wochenenden von Samstag morgens bis Sonntag abends bei der Mutter. Die Mutter arbeitet (aus finanziellen Gründen) täglich bis 18.00 Uhr, würde aber ihren Dienst bereits um 16.00 Uhr beenden, wenn die Kinder bei ihr untergebracht wären. Der Vater ist Berufsschullehrer in Eisenstadt mit einer Lehrverpflichtung von 23 Wochenstunden, er hat zwei freie Tage pro Arbeitswoche (Montag und Samstag); er ist oft nur stundenweise in der Schule tätig und hält sich daher zu verschiedenen Tageszeiten zu Hause auf. Wegen der Berufstätigkeit der Eltern

wurden die Kinder schon immer von einem Kindermädchen betreut, darüber hinaus kümmern sich in der Zeit der berufsbedingten Abwesenheit der Eltern auch die väterlichen Großeltern um sie. Seit Dezember 1986 werden sie von einem polnischen Kindermädchen, Elisabeth G***, betreut, das sich mit ihnen sehr gut versteht; sie hat selbst ein zweieinhalbjähriges Kind und lebt seit Anfang des Jahres 1987 bei freier Kost und Station im Hause. Derzeit ist sie die Bezugsperson insbesondere für die mj. Stefanie, die demnächst den Kindergarten besuchen wird. Die mj. Sophie besucht seit September 1988 die Volksschule in Purbach und es gefällt ihr dort sehr gut, weil sie die Lehrerin sehr lieb gewonnen hat. Im Falle der Pflege und Erziehung der Kinder durch die Mutter würde während deren berufsbedingter Abwesenheit eine 38jährige "Tagesmutter" in Eisenstadt, die selbst drei größere Kinder und ein vierjähriges Kind hat, die Betreuung übernehmen. Im Hinblick auf seine geringere berufliche Belastung konnte sich der Vater bisher mehr den Kindern widmen als die Mutter, welche auch während der Ehe stets sehr spät nach Hause kam. Spaziergänge mit den Kindern unternahm fast ausschließlich der Vater; die Mutter ist nicht sehr gut bei Fuß und leidet häufig unter Migräne. Der Vater zeigte immer einen sehr liebevollen Umgang mit seinen Kindern und war um deren Wohl stets sehr bemüht. Beide Geschwister verstehen einander sehr gut. Auch in der Eisenstädter Wohnung der Mutter hätten die Kinder ein gemeinsames Zimmer und späterhin je ein eigenes Zimmer. Die mj. Sophie ist ein altersmäßig entwickeltes, sehr aufgewecktes und sehr liebes Mädchen, wirkt recht intelligent und psychisch differenziert und ist im Kontakt offen und unkompliziert. Auf das Gespräch mit dem Sachverständigen Dr.S*** war sie vorbereitet, ohne beeinflusst zu sein, wofür ihr deutliches Bemühen um Äquidistanz zu den Eltern sprach; gegen Ende des relativ langen Gesprächs wurden gewisse Präferenzen der Zuneigung für den Kindesvater spürbar. Die Kindesmutter scheint ihr zwar abzugehen, zugleich zieht sie aber in der Bewertung den Vater vor und dies läßt darauf schließen, daß in Purbach ihr eigentlicher Lebensmittelpunkt liegt. Die mj. Stefanie ist körperlich und psychisch altersmäßig entwickelt, dokumentiert einerseits die Offenheit und Kontaktfreudigkeit ihrer Altersstufe, ist aber andererseits noch leicht verstimmt und kann zu Trotzreaktionen herausgefordert werden; sie wirkt ebenso altklug wie verspielt und ist im Denken und Handeln augenblicksorientiert. Auf das Gesprächsangebot des Sachverständigen Dr.S*** ging sie ziemlich spontan ein und beantwortete bereitwillig alle an sie gerichteten Fragen. Aus ihren Antworten wurde rasch deutlich, daß sich ihre Kontaktwünsche auf beide Elternteile richten, sie sich aber doch beim Vater emotional und situativ zu Hause fühlt und von diesem nicht getrennt werden möchte. Während sich seinerzeit die zuständige Sozialarbeiterin des Jugendamtes Eisenstadt vorrangig für den Verbleib der Kinder beim Vater einsetzte, weil die bisherigen Lebensbedingungen beibehalten werden sollten, sprach der damals beigezogene Psychologe des Amtes der burgenländischen Landesregierung von "annähernd gleichen Alternativen", da es sich diesfalls nicht sagen ließe, daß die Kinder bei einem Elternteil besser aufgehoben seien als beim anderen. Beide Elternteile haben auch den Willen, dem anderen ein großzügiges Besuchsrecht einzuräumen, damit der Kontakt zu den Kindern aufrecht erhalten werden kann. Auch im ergänzenden Verfahren konnte nicht festgestellt werden, daß der Vater homosexuelle Beziehungen hätte; solche gab es lediglich vor der Eheschließung. Der Sachverständige Dr.S*** führt in seinem Gutachten auch aus, daß Mutter und Vater gleich problematische Persönlichkeiten seien und daher, wenn es um die Frage der prinzipiellen Eignung zur Erziehung geht, einander wenig vorzuwerfen hätten. Er sprach nach Abwägung aller Pro und Contra von einer sogenannten Pattstellung. Die Kinder sind durch die Scheidung, die Trennung und alle sich daran knüpfenden Konsequenzen irritiert. Die mj. Sophie wird von der Problematik nicht wie die mj. Stefanie bloß durch den "Anmutungscharakter" berührt, sondern auch schon durch das verstandesmäßige Erfassen der Situation. Bei der mj. Stefanie wiederum hat das Trennungstrauma eine Verlängerung der Dreijährskrise mit allen ihren Bestimmungselementen, dem Zärtlichkeitsstreben, der ödipalen Problematik und der Neigung zu Trotzreaktionen und Negativismen bewirkt. Beide Kinder wollen eigentlich eine Fortsetzung der elterlichen Beziehung, sie vermissen vor allem den jeweils gerade nicht verfügbaren Elternteil. Die mj. Sophie gab bei ihrer neuerlichen Befragung durch den Richter an, daß es ihr am liebsten wäre, wenn die Eltern noch miteinander leben würden. Nach der Ansicht des Sachverständigen Dr.S*** ergibt sich derzeit eindeutig eine Präferenz für den Vater (AS 177). Zwar möchten beide Mädchen den möglichst uneingeschränkten Umgang mit der Mutter, zugleich aber wollen sie den Vater und das mit ihm verbundene erweiterte Milieu eigentlich nicht verlassen. Aus der Art und Weise, wie das ausgesagt wird, müsse man nach Ansicht des Sachverständigen annehmen, daß dahinter aber etwas mehr stehe als eine augenblickliche Laune, nämlich, daß der Vater und das väterliche Milieu zu einem schwach betonten Mittelpunkt ihres Lebens geworden sind. So gesehen würde eine Übersiedlung für sie mehr bedeuten als eine bloße Umkehrung der derzeitigen Situation, also den Abschied von der vertrauten Umgebung, von damit verbundenen sozialen Beziehungen und von der väterlichen Fürsorge. Diese Tendenz zeichnet sich trotz des Konkurrenzstrebens und Handelns beider Elternteile

ab, wäre aber sicher nicht der Fall, wenn ihnen die Mutter mehr fehlte oder die Verwurzelung im väterlichen Leben geringer wäre. Hinsichtlich der Befriedigung der Grundbedürfnisse wie Wohnung, Kleidung, Pflege und gesundheitliche Fürsorge liegen bei beiden Elternteilen annähernd die gleichen Voraussetzungen vor:

sie können jeweils nur mit Hilfe dritter Personen erfüllt werden. Gegen den von der Mutter angestrebten Wechsel spricht nach Ansicht des Fachpsychologen Dr.S*** allerdings das Bedürfnis der Kinder nach Konstanz der sozialen Beziehungen, die zwar in Bezug auf die beiden Elternteile mit umgekehrten Vorzeichen gewahrt bliebe, nicht aber in Relation zur erweiterten personalen und dinglichen Umwelt. Ein Wechsel würde den Wechsel von Freunden, die Kappung der sozialen Beziehungen und vor allem den Abschied von der dörflichen Lebenssituation mit ihrer Intimität bedeuten. Es liegt in der Natur der Sache, daß es im Gefolge eines solchen Wechsels zu einer passageren Krisenperiode kommen muß, die man nach Ansicht des Sachverständigen wohl in Kauf nehmen müsse, wenn zwingende Gründe den Wechsel erforderlich machten. Solche Gründe lägen jedoch nicht vor. Auch von Purbach aus kann man mit modernen Verkehrsmitteln höhere Schulen besuchen, der Vater selbst ist Berufsschullehrer und verfügt demnach über Kapazitäten, welche ausreichen, um das auszugleichen, was die polnische Haushälterin möglicherweise nicht schafft. Nach Meinung des Sachverständigen Dr.S*** bleibt allenfalls noch das Problem der psychosozialen Prägung durch die Elternteile, hier würden aber durch einen Wechsel bestenfalls die Vorzeichen vertauscht, ohne daß sich dadurch an der grundlegenden Situation etwas ändern könnte. Zusammenfassend kam dieser Sachverständige zum Schluß, daß keine zwingenden Gründe für einen Transfer der Kinder ins mütterliche Milieu bestehen. In seiner rechtlichen Beurteilung erklärte das Erstgericht, die Frage des für die Zuteilung der Elternrechte gemäß § 177 ABGB primär maßgeblichen Kindeswohles sei hier zwar sehr schwer zu beantworten, das Gericht gelange aber zum Ergebnis, daß dem Wohl der Kinder ihr Verbleib in der Pflege und Erziehung des Vaters eher entspreche. Das Rekursgericht bestätigte den erstgerichtlichen Beschluß. Es verwies auf die Rechtsprechung, daß Kleinkinder grundsätzlich der Mutter zu überlassen seien, wenn nicht besondere Umstände dagegen sprächen. Dieser Grundsatz sei aber nicht starr und jedenfalls dann nicht anwendbar, wenn aus Gründen des Kindeswohles eine andere Entscheidung geboten sei. Die Rekursbehauptung der Mutter, auch der Sachverständige Dr.S*** sei zum Ergebnis gekommen, daß keine Präferenz für den einen oder anderen Teil bestehe, treffe nicht zu. Wegen der Nähe von Purbach am See zu Eisenstadt und der günstigen Verkehrsverbindungen zwischen diesen beiden Orten sei auch ihr weiteres Argument nicht stichhältig, daß es aus Gründen der schulischen und beruflichen Karriere für die Kinder längerfristig von Vorteil wäre, in Eisenstadt zu leben. Der Sachverständige Dr.S*** habe sich auch mit der bisexuellen Veranlagung des Vaters auseinandergesetzt und erklärt, daß sich daraus keine unmittelbare Gefährdung der Kinder ableiten lasse. Zutreffend werde im Rekurs vorgebracht, daß nach dem Sachverständigengutachten Spannungsverhältnisse zwischen der mj. Sophie und der Haushälterin bestünden. Diese seien jedoch auf das Fehlen der Mutter zurückzuführen, also eine Folge der Trennung der Eltern. In diesem Zusammenhang führe der Sachverständige aber auch aus, daß der Vater als primäre und stabilisierende Bezugsperson betrachtet und gebraucht werde. Er gebe den Kindern Schutz und Sicherheit. Im Falle der Überlassung der Kinder an die Mutter würde diese Bezugsperson wegfallen, was ein viel größerer Nachteil für sie wäre als das Spannungsverhältnis mit der Haushälterin. Durch ein ausgedehnteres Besuchsrecht der Mutter werde dieses Spannungsverhältnis abgebaut werden können. Auch mit den weiteren Ausführungen im Rekurs werde nicht überzeugend dargetan, warum die Überlassung der Kinder an die Mutter ihrem Wohl eher entsprechen würde. Aus dem Protokoll des Sachverständigen ergebe sich eindeutig eine Präferenz für den Vater. Zwar möchten beide Kinder den möglichst uneingeschränkten Umgang mit der Mutter, zugleich aber wollen sie den Vater und das mit ihm verbundene Milieu nicht verlassen. Der Sachverständige sei zum Ergebnis gekommen, daß hinter diesem Wunsch der Kinder mehr als eine Augenblickslaune stehe, vielmehr seien der Vater und das väterliche Milieu zu einem schwach betonten Mittelpunkt ihres Lebens geworden. Die eigenen Angaben der Kinder unterstützten nach Ansicht des Rekursgerichtes das Ergebnis des Sachverständigengutachtens und seien in einem hohen Maße aufschlußreich über die Situation der Kinder. Somit folge auch das Rekursgericht dem Sachverständigengutachten, wonach die Übertragung der Elternrechte an den Vater dem Wohle der Kinder entspreche.

Gegen die rekursgerichtliche Entscheidung erhebt die Mutter Revisionsrekurs wegen Aktenwidrigkeit und offenbarer Gesetzwidrigkeit nach § 16 AußStrG mit dem Antrag, in Abänderung dieser Entscheidung ihr die Ausübung der Elternrechte gegenüber den beiden Kindern zuzuweisen. Sie bringt vor, entgegen der Darstellung des Rekursgerichtes sei aus dem Gutachten des psychologischen Dienstes der burgenländischen Landesregierung nicht eine gleichwertige Versorgung der Kinder bei beiden Elternteilen, sondern eine Präferenz zugunsten der Mutter abzuleiten. Aus dem Gutachten des Sachverständigen Dr.S*** ergebe sich nämlich, daß beide Elternteile die gleiche Eignung für die Pflege

und Erziehung der Kinder hätten; das Rekursgericht habe aber eine Präferenz zugunsten des Vaters angenommen. Tatsächlich spreche lediglich die vom Sachverständigen genannte passagere Krisenperiode im Falle eines Wohnungswechsels für den Vater. Auch aus dem Explorationsprotokoll dieses Sachverständigen ergebe sich keine Präferenz für den Vater. Das Rekursgericht verwechsle immer den Unterschied eines Unbehagens der Kinder vor einem Wohnungswechsel mit einer Präferenz des Vaters. Ein solches Unbehagen könne nur zu einer vorübergehenden Krise bei den Kindern führen und es müsse berücksichtigt werden, daß die Kinder mit der Wohnung in Eisenstadt aus ihren dortigen Besuchen bereits vertraut seien. Offenbar gesetzwidrig sei die angefochtene Entscheidung, weil nach der Rechtsprechung Kleinkinder grundsätzlich der Mutter und nur bei Vorliegen besonderer, gegen die Mutter sprechender Umstände dem Vater zuzuweisen seien. Darauf, daß die Kinder nach dem Auszug der Mutter aus der Ehemwohnung beim Vater verblieben seien, könne es nicht ankommen, denn damit werde der Willkür Tür und Tor geöffnet, so daß die Entscheidung offenbar gesetzwidrig und nichtig sei. Auch eine passagere Krisenperiode müßte demgemäß in Kauf genommen werden, zumal sonst alle Fragen der Zuteilung der Elternrechte sich von selbst erledigten. Die heterosexuelle Veranlagung des Vaters sei nicht vom Sachverständigen, sondern als Rechtsfrage vom Gericht zu beurteilen.

Rechtliche Beurteilung

Das Rekursvorbringen ist nicht geeignet, die geltend gemachten Anfechtungsgründe darzulegen.

Zunächst übersieht die Rechtsmittelwerberin, daß das Rekursgericht in seinem Aufhebungsbeschluß ON 24 gerade zur Überprüfung des Gutachtens des psychologischen Dienstes des Amtes der burgenländischen Landesregierung dem Erstgericht die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens auftrag; beide Vorinstanzen haben ihre neuerliche Entscheidung dann auf dieses neu eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dr.S*** gegründet und auf das seinerzeitige Gutachten überhaupt nicht mehr Bezug genommen, so daß insoweit eine Aktenwidrigkeit der angefochtenen Entscheidung gar nicht mehr möglich ist. Auch bei der Darstellung des Gutachtens des Sachverständigen Dr.S*** ist dem Rekursgericht keine Aktenwidrigkeit unterlaufen. Das Rekursgericht hat dessen - vom Erstgericht ausführlich

festgestellten - Ausführungen teilweise wiedergegeben und dabei zusammenfassend auf mehrfache Stellen hingewiesen, in denen (wörtlich) gewisse Präferenzen der Kinder für den Vater ausgesprochen wurden. Die Wiedergabe erstgerichtlicher Feststellungen durch das Rekursgericht, aber auch eine zusammenfassende Wertung oder selbst eine Gewinnung weiterer Feststellungen durch Schlußfolgerungen kann nach der ständigen Rechtsprechung keine Aktenwidrigkeit begründen (6 Ob 775/82; 2 Ob 285/83; 8 Ob 600/88 uva).

Der behauptete Anfechtungsgrund der Aktenwidrigkeit liegt daher nicht vor.

Die angefochtene Entscheidung ist aber auch nicht offenbar gesetzwidrig:

Richtig ist zwar, daß die Rechtsprechung die Betreuung von Kleinkindern - hier stehen die Kinder immerhin schon im vierten und achten Lebensjahr - überwiegend der Mutter überläßt; im Gesetz findet sich aber eine diesbezügliche ausdrückliche Anordnung nicht. Selbst wenn der rekursgerichtliche Beschluß gegen Kriterien dieser Rechtsprechung verstieße, würde damit entgegen der im Revisionsrekurs vertretenen Ansicht nur eine schlichte Rechtswidrigkeit, aber keinesfalls eine offenbare Gesetzwidrigkeit im Sinne des § 16 AußStrG gegeben sein. Dies wäre bei der Zuteilung der elterlichen Rechte und Pflichten an einen der beiden Elternteile im Sinne des § 177 ABGB jedoch stets dann der Fall, wenn dabei das Wohl der Kinder außer Acht gelassen wurde (vgl. die in Manz Verfahren Außerstreitsachen³⁰ zu § 16 unter 35 abgedruckten E). Davon kann aber hier nicht gesprochen werden. Es wurden in zwei Rechtsgängen die Grundlagen für die Beurteilung geschaffen, ob die Unterbringung der beiden minderjährigen Kinder bei der Mutter oder beim Vater ihrem Wohle besser entspricht. Das Rekursgericht kam beim festgestellten Sachverhalt gleich dem Erstgericht zur Ansicht, daß bei grundsätzlich gleich guter Eignung beider Elternteile für die Betreuung der Kinder eine leichte Präferenz für den Vater spreche und erklärte, daß es sich unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohles für eine Unterbringung der Kinder beim Vater entscheide. Im Hinblick auf diese ausdrücklich angeführten Erwägungen kann aber von der Außerachtlassung des Wohles der Kinder keinesfalls die Rede sein. Die Rekurserwerberin stellt eine solche Behauptung auch gar nicht auf, sondern verweist auf die Zufälligkeit des Verbleibes der Kinder bei einem der vormaligen Ehegatten. Eine offenbare Gesetzwidrigkeit der vorliegenden Entscheidung wird damit aber nicht dargetan. Ein heterosexuelles Verhalten des Vaters seit seiner Eheschließung mit der Mutter wurde nicht festgestellt, so daß damit zusammenhängende Fragen bei der Beurteilung des Kindeswohles ohne erhebliche Bedeutung sind.

Mangels Vorliegens eines der im § 16 AußStrG taxativ aufgezählten Beschwerdegründe war der Revisionsrekurs der Mutter als unzulässig zurückzuweisen.

Anmerkung

E19550

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0080OB00710.89.1130.000

Dokumentnummer

JJT_19891130_OGH0002_0080OB00710_8900000_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