

TE OGH 2019/5/29 7Ob77/19b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.05.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Hon.-Prof. Dr. Höllwerth, Dr. Solé, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Pflugschaftssache des mj J***** R*****, geboren am ***** 2013, wegen Obsorge, Vater Dr. K***** Y*****, vertreten durch Lughofer, Moser & Partner, Rechtsanwälte in Traun, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Mutter Dr. K***** R*****, vertreten durch Prutsch & Partner, Rechtsanwälte in Graz, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 26. Februar 2019, GZ 1 R 41/19k-248, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Graz-West vom 21. November 2018, GZ 163 Ps 6/16x-229, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass der Beschluss – einschließlich des in Rechtskraft erwachsenen Teils – insgesamt wie folgt zu lauten hat:

„Der Antrag des Vaters, ihm die alleinige Obsorge für den mj. J***** R***** zu übertragen und auszusprechen, dass das Kind im Haushalt des Vaters hauptsächlich betreut wird, wird abgewiesen.“

Text

Begründung:

Die Eltern des Kindes haben im Oktober 2012 die Ehe geschlossen. Die Obsorge kommt beiden Eltern zu. Das Kind lebte zunächst im gemeinsamen Haushalt der Eltern und nach deren Trennung bei der Mutter. Der Vater nahm regelmäßige Besuchskontakte wahr.

Das Verfahren über wechselseitige Anträge der Eltern auf alleinige Obsorge bzw auf hauptsächliche Betreuung endete zunächst mit einem am 22. 3. 2017 geschlossenen Vergleich, nach dem die Obsorge beider Eltern aufrecht blieb, die hauptsächliche Betreuung im Haushalt der Mutter festgelegt und ein Kontaktrecht des Vaters vereinbart wurde. Am 5. 4. 2017 wurde die Ehe der Eltern einvernehmlich geschieden und hinsichtlich Obsorge, Aufenthalt und Kontaktrecht die zuvor vereinbarte Regelung beibehalten.

Der Vater beantragte am 13. 9. 2017, ihm die hauptsächliche Betreuung und die alleinige Obsorge für das Kind vorläufig und sodann endgültig zu übertragen. Er begründete diesen Antrag im Wesentlichen damit, dass ihm die Mutter zu Unrecht anlaste, er missbrauche und misshandle das Kind, sei bindungsintolerant und bringe das Kind in Loyalitätskonflikte. Das Kind habe sich zuletzt schlecht entwickelt, sei verhaltensauffällig und dessen Wohl sei akut gefährdet.

Die Mutter beantragte Antragsabweisung und wandte ein, dass der Vater das Kindeswohl gefährde, indem er sie dem Kind gegenüber schlecht mache, dieses in einen Loyalitätskonflikt bringe und ihm ohne kinderärztliche Anordnung gefährliche Medikamente verabreiche.

Das Erstgericht übertrug zunächst mit Beschluss vom 4. 7. 2018 unter Beibehaltung der Obsorge beider Eltern dem Vater vorläufig die hauptsächliche Betreuung und räumte der Mutter vorläufig näher festgelegte Kontaktrechte ein. Diesen Beschluss hat der erkennende Senat mit Entscheidung vom 31. 10. 2018, AZ 7 Ob 198/18w, dahin abgeändert, dass der Antrag des Vaters, vorläufig und mit sofortiger Verbindlichkeit auszusprechen, dass das Kind ab sofort in seinem Haushalt hauptsächlich betreut werde, abgewiesen wurde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss übertrug das Erstgericht unter Beibehaltung der „gemeinsamen“ Obsorge der Eltern dem Vater die hauptsächliche Betreuung des Kindes in dessen Haushalt. Es sprach aus, dass diesem Beschluss vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit zukomme.

Es traf – zusammengefasst – folgende Feststellungen:

Der mütterlichen Großmutter und deren Ehemann gegenüber erklärte der Vater am 18. 2. 2016, dass die Mutter psychisch krank sei. Gegenüber außerhalb der Familie stehenden Personen behauptete der Vater nicht, dass die Mutter psychisch krank sei, doch bezog er sich „gegenüber mit dem Fall betrauten Personen“ (gemeint: gegenüber einer Sozialarbeiterin des Kinder- und Jugendhilfeträgers) auf das Gutachten des beigezogenen Sachverständigen und stellte eine solche Erkrankung der Mutter zumindest in den Raum und zwar bis März 2017.

Die ersten „Verhaltensauffälligkeiten“ des Kindes traten im Dezember 2015 auf, nachdem die Mutter mit dem Kind aus dem gemeinsamen Haushalt in L***** ausgezogen war.

Nach diesem Auszug äußerte die Mutter erstmals den Verdacht des sexuellen Missbrauchs des Kindes durch den Vater; eine weitere solche Verdächtigung und der Verdacht einer Kindesmisshandlung erfolgten im Laufe des Jahres 2017, worauf dazu behördliche Erhebungen durchgeführt wurden. Diese Verdächtigungen erhob die Mutter, anfänglich deshalb, weil das Kind ihr gegenüber angegeben hatte, dass der Vater ihm den Finger in den Popo gesteckt und ihm auf den Kopf geschlagen habe. In der Folge konnte jedoch abgeklärt werden, dass keine Hinweise auf einen sexuellen Missbrauch des Kindes oder Gewalt gegen dieses bestehen. Vielmehr steht inzwischen fest, dass von der Mutter behauptete Übergriffe tatsächlich nicht stattgefunden haben. Trotzdem wiederholte die Mutter solche Vorwürfe im November 2017 und sie erklärte bei einer Tagsatzung am 4. 7. 2018, sie halte es ernstlich für möglich, dass der Kindesvater pädophil sei.

Während des Zeitraums, als das Kind im Haushalt der Mutter hauptbetreut wurde, gab es „viele Vorfälle, wo die Kindesmutter das Kontaktrecht des Kindesvaters zum Minderjährigen erheblich beeinträchtigt hat. So fiel dieses zum Beispiel zwei Mal im Februar 2018 wegen Krankheit des Minderjährigen aus. Der Kindesvater konnte so den Minderjährigen im Februar bzw März 2018 für durchgehend insgesamt fünfeinhalb Wochen nicht sehen.“ Ersatztermine gab es dabei „nicht zur Gänze“. Teilweise konnten Kontaktrechte erst über Intervention des Kinder- und Jugendhilfeträgers erfolgen.

Während der Zeit, als das Kind in der Hauptbetreuung der Mutter war, war es nach Kontaktrechtswochenenden beim Vater am Anfang der Woche immer auffälliger als gegen Mitte bzw Ende der Woche.

Von Frühling bis August 2017 war das Kind nach wie vor „überaggressiv“. Auch im September 2017 zeigte das Kind im Kindergarten noch immer „massive Auffälligkeiten“.

Im September 2017 äußerte die Mutter dem Vater gegenüber, dass er seinen Obsorgeantrag zurückziehen solle, weil sie ansonsten in Österreich überall hinziehen könne und auch ins Ausland, sodass der Vater das Kind dann nicht mehr innerhalb von 2 Autostunden sehen könne. Sie erklärte dem Vater weiters, dass sie ihn das Kind nicht zu Grunde richten und nicht quälen lasse.

Gegen Ende 2017 bis Februar 2018 gab es noch „Auffälligkeiten“ beim Kind. Die Mutter hat dann mit dem Kind Therapieeinheiten wahrgenommen. Ab März 2018 ist es dem Kind immer besser gelungen, Konflikte zu lösen und Grenzen zu akzeptieren. Es hat sich dessen Struktur verbessert und das Kind konnte klare Grenzsetzungen auch auf die Kindergartensituation umlegen. Es war eine positive Entwicklung erkennbar. „Wesentliche Änderungen hinsichtlich der Auffälligkeiten des Minderjährigen hat es aber bis Juli 2018 nicht gegeben.“

Die Kindesmutter nimmt seit 13. 7. 2018 eine Psychotherapie in Anspruch. Eine Therapie zur Behandlung der Mutter in Bezug auf deren Bindungsintoleranz dauert sechs bis zwölf Monate. Ausgehend vom aktuellen Zeitpunkt dauert eine Therapie der Defizite der Mutter jedenfalls noch mehrere Monate.

Seit 12. 7. 2018 ist das Kind in der Hauptbetreuung des Vaters. Der Vater hält die mit der Mutter vereinbarten Kontakte ein und ermöglicht darüber hinaus auch telefonische Kontakte des Kindes zur Mutter alle 2 bis 3 Tage.

Am 23. 7. 2018 hat das Kind begonnen, in L***** in den Kindergarten zu gehen. Während der ersten Wochen im Kindergarten hat das Kind fast überhaupt keine Auffälligkeiten mehr gezeigt. Insgesamt wurde das Kind wesentlich ruhiger.

Die Verhaltensauffälligkeiten des Kindes haben sich, seit es beim Vater wohnt, zu legen begonnen. Das Verhalten des Kindes hat sich während der letzten Monate gebessert und es hat sich positiv entwickelt. Im September 2018 gab es im Wesentlichen keine „Verhaltensauffälligkeiten“ mehr. Das Kind ist seit diesem Zeitpunkt als ein in seinem Verhalten grundsätzlich „reguläres“ Kind zu bezeichnen. Es kann nun Grenzsetzungen gut akzeptieren. Das Kind hat sich in der Hauptbetreuung des Vaters bzw in dieser Zeit grundsätzlich positiv entwickelt. Ein Mal im September 2018, nachdem das Kind ein mehrtägiges Kontaktrecht bei der Mutter ausgeübt hatte, war es allerdings „auffälliger“ als sonst im Kindergarten in L***** und es hat zu Halloween 2018 einem Kind ins Gesicht geschlagen.

Die Mutter vertraut dem Vater in Bezug auf das Kind überhaupt nicht. Sowohl die Mutter als auch die mütterliche Großmutter machen sich große Sorgen dahin, dass das Kind beim Vater in seinem körperlichen und seelischen Wohl vernachlässigt wird. Am 24. 10. 2018 warf die Mutter dem Vater vor, das Kind verwahrlosen zu lassen, was sie bei der Tagsatzung am 21. 11. 2018 bekräftigte. Eine solche Verwahrlosung liegt aber nicht vor; vielmehr wird das Kind beim Vater täglich gebadet oder geduscht, eingecremt und 2 oder 3 Mal am Tag werden ihm die Zähne geputzt. Auch schneidet der Vater dem Kind die Finger- und Zehennägel.

Das Kind hat sowohl zur Mutter als auch zum Vater eine vergleichbar gute Beziehung und Bindung. Es ist sowohl bei der Mutter als auch beim Vater jederzeit willkommen und beide Eltern können signalisieren, dass ihr Kind bei ihnen unter allen Umständen willkommen ist. Bei beiden Eltern steht das Kindeswohl im Vordergrund und nur subsidiär allfällige eigene Bedürfnisse. Beide Eltern sind im Wesentlichen auch in der Lage, Signale und Bedürfnisse des Kindes zu erkennen sowie rasch und adäquat darauf zu reagieren. Beide Eltern haben das Kind lieb und sind auch in der Lage, ihm kontinuierlich menschliche Wärme zu Teil werden zu lassen und zwar in Form von Umarmungen und engem Körperkontakt. Das Kind hat eine sehr positive Beziehung und mit hoher Wahrscheinlichkeit auch enge Bindung zu beiden Eltern entwickelt. Sowohl die Mutter als auch der Vater sind in der Lage, das Kind zu fördern und zwar in allen kognitiven Bereichen.

Das Kind fühlt sich im Haushalt des Vaters offensichtlich wohl. Es bewegt sich dort frei und ungezwungen, hat auch Kontakt zum erweiterten Familienverband des Vaters, seit einigen Monaten auch einen durchaus engen und sehr positiv konnotierten Kontakt zur Lebensgefährtin des Vaters.

Die Mutter geht ebenfalls sehr liebevoll mit dem Kind um. Es fühlt sich bei der Mutter wohl.

Es sind im Wesentlichen die Haushalte beider Eltern im höchsten Maße kindgerecht ausgestattet, das Kind findet in beiden Haushalten sehr wohlwollende Bedingungen vor, bekommt von den Spielmaterialien verschiedene Reize und fühlt sich dort auch im Spiel sichtlich wohl. Alle kindzentrierten Befundergebnisse haben einen Gleichklang in den Beziehungsvorlieben des Kindes ergeben. Grundsätzlich haben auch beide Eltern pädagogische Kompetenz und Obsorgefähigkeit.

Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal ist die Tatsache, dass die Mutter nicht akzeptieren kann, dass es dem Kind beim Vater tatsächlich in allen wesentlichen Aspekten gut geht. Beim Vater ist eine solche grundlegende Skepsis nicht erkennbar. Dies wird sich prognostisch gesehen auf die Bindungstoleranz auswirken. Die Bindungstoleranz des Vaters ist in hohem Maße und bedingungslos gegeben. Die Bindungstoleranz der Mutter ist immer wieder durch Ängste, Sorgen und die daraus resultierenden „Handlungen“ geschmälert gewesen.

„Die Bindungstoleranz der Mutter ist zwar grundsätzlich gegeben, aber es ist doch eine gewisse Einschränkung vorhanden, die als massiv bezeichnet werden muss.“ Diese Einschränkung resultiert in erster Linie daraus, dass immer wieder „Ankündigungen und allenfalls Meldungen von Seiten der Mutter erfolgen, die dazu angetan sind, den Vater, was seine Betreuungstätigkeit und auch was ein allfälliges Gefährdungspotential betrifft, zumindest beim Kind in ein

schlechtes Licht zu rücken“ und zu verunsichern. Das Risiko besteht darin, dass, sollten solche Anschuldigungen wiederholt werden oder auch in Zukunft auftreten, dass es dann dem Kind zumindest sehr erschwert sein könnte, zum Vater tatsächlich dauerhaft sichere Bindungen zu entwickeln. In diesem Zusammenhang sind zweifellos Vorwürfe des sexuellen Missbrauchs bzw auch der Misshandlung die gravierendsten Vorwürfe, die in der forensischen Psychologie bekannt sind. Die Mutter hat den Vater viel vehementer kritisiert in ganz vitalen Aspekten seines Verhaltens und seiner Persönlichkeit, weil sie ihm offensichtlich schon über einen längeren Zeitraum hinweg zutraut, dass er sein Kind missbraucht und misshandelt. Das sind die dramatischsten Aspekte, die man jemandem in seiner pädagogischen Kompetenz, allenfalls in seinen Vorlieben und vor dem Hintergrund einer allenfalls vorhandenen sexuellen Devianz zuordnen kann. Es gibt keine dramatischeren Kritiken, die man an einer Person äußern kann.

Beim Vater sind der Mutter gegenüber keine vergleichbaren dramatischen Kritiken erkennbar und bezüglich der psychischen Erkrankung der Mutter ist diese Kritik des Vaters nicht als unreal einzustufen, während die Vorwürfe der Mutter dem Vater gegenüber als wenig evidenzbasierend, in diesem Sinn auch als unreal, zu bezeichnen sind. „Die dadurch bedingten Auswirkungen auf das Kind sind bedeutsam und gefährlich für das Wohl des Kindes, wobei es unerheblich ist, aus welchen Motiven und welchen Gründen die Mutter so handelt“.

Das Defizit der Mutter, nämlich die Bindungsintoleranz, ist ganz offensichtlich nach wie vor noch vorhanden. Es ist jedenfalls nicht davon auszugehen, dass sich diese grundlegende Überzeugung der Mutter bzw die dazu passende Skepsis innerhalb eines Jahres ändern wird lassen. Es ist der Mutter aus diesem Grund auch nicht zuzutrauen, dass sie unbefangene Kontakte, und zwar zukünftige Kontakte, des Kindes zum Vater nicht nur akzeptiert, sondern möglicherweise sogar fördert.

Wenn das Kind zukünftig hauptsächlich im Haushalt der Mutter verbleibt, ergibt sich eine negative Prognose für die weitere Entwicklung des Kindes insofern, als die Mutter es definitiv nicht schaffen wird, auf Basis der bisher vorliegenden Befundlage, das Kind zu den notwendigen intensiven zeitlich häufigen Kontakten zum Vater zu bringen, diese Kontakte zu begünstigen und nicht zu erschweren. Außerdem besteht das relevante Risiko, wenn eine Mutter, die dem Vater in so wesentlichen vitalen Bereichen einer pädagogischen Kompetenz und Betreuungstätigkeit so wenig zutraut, dass sie das letztlich kontinuierlich vor dem Kind nicht fernhalten wird können. Selbst wenn die Mutter rein verbal den Vater beim Kind nicht schlecht macht oder ihn abwertet, dann wird das Kind ganz sicher durch die gesamte Körpersprache der Mutter, durch ihre gesamte Gefühlslage und Emotion immer wieder Belege dafür kriegen, dass, wenn es sich beim Vater aufhält, das Kind dort schlecht versorgt ist, dass ihm dort Gefahr droht, dass es möglicherweise dort sogar vernachlässigt, nicht körpergepflegt wird „und vieles mehr“. Das ist tatsächlich das, was für die weitere Entwicklung des Kindes „große Sorge“ bereitet.

Daneben weist die Mutter aber auch noch Defizite auf, dem Kind kontinuierlich Grenzen zu setzen und eine passende Struktur zu geben. Diese Defizite der Mutter sind dafür verantwortlich, dass das Kind in der Vergangenheit „Verhaltensauffälligkeiten“ gezeigt hat. Bei der Mutter sind aber zumindest im Bereich der Grenzsetzung nunmehr Verbesserungen wahrzunehmen.

Aktuell ist bei der Mutter keine psychische Erkrankung im eigentlichen Sinn erkennbar bzw nachweisbar.

Zum aktuellen Zeitpunkt bzw zukünftig ist es für das Kind günstiger, vom Vater hauptbetreut zu werden als von der Mutter. Bei einer hauptsächlich Betreuung des Kindes durch den Vater kann sich das Kind entsprechend seiner Anlagen, Neigungen und auch entsprechend seiner Persönlichkeit besser und regulärer entwickeln. Weder die psychische noch die physische Entwicklung des Kindes wäre bei einem Wohnsitzwechsel von der Mutter zum Vater gefährdet und das Kind wäre dadurch auch nicht irritiert. Für das Kind ist es völlig irrelevant, wenn es von einer Hauptbetreuung der Mutter in die Hauptbetreuung des Vaters „switcht“. Es stellt dies auch keinen Bruch der Kontinuität dar, weil die Kontakte des Kindes zum Vater ohnedies nie abgerissen sind und es außerdem zuletzt schon monatelang in der Hauptbetreuung des Vaters war und sich dort sichtlich wohlfühlt hat. Auch die Tatsache, dass das Kind bei einem Wechsel der Hauptbetreuung seine aktuelle Umgebung verlässt, stellt kein Risiko für das Kind dar, weil die engsten und wichtigsten Bezugspersonen ohnedies nicht wechseln und davon ausgegangen werden kann, dass das Kind bei einer Hauptbetreuung des Vaters regelmäßige, zeitlich intensive Kontakte zur Mutter und zum erweiterten Familienverband stattfinden.

Der Vater ist in der Lage, für eine lückenlose und reguläre Betreuung des Kindes zu sorgen, etwa auch durch Entgegenkommen seitens des Dienstgebers. Es ist nicht zu befürchten, dass das Kind bei einer hauptsächlich

Betreuung des Vaters während der Woche häufig einer Fremdbetreuung zugeführt würde. Bei der Lebensgefährtin des Vaters sind keine Anzeichen zu erkennen, die dem Wohl des Kindes widersprechen würden und es besteht auch keine Veranlassung für die Annahme, dass das Wohl des Kindes irritiert werden könnte, wenn in der Person der Lebensgefährtin des Vaters auch für das Kind eine neue wichtige Bezugsperson entsteht. Alle Forschungsergebnisse zeigen im Wesentlichen, dass eine Patchworksituation grundsätzlich kein Gefährdungspotential für Kinder darstellt.

Auch gibt es in Oberösterreich (beim Vater) für das Kind ein sehr gutes soziales Netzwerk. So sehen etwa der Onkel und auch dessen Frau das Kind regelmäßig. Auch die Schwägerin des Vaters unterhält regelmäßigen Kontakt zum Kind.

Allerdings hat das Kind auch in der Steiermark (bei der Mutter) ein sehr gutes Umfeld. Es hat dort die mütterliche Großmutter, deren Ex-Mann und dessen Frau, die für ihn da sind und zu denen es auch sehr gerne hingeht. Auch hat es Nachbarkinder, mit denen es spielt.

Im Hinblick auf eine allfällige Übertragung der hauptsächlichen Betreuung auf den Vater ist eine Betreuung 70 zu 30 für das Kindeswohl förderlich, also alle 2 Wochen eine Ausübung des Kontaktrechts durch die Mutter von Donnerstag bis Montag.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, wenn die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl des minderjährigen Kindes gefährden, so seien gemäß § 181 Abs 1 ABGB die zu dessen Sicherung nötigen Verfügungen zu treffen. Bei dieser Entscheidung sei ausschließlich das Wohl des Kindes maßgebend. Ausgehend davon, dass grundsätzlich beide Eltern pädagogische Kompetenz und Obsorgefähigkeit hätten, sei die Bindungsintoleranz der Mutter und die damit verbundene negative Zukunftsprognose für die Entwicklung des Kindes maßgeblich. Dem Kindeswohl sei am Besten gedient, wenn sich das Kind in der Hauptbetreuung bzw im Haushalt des Vaters befinde. Gemäß § 44 AußStrG sei die Entscheidung zur sofortigen Sicherung des Kindeswohls für vorläufig verbindlich und vollstreckbar zu erklären.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Mutter nicht Folge. Es war der Rechtsansicht, dass nach § 180 Abs 3 ABGB ein Elternteil eine Neuregelung der Obsorge bei veränderten Verhältnissen beantragen könne, was im Gegensatz zur Rechtslage vor dem KindNamRÄG 2013 nicht mehr das Vorliegen einer konkreten und aktuellen Kindeswohlgefährdung erfordere. Eine solche wesentliche Änderung der Verhältnisse sei zu bejahen und zwar aufgrund des tiefgreifenden Misstrauens der Mutter gegenüber dem Vater einschließlich des Verdachts von Misshandlungen sowie des Missbrauchs, wegen der Bindungsintoleranz der Mutter und ihrer Probleme im Erziehungsverhalten beim Setzen von Grenzen samt den daraus resultierenden Verhaltensauffälligkeiten des Kindes. Der Wechsel zur hauptsächlichen Betreuung des Vaters führe derzeit und in absehbarer Zukunft zu einer (noch) besseren Entwicklung des Kindes und seiner Entfaltungsmöglichkeiten.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil erhebliche Rechtsfragen „angesichts der vorliegenden Einzelfallentscheidung“ nicht ersichtlich seien.

Gegen den Beschluss des Rekursgerichts richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Mutter mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass der Antrag des Vaters, ihm die hauptsächliche Betreuung des Kindes in seinem Haushalt zuzuweisen, abgewiesen werde. Hilfsweise stellt die Mutter auch einen Aufhebungsantrag.

Der Vater erstattete eine Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise die Entscheidungen der Vorinstanzen zu bestätigen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig; er ist auch berechtigt.

A. Kindeswohlgefährdung – § 181 ABGB:

1. Gefährden die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl des minderjährigen Kindes, so hat nach § 181 Abs 1 ABGB das Gericht die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen.

2. Das Kindeswohl ist gefährdet, wenn die Obsorgepflicht nicht erfüllt oder gröblich vernachlässigt wird oder sonst schutzwürdige Interessen des Kindes ernstlich und konkret gefährdet werden, wobei die objektive Nichterfüllung oder Vernachlässigung genügt, ohne dass ein subjektives Schulselement hinzutreten müsste (RS0048633 [insb T19]). Typischerweise liegt eine Kindeswohlgefährdung dann vor, wenn der das Kind betreuende Elternteil seine

Erziehungspflichten vernachlässigt, seine Erziehungsgewalt missbraucht oder den Erziehungsaufgaben nicht gewachsen ist (RS0048633 [T14]). Die Annahme einer ernstlichen und konkreten Gefährdung des Kindeswohls ist der rechtlichen Beurteilung zuzuordnen (7 Ob 170/17a).

3. Die Vorinstanzen lasten der Mutter die gegenüber dem Vater erhobenen „Vorwürfe des sexuellen Missbrauchs bzw auch der Misshandlung“ als „die gravierendsten Vorwürfe, die in der forensischen Psychologie bekannt sind“ an. „Die dadurch bedingten Auswirkungen auf das Kind (seien) bedeutsam und gefährlich für das Wohl des Kindes.“ Letztgenannte Einschätzung des Erstgerichts ist eine der rechtlichen Beurteilung zuzuordnende Schlussfolgerung und sie ist im Ergebnis nicht zu teilen. Es sind nämlich im Lichte des § 181 Abs 1 ABGB erforderliche – konkrete – Auswirkungen besagter Behauptungen der Mutter auf das Verhältnis der Eltern zum Kind den erstgerichtlichen Feststellungen auch nicht ansatzweise zu entnehmen.

4. Die Vorinstanzen werfen der Mutter vor, das Kind habe während der Zeit ihrer Hauptbetreuung „Auffälligkeiten“ gezeigt, womit offenbar eine gewisse „Überaggressivität“ des Kindes gemeint ist. Die Mutter sei nicht ausreichend in der Lage, dem Kind Grenzen zu setzen. Dazu steht allerdings fest, dass die Mutter mit dem Kind auch Therapieeinheiten wahrgenommen hat und es dem Kind dann ab März 2018 immer besser gelungen ist, Konflikte zu lösen und Grenzen zu akzeptieren. Es war damit eine positive Entwicklung erkennbar.

5. Bei der Mutter fehlt in gewissem Umfang die Bindungstoleranz. Daraus soll das Risiko folgen, „dass, sollten solche Anschuldigungen (gemeint: [vom Erstgericht nicht näher konkretisierte] Vorbehalte gegenüber dem Vater) wiederholt werden oder auch in Zukunft auftreten, dass es dann dem Kind zumindest sehr erschwert sein könnte, zum Vater tatsächlich dauerhaft sichere Bindungen zu entwickeln“. Das sind Mutmaßungen über zukünftige Entwicklungen, die negieren, dass sich die Mutter um die Verbesserung dieser Situation bemüht und inzwischen eine Psychotherapie in Anspruch nimmt, die bereits in wenigen Monaten konkrete Ergebnisse zeitigen könnte.

6. Den Vorbehalten der Vorinstanzen steht bei gesamthafter Bewertung gegenüber, dass das Kind sowohl zur Mutter als auch zum Vater eine vergleichbar gute Beziehung und Bindung hat. Bei beiden Eltern steht das Kindeswohl im Vordergrund und nur subsidiär allfällige eigene Bedürfnisse. Das Kind hat eine sehr positive Beziehung und auch enge Bindung zu beiden Eltern entwickelt. Beide Eltern sind auch in der Lage, Signale und Bedürfnisse des Kindes zu erkennen sowie rasch und adäquat darauf zu reagieren. Sowohl die Mutter als auch der Vater sind in der Lage, das Kind zu fördern, und zwar in allen kognitiven Bereichen. Daraus folgt, dass bei der Mutter derzeit von einer konkreten Kindeswohlgefährdung keine Rede sein kann. Der Wechsel der hauptsächlichen Betreuung von der Mutter zum Vater kann daher nicht auf § 181 Abs 1 ABGB gestützt werden.

B. Änderung der Obsorge – § 180 Abs 3 ABGB:

1. Ist die Obsorge endgültig geregelt, so kann nach § 180 Abs 3 ABGB jeder Elternteil, sofern sich die Verhältnisse maßgeblich geändert haben, bei Gericht eine Neuregelung der Obsorge beantragen. § 180 Abs 3 ABGB gilt sowohl für Fälle, in denen die Regelung der Obsorge durch Gerichtsbeschluss als auch für solche, in denen sie mit einer Vereinbarung vor Gericht erfolgte (ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 27; 5 Ob 10/18h; 9 Ob 20/17g; 6 Ob 19/17p). Wenngleich nicht ausdrücklich angeführt, so gilt § 180 Abs 3 ABGB – dem Zweck der Regelung entsprechend – auch für den Fall, dass zwar die vereinbarte Obsorge beider Elternteile aufrecht erhalten werden soll, aber über den Antrag eines Elternteils zu entscheiden ist, der eine hauptsächliche Betreuung des Kindes in seinem Haushalt anstrebt (3 Ob 212/14v; 5 Ob 118/17i).

2. Voraussetzung für den Erfolg eines neuerlichen Antrags ist, dass sich die Umstände seit der letzten Entscheidung des Gerichts – maßgeblich – geändert haben (ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 27; vgl RS0128809). Die nachträgliche Änderung einer bestehenden Obsorgeregelung setzt also – anders als eine Sicherungsverfügung nach § 181 ABGB – keine Gefährdung des Kindeswohls voraus, doch muss die Änderung der Verhältnisse gewichtig sein (vgl 3 Ob 212/14v; 8 Ob 152/17m). § 180 Abs 3 ABGB dient nicht dazu die Bewährung einer getroffenen Obsorgeregelung durch einen binnen kurzer Zeit erhobenen, auf eine angebliche Umstandsänderung gestützten Antrag auf Neuregelung zu vereiteln.

3. Kennzeichnend ist hier, dass die Eltern am 22. 3. 2017 einen Vergleich geschlossen haben, wonach die Obsorge beider Eltern aufrecht blieb, die hauptsächliche Betreuung im Haushalt der Mutter festgelegt und ein Kontaktrecht des Vaters vereinbart wurde. Am 5. 4. 2017 wurde die Ehe der Eltern einvernehmlich geschieden und hinsichtlich Obsorge, Aufenthalt und Kontaktrecht die zuvor vereinbarte Regelung beibehalten. Der Vater hat dann bereits am 13. 9. 2017

beantragt, ihm die hauptsächliche Betreuung und die alleinige Obsorge für das Kind vorläufig und sodann endgültig zu übertragen. Dies begründete er mit den Missbrauchs- und Misshandlungsvorwürfen der Mutter.

4. Der Vater hat aber seinerseits der mütterlichen Großmutter und deren Ehemann gegenüber erklärt, dass die Mutter psychisch krank sei. Gegenüber einer Sozialarbeiterin des Kinder- und Jugendhilfeträgers stellte er eine solche Erkrankung der Mutter bis März 2017 ebenfalls in den Raum. Nach dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt ist bei der Mutter in Wahrheit aber keine psychische Erkrankung erkennbar.

5. Das Verhältnis der Eltern stellt sich bei lebensnaher Betrachtung als Phase einer noch nicht abgeschlossenen Trennung und der Verarbeitung einer neuen Lebenssituation dar, die mit geradezu typischen Anpassungsschwierigkeiten verbunden ist. Es mag durchaus zutreffen, dass die Mutter dabei mit größeren Schwierigkeiten zu kämpfen hat als der Vater, doch ist sie bemüht, sich unter Zuhilfenahme therapeutischer Maßnahmen besser auf die geänderten Lebens- und Familienverhältnisse einzustellen. Diese Maßnahmen haben teilweise auch schon positive Wirkung gezeigt und deren Ergebnisse werden sich in absehbarer Zeit zuverlässiger ergeben.

6. Kommen die Eltern nach ihrer Trennung im Rahmen ihrer einvernehmlichen Scheidung zu einer Obsorgeregelung, so kann nach einem nur wenige Monate später erhobenen Antrag auf Neuregelung der Obsorge oder der hauptsächlichen Betreuung – abgesehen vom hier evident nicht vorliegenden Fall einer konkreten Kindeswohlgefährdung – eine wesentliche Verhältnisänderung nur dann angenommen werden, wenn auf eine gewichtige, konkret absehbare Änderung der für das Kindeswohl aktuell maßgeblichen Umstände reagiert werden muss. Mit einer Trennungsverarbeitung und der Anpassung an neue Lebens- und Familienverhältnisse häufig verbundene Schwierigkeiten, ohne einen für das Kindeswohl akuten Handlungsbedarf und ein bloßer Günstigkeitsvergleich der Entwicklungsmöglichkeiten bei einem oder beim anderen Elternteil, bilden dagegen allein keine im Sinn des § 180 Abs 3 ABGB maßgebliche Änderung der Verhältnisse, die mit einem kurzfristig erhobenen, einer Chance auf eine kontinuierliche Entwicklung gerade widersprechenden Antrag auf Neuregelung der Obsorge oder der hauptsächlichen Betreuung geltend gemacht werden könnte. Dass das Erstgericht dem Vater zwischenzeitig die vorläufige hauptsächliche Betreuung eingeräumt hat, kann dieser nicht für sich ins Treffen führen, hat sich diese Entscheidung doch letztlich als nicht berechtigt erwiesen. Der Mutter muss, sofern nicht eine, hier allerdings (noch) nicht erkennbare – nachhaltige – Umstandsänderung vorliegt, die Möglichkeit eingeräumt werden, den am 22. 3. 2017 geschlossenen Vergleich umsetzen zu können. Es geht insbesondere nicht an, ernsthaften Bemühungen der an sich zur wirksam vereinbarten Obsorge befähigten Mutter um eine (weitere) Verbesserung der Eltern-Kind-Beziehung durch einen auf Prognosebasis angestellten bloßen Günstigkeitsvergleich die Grundlage zu entziehen.

C. Ergebnis:

1. Das Kindeswohl ist (nur dann) gefährdet, wenn die Obsorgepflicht nicht erfüllt oder gröblich vernachlässigt wird oder sonst schutzwürdige Interessen des Kindes ernstlich und konkret gefährdet werden. Gegebene Defizite im Verhalten der Mutter gegenüber dem Vater (zurückliegende Verdächtigungen in Richtung Kindesmissbrauch und -misshandlung) zeigen keinen aktuell erkennbaren Niederschlag in der Eltern-Kind-Beziehung. Gewissen Erziehungsdefiziten (teilweise fehlende Grenzsetzungen; mangelnde Bindungstoleranz) begegnet die Mutter mit der Wahrnehmung einer therapeutischen Behandlung, die bereits teilweise zu einer Verbesserung der Situation geführt hat und deren Erfolg sich in absehbarer Zeit zeigen wird. Die grundsätzliche Eignung der Mutter zur Erfüllung ihrer Obsorgepflicht ist nicht zu bezweifeln. Eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls durch die Mutter liegt nicht vor. Die vom Erstgericht vorgenommene Änderung der hauptsächlichen Betreuung kann sich daher nicht auf § 181 Abs 1 ABGB stützen.

2. Ist die Obsorge endgültig geregelt, so kann nach § 180 Abs 3 ABGB jeder Elternteil, sofern sich die Verhältnisse maßgeblich geändert haben, eine Neuregelung der Obsorge beantragen. Dies gilt auch für Fälle, in denen die Regelung der Obsorge mit einer Vereinbarung vor Gericht erfolgte und nur eine Änderung der hauptsächlichen Betreuung des Kindes in einem Elternhaushalt angestrebt wird. Erfolgsvoraussetzung für einen neuerlichen Antrag ist allerdings, dass sich die Umstände seit der letzten Entscheidung des Gerichts – maßgeblich – geändert haben. Mit einer Trennungsverarbeitung und der Anpassung an neue Lebens- und Familienverhältnisse sind häufig Schwierigkeiten verbunden. Resultiert daraus – wie hier – kein im Lichte des Kindeswohls akuter Handlungsbedarf, dann bilden bloße Entwicklungsprognosen auf der Basis noch nicht abgeschlossener Bemühungen eines Elternteils um Verbesserung

seiner Erziehungskompetenz und ein bloßer Günstigkeitsvergleich der jeweiligen Entwicklungsmöglichkeiten beim einen oder beim anderen Elternteil keine im Sinn des § 180 Abs 3 ABGB maßgebliche Änderung der Verhältnisse, die einen kurzfristig erhobenen, der Chance auf Bewährung einer vereinbarten Obsorgeregelung widersprechenden Antrag auf Neuregelung der Obsorge oder Betreuung rechtfertigen könnte.

3. Im Ergebnis kann daher die vom Vater angestrebte, noch strittige Änderung der hauptsächlichen Betreuung des Kindes in seinem Haushalt derzeit weder auf § 181 Abs 1 ABGB noch auf § 180 Abs 3 ABGB erfolgreich gestützt werden. Dessen Antrag war daher in Stattgebung des Revisionsrekurses der Mutter (zur Gänze) abzuweisen.

Textnummer

E125213

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0070OB00077.19B.0529.000

Im RIS seit

11.06.2019

Zuletzt aktualisiert am

01.09.2020

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