

# TE OGH 1985/3/20 3Ob529/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.03.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta, Dr.Huber, Dr.Klinger und Mag.Engelmaier als Richter in der Pflegschaftssache der am 18.Juni 1978 geborenen Isabella A, 4360 Grein, Breitenangerstraße 23, infolge Revisionsrekurses des ehelichen Vaters Franz A, Hilfsarbeiter, 4360 Grein, Breitenangerstraße 23, vertreten durch Dr.Hermann Schediwy, öffentlicher Notar in Grein, gegen den Beschuß des Landesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 30.Jänner 1985, GZ.13 R 878/84-13, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Grein vom 16. November 1984, GZ. P 26/84-9, abgeändert wurde, folgenden Beschuß gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtenen Beschuß wird dahin abgeändert, daß er zu lauten hat:

'Alle aus den familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern erfließenden rein persönlichen Rechte und Pflichten, nämlich Pflege, Erziehung, Vermögensverwaltung und gesetzliche Vertretung (§ 144 ABGB), stehen hinsichtlich des am 18.6.1978 geborenen Kindes Isabella A ab 7.Juli 1985 allein der Mutter, Elfriede A, zu.'

## Text

Begründung:

Die zwischen der am 27.5.1958 geborenen Elfriede A und dem am 24.1.1954 geborenen Franz A am 7.5.1977 geschlossene Ehe wurde mit seit 11.9.1984 rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Linz vom 13.6.1984, 4 Cg 29/84-7, wegen Verschuldens des beklagten Ehemannes geschieden.

Aus dieser Ehe entstammen die am 18.6.1978 geborene Isabella, der am 25.7.1980 geborene Thomas, der am 27.1.1983 geborene Martin und die am 21.4.1984 geborene Roswitha.

Elfriede und Franz A hatten ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Grein, Breitenangerstraße 23 (Gerichtsbezirk Grein), wo die Familie mit den Eltern des Ehemannes in deren Haus wohnte. Am 31.8.1983 verließ die Frau die Ehewohnung und nahm ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Neustadt, Donau, Bernhard 25, (Gerichtsbezirk Amstetten).

Einige Tage später holte sie auch die Kinder Thomas und Martin nach, während Isabella beim Vater blieb.

Am 14.12.1983 beantragte die Mutter beim Bezirksgericht Amstetten zu entscheiden, daß ihr künftig alle aus den familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern erfließenden rein persönlichen Rechte und Pflichten allein zustehen. Gleichzeitig beantragte sie, den Vater ab 14.12.1983 für die beiden Buben zu einem monatlichen Unterhaltsbeitrag von je S 1.500,-- zu verpflichten. Die Mutter behauptete damals, sie sei wegen ihrer

Scheidungsabsicht von der Schwiegermutter aus dem Haus gewiesen worden und habe seit September 1983 von ihrem Mann weder für sich noch für die beiden Buben Unterhalt erhalten. Dieser verrichte nur Pfuscharbeiten, obwohl er einer geregelten Arbeit nachgehen könnte. Der Vater stimmte am 27.12.1983 den Anträgen der Mutter nicht zu. Er erklärte, sich beim Arbeitsamt Perg als arbeitslos gemeldet zu haben, aber noch keine Arbeitslosenunterstützung zu beziehen. Er werde voraussichtlich mit Jänner 1984 wieder Arbeit erhalten. Er habe weder bewegliches noch unbewegliches Vermögen. Er wolle nicht nur Isabella bei sich behalten, sondern auch die beiden Buben wieder zu sich nehmen. Während er arbeiten gehe, könnte seine erst 54 Jahre alte, nicht erwerbstätige Mutter auf das Mädchen aufpassen. Am 28.12.1983 teilte das Arbeitsamt Perg mit, Franz A sei zwar bei einer Vorsprache am 25.10.1983 ein Antragsformular auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung ausgehändigt worden, doch habe er keinen Antrag abgegeben, weshalb er vom genannten Amt keine Geldleistungen beziehe.

Die Mutter gab am 10.1.1984 unter anderem an, ihr Mann habe ab Juni 1983 nichts mehr gearbeitete und beziehe auch keine Arbeitslosenunterstützung.

Deshalb und wegen dauernder Unstimmigkeiten habe sie den gemeinsamen Haushalt verlassen. Sie werde bis 27.1.1984 Karenzgeld von monatlich S 6.000,-- beziehen und anschließend Wochengeld. Sie erhalte auch die Familienbeihilfen für die beiden Buben. Ein Scheidungsverfahren sei bereits anhängig. Sie hielt ihre Anträge vom 14.12.1983 aufrecht und beantragte, die Bezirkshauptmannschaft Amstetten zum Sachwalter zu bestellen, was auch geschah.

Die Jugendwohlfahrt Grein der Bezirkshauptmannschaft Perg berichtete am 26.3.1984, daß die Familie A schon längere Zeit amtsbekannt sei. Die Eltern des Vaters machten den Eindruck, in einigermaßen geordneten Verhältnissen zu leben. Das kleine Einfamilienhaus sei für zwei Familien zu engt. Willibald A habe Aggressionen gegen seine Schwiegertochter.

Seine Beschuldigungen gegen sie verlieren sich jedoch in Andeutungen. Er lasse klar erkennen, daß für ihn eine Wiederaufnahme der Schwiegertochter oder eine Herausgabe der Enkelin Isabella nicht in Frage kämen. Cäcilia A betone, sehr ruhig und tolerant zu sein, erwecke jedoch den gegenteiligen Eindruck. Sie habe erklärt, ihre Enkelin Isabella auf keinen Fall herauszugeben und 'notfalls' auch noch die beiden Buben aufzuziehen, weil es bei ihr noch immer besser sei als bei der Mutter. Sie beschuldige die Schwiegertochter, ihre elterlichen und ehelichen Pflichten durch häufige Lokalbesuche und andere Männer sehr vernachlässigt zu haben. Ob dies stimme, könne nur schwer beurteilt werden. Nach den Angaben Cäcilia As ziehe sich Isabella sofort zurück oder verstecke sich, wenn sie ihre Mutter sähe, weil sie Angst habe, mitgenommen zu werden. Möglicherweise werde das Kind von den Großeltern diesbezüglich beeinflußt. Die Großmutter sei mit der Erziehung der sehr ruhigen und braven Isabella derzeit nicht überfordert, wäre dies aber mit der Erziehung dreier Kinder. Der Vater habe angedeutet, er würde Martin seiner Schwester, Frau B, in Pflege geben. Der Vater mache den Eindruck eines unruhigen und verschlossenen Menschen, der sich gegenüber seinen Eltern nicht durchsetzen könne. Er gehe selten, derzeit keiner geregelten Arbeit nach und lebe hauptsächlich von seinen Eltern, weil er keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe habe oder solche Ansprüche nicht anmeldet. Der zuständige Sozialarbeiter könne sich nicht vorstellen, daß sich der Vater um die Pflege und Erziehung der Kinder viel kümmere oder sich gegen seine Eltern durchsetzen könne, denen die tatsächliche Pflege und Erziehung zufallen würde. Die derzeitige Trennung der Kinder erscheine nicht empfehlenswert, da die Mutter den Anforderungen der Pflege und Erziehung von drei Kindern gewachsen sein dürfte. Bei einem Gespräch zwischen dem Diplomsozialarbeiter der genannten Außenstelle der Bezirkshauptmannschaft Perg und Isabella im April 1984 im Kindergarten habe das Kind gesagt, es bleibe lieber bei den Großeltern, ohne dies begründen zu können, 'weil es dazu noch zu klein sei'. Der Diplomsozialarbeiter erklärte, er habe 'Bauchweh', wenn dieses Kind bei den Großeltern bleibe, weil diese schon mit ihren eigenen Kindern Probleme gehabt hätten.

Die Mutter bestritt die ihr von ihrer Schwiegermutter vorgeworfenen häufigen Lokalbesuche und Männerbekanntschaften. Sie sei zwar ab und zu fortgegangen, dabei seien die Kinder jedoch versorgt und beaufsichtigt bzw. nur kurze Zeit allein gewesen. Die Mutter wünschte neuerlich, daß die Kinder miteinander aufwachsen.

Nach dem Bericht der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 22.5.1984 bietet die Mietwohnung der Mutter in Neustadt fünf Personen ausreichend Platz. Die Mutter pflege nunmehr auch die von ihr am 21.4.1984 geborene Roswitha. Sie könne derzeit keinem Erwerb nachgehen und erscheine in der Lage, vier Kinder ordnungsgemäß zu

pflegen und zu erziehen, zu vertreten und allfälliges Vermögen zu verwalten. Nach Auffassung der genannten Jugendwohlfahrtsbehörde gebe es daher keine Gründe, alle elterlichen Rechte und Pflichten nicht allein der Mutter zuzusprechen. Die Bezirkshauptmannschaft Amstetten verwies allerdings darauf, daß nicht geklärt werden konnte, ob sich Isabella wirklich vor ihrer Mutter fürchtet. Diesbezüglich könnte auf Wunsch des Pflegschaftsgerichtes ein kinderpsychologisches Gutachten durch den Beratungsdienst des Landes Niederösterreich eingeholt werden.

Am 12.6.1984 erklärte die Mutter, die elterlichen Rechte für Thomas und Martin zu wollen. Am 19.6.1984 beantragte sie, den Vater ab 1.7.1984 zu einem monatlichen Unterhaltsbeitrag für die am 21.4.1984 geborene Roswitha zu verpflichten. Am 20.6.1984 wurde die Bezirkshauptmannschaft Amstetten auch bezüglich dieses Kindes zum Unterhaltssachwalter bestellt.

Am 13.6.1984 wurde die Ehe der Eltern - wie schon erwähnt - wegen Verschuldens des Mannes geschieden.

Nach den Feststellungen im rechtskräftigen Scheidungsurteil wohnten die Ehegatten ab der Hochzeit im Haus der Eltern des Mannes. Die Ehe verlief bis 1979/80 durchaus harmonisch. Nach der Rückkehr des Mannes aus einer Lungenheilstätte ging er nur mehr fallweise einer geregelten Arbeit nach und trank immer mehr Alkohol. Weil er davon nicht abließ und die Frau nicht wünschte, daß er sich in Gasthäusern betrank und betrunken mit dem Moped seines Vaters fuhr, kam es zu Streitigkeiten und Vorwürfen, doch versöhnten sich die Eheleute immer wieder. Mit ihrem Wunsch nach einer eigenen, nämlich nicht bei den Eltern des Ehemannes gelegenen Wohnung wurde die Frau von ihrem Mann immer wieder vertröstet. Bis 8.7.1983 arbeitete dieser als Monteur bei Ansfelden. Von seinem recht guten Lohn gab er seiner Frau Unterhalt, mit dem sie irgendwie das Auslangen fand. Den Rest verbrauchte er für sich. Seit der Auflösung des genannten Arbeitsverhältnisses arbeitet der Mann nur mehr fallweise und hauptsächlich schwarz. Seither gab er seiner Frau für den Familienunterhalt nur mehr bis S 2.000,- pro Monat, was jedoch nicht ausreichte. Als die Frau schließlich erklärte, sich scheiden zu lassen, sagte ihr die Schwiegermutter, daß es in ihrem Haus keine Scheidung gebe; wenn sie eine solche wolle, müsse sie sofort das Haus verlassen. Der Mann hörte diese Erklärung seiner Mutter, äußerte sich dazu aber nicht. Die Frau forderte ihren Mann noch öfters auf, mit ihr ein familiengerechtes Leben zu führen, regelmäßig zu arbeiten, nicht zu viel Alkohol zu trinken und sich um eine ordentliche Wohnung zu kümmern, wurde aber immer wieder vertröstet. Als sie schließlich auf einer Scheidungsklage bestand, wurde sie von ihrer Schwiegermutter aus dem Haus gewiesen. Ende August 1983 zog sie nach Neustadt, wohin sie einige Tage später auch die beiden Buben brachte. Die Herausgabe Isabellas wurde durch die Schwiegermutter vereitelt. Seit Ende August 1983 bekam die Frau von ihrem Mann weder für sich noch für die Kinder Unterhalt. Sie brachte sich mit dem Karenzurlaubsgeld und der Notstandsunterstützung durch. Roswitha wurde vom Ehemann anlässlich eines Versöhnungsversuches zur Zeit des Greiner Volksfestes im Juli/August 1983 gezeugt.

Aus dem Scheidungsurteil ergibt sich auch, daß der beklagte Ehemann die ihm vorgeworfenen Eheverfehlungen bestritt und die Abweisung des Klagebegehrens, für den Fall der Scheidung aber die Feststellung der gleicheitigen Mitschuld der Frau beantragt hatte, weil diese sich mit anderen Männern, die er jedoch nicht mit Namen nennen konnte, abgegeben und deshalb die eheliche Treue gebrochen habe. Er weigerte sich jedoch, sich als Partei vernehmen zu lassen, weshalb das Scheidungsgericht die von der Frau bestrittenen Behauptungen im Mitschuldantrag nicht als erwiesen annahm.

Am 22.6.1984 erklärte der Vater vor dem Bezirksgericht Amstetten, seit Mai 1984 bei einer Linzer Firma als Eisenflechter zu arbeiten und ohne Urlaubs- und Weihnachtsgeld monatlich etwa S 9.000,- netto zu verdienen.

Nunmehr erklärte er sich bereit, für die bei der Mutter befindlichen drei Kinder ab 1.7.1984 S 1.500,-, S 1.500,- und S 1.000,- Unterhalt zu zahlen.

Weiters erklärte er sich mit der Zuteilung aller elterlichen Rechte hinsichtlich Roswithas an die Mutter und auch damit einverstanden, daß die beiden Buben vorderhand bei der Mutter bleiben. Die Übertragung aller Elternrechte hinsichtlich Isabellas an die Mutter lehnte er ab. Dieses Kind wohne bei ihm und wolle keinesfalls zur Mutter. Die 55 Jahre alte Großmutter väterlicherseits könne dieses Kind erziehen, 'Isabella bleibt bei meiner Mutter'. Am 26.6.1984 erklärte die Mutter, Isabella seit 31.8.1983 nicht mehr gesehen zu haben, und nahm zur Kenntnis, daß bezüglich dieses Kindes das Bezirksgericht Grein zuständig sei.

Mit rechtskräftigem Beschuß des Bezirksgerichtes Amstetten vom 26.6.1984

wurden der Mutter 'die Pflege- und Erziehungs- und Vertretungsrechte nach§ 144 ABGB hinsichtlich der Kinder Thomas, Martin und Roswitha eingeräumt'.

Daraufhin stellte die Mutter am 4.7.1984 beim Bezirksgericht Grein hinsichtlich der beim Vater befindlichen Isabella einen Antrag nach § 177 ABGB. Sie wolle dieses Kind schon deshalb bei sich haben, damit es mit den Geschwistern aufwachsen könne. Weiters beantragte sie, den Vater für dieses Kind ab dem Zeitpunkt, zu welchem es ihr zugesprochen werde, zu einem monatlichen Unterhaltsbeitrag von S 1.500,-- zu verpflichten.

Der Vater sprach sich am 18.7.1984 gegen diese Anträge aus. Isabella wolle gar nicht zur Mutter. Sie fühle sich bei ihm bzw. bei seinen Eltern wohler.

Sie sei in Grein in den Kindergarten gegangen und komme im Herbst dort in die Schule. Während seiner Arbeitszeit werde sie von seinen erst 55 Jahren alten, nicht mehr erwerbstätigen Eltern betreut. Sie habe in deren Haus ein eigenes Zimmer. Die Mutter habe sich um Isabella nie richtig gekümmert und eigentlich immer die Söhne bevorzugt. Isabella sei eigentlich immer bei seinen Eltern gewesen, zumal die Mutter erwerbstätig gewesen sei. Das Kind habe daher zur Großmutter väterlicherseits eine nähere Beziehung als zur Mutter. Isabella sei schon beunruhigt, wenn sie von ihrer Mutter nur irgendetwas höre, und wäre sicher unglücklich, wenn sie zu ihr müßte. Sie äußere zwar gelegentlich den Wunsch, ihre Brüder zu sehen, nicht aber die Mutter. Hinsichtlich der drei Kinder sei einverständlich ein Besuchsrecht festgelegt worden, in dessen Rahmen Isabella Kontakte zu ihren Geschwistern halten könne. Die Mutter bewohne zwei Räume in Untermiete. Er habe erfahren, daß die anderen Kinder die meiste Zeit bei den Eltern der Mutter in Hößgang, Mahrgasse 4, seien.

Am 10.8.1984 berichtete die um Erhebung und Stellungnahme ersuchte Jugendwohlfahrtaußenstelle Grein der Bezirkshauptmannschaft Perg dem Bezirksgericht Grein, daß es dem referierenden Sozialarbeiter auch nach eingehender Prüfung der Verhältnisse, mehreren Hausbesuchen bei der Familie A, Vorsprachen der Mutter und Rücksprachen mit der Bezirkshauptmannschaft Amstetten nicht möglich sei, eine eindeutige Stellungnahme bezüglich der Zuteilung der elterlichen Rechte an einen Elternteil abzugeben. Der Vater mache nicht den Eindruck, übermäßig an einem Verbleiben Isabellas in seinem Familienverband interessiert zu sein, obwohl er ein solches Interesse immer bekundet habe. Er dürfte vielmehr im Auftrag seiner Eltern handeln, die das Mädchen pflegen und erziehen würden, weil der Vater als Bauarbeiter häufig auswärts arbeite. Die Eltern des Vaters hätten offensichtlich großes Interesse an der Enkelin, doch sei ihr Erziehungsstil etwas fragwürdig, was sich auch im Werdegang ihrer eigenen Kinder zeige. Während der Hausbesuche hätten sich hauptsächlich die Eltern des Vaters für das Verbleiben Isabellas bei ihnen ausgesprochen, der Vater selbst aber kaum.

Die Eltern des Vaters hätten sich einmal dahin geäußert, im Fall einer Erkrankung oder sonstigen Behinderung der Großmutter würde Isabella bei der Schwester des Vaters, Frau B, Aufnahme finden, die auch in Grein wohne und eine gleichaltrige Tochter habe, und bei der sich Isabella schon häufig aufhalte. Frau B genieße keinen guten Leumund und zeuge bei der Erziehung ihrer eigenen Kinder kein besonderes pädagogisches Geschick.

Nach Angaben des zuständigen Sozialarbeiters der Bezirkshauptmannschaft Amstetten gebe es bei der Pflege und Erziehung der drei übrigen Kinder durch die Mutter keine Probleme. Die Mutter könnte auch Isabella eine ordnungsgemäß Erziehung angedeihen lassen. Auch die räumlichen Verhältnisse ließen dies ohne weiteres zu. Das Kind habe aber mit der Mutter schon seit einem Jahr keinen Kontakt mehr. Die Jugendwohlfahrtaußenstelle Grein habe versucht, dem durch eine einvernehmliche Besuchsrechtsregelung entgegenzuwirken, doch seien die Vereinbarungen nie eingehalten worden. Isabella sei vom Sozialarbeiter im Kindergarten Grein im Beisein der Kindergärtnerin gefragt worden, ob sie zur Mutter oder beim Vater bleiben wolle. Das Kind habe sich eindeutig für den Vater bzw. eigentlich für die Großeltern väterlicherseits ausgesprochen. Es sei aber erst sechs Jahre alt und es könne nicht abgeschätzt werden, wie stark es von der Familie des Vaters beeinflußt werde. Der Sozialarbeiter empfahl daher ein Sachverständigengutachten. Der Ablichtung eines dieser Stellungnahme angeschlossenen Berichtes der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 6.8.1984 ist zu entnehmen, daß die Wohnung der Mutter geräumig ist und auch fünf Personen genügend Platz bieten würde. Bei den Hausbesuchen sei die Wohnung immer ordentlich gepflegt gewesen.

Die Mutter mache den Eindruck, ihre Kinder ordnungsgemäß zu pflegen, zu erziehen und liebevoll zu behandeln. Sie werde zeitweise bei verschiedenen Arbeiten und der Beaufsichtigung der Kinder von ihren Eltern etwas unterstützt. Die Mutter scheine durchaus in der Lage, auch für vier Kinder entsprechend zu sorgen.

Auf Grund dieses sich aus den Akten P 265/83 des Bezirksgerichtes Amstetten, 4 Cg 29/84 des Landesgerichtes Linz, P 26/84 des Erstgerichtes ergebenden Sachverhalts und nach Einsicht in den ein Verfahren nach §§ 81 ff EheG betreffenden Akt F 3/84 des Bezirksgerichtes Perg entschied das Erstgericht am 16.11.1984, daß dem Vater künftig alle aus den familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern erfließenden rein persönlichen Rechte und Pflichten (§ 144 ABGB) hinsichtlich Isabellas allein zustehen und verwies die Mutter mit ihrem Antrag vom 4.7.1984 auf diese Entscheidung.

Das Pflegschaftsgericht erster Instanz meint, diese Regelung entspreche deshalb dem Wohl Isabellas, weil diese von vornherein nie eine so intensive Bindung zur Mutter gehabt und über ein Jahr mit ihr überhaupt keinen Kontakt mehr habe. Es sei daher verständlich, wenn sich das Kind gegen einen Wechsel zur Mutter ausspreche. Auf bestehende Verhältnisse sei nach Möglichkeit Rücksicht zu nehmen, zumal sich jeder Wechsel in der Umgebung und in den Erziehungsverhältnissen nur nachteilig für die psychische Entwicklung des Kindes auswirken könne. Die Gründe der Ehescheidung könnten keine andere Entscheidung herbeiführen, zumal der Vater derzeit einer ständigen Arbeit nachgehe und seine Unterhaltspflicht erfülle. Ein psychologisches Gutachten sei entbehrlich, zumal der Sachverständige nur auf die schon klar zum Ausdruck gebrachten Reaktionen des Kindes eingehen könnte.

In ihrem auf Abänderung im Sinne ihres Antrags, allenfalls Aufhebung gerichteten Rekurs brachte die Mutter vor, es sei nicht richtig, daß Isabella sich vor ihr fürchte und daß sie während der Ehe immer erwerbstätig gewesen sei und deshalb mit dem Kind keinen Kontakt gehabt habe. Ein psychologisches Gutachten hätte eine andere Entscheidung herbeigeführt.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs der Mutter Folge und änderte den Beschuß des Erstgerichtes dahin ab, daß künftig der Mutter alle im § 144 ABGB genannten Rechte und Pflichten bezüglich Isabellas allein zustehen.

In der rechtlichen Beurteilung des sich aus den zitierten Akten ergebenden, oben dargestellten Sachverhalts hob das Rekursgericht zunächst hervor, daß eine Entscheidung nach § 177 ABGB vor allem das Kindeswohl wahren müsse. Neben dem materiellen Interesse an einer möglichst guten Verpflegung und Unterbringung sei von Bedeutung, bei welchem Elternteil eine möglichst gute Erziehung und Beaufsichtigung und möglichst günstige Voraussetzungen für die seelische und geistige Entwicklung des Kindes gewährleistet sind. Es gebe zwar keine allgemeinen Grundsätze, daß Kinder eines bestimmten Alters oder bestimmten Geschlechtes einem Elternteil zuzuweisen seien, doch sei es im allgemeinen als günstig erachtet worden, Kleinkinder und Mädchen zarteren Alters bei der Mutter unterzubringen. Die ständige Betreuung des Kindes durch die leibliche Mutter sei auch (regelmäßig) der Betreuung durch Stellvertreter des Vaters (etwa dessen Mutter) vorzuziehen. Schließlich sollten Geschwister nach Möglichkeit nicht getrennt werden. Die Eignung des Vaters zur Erziehung stehe zwar nicht in Frage, doch sei der Mutter diesbezüglich der Vorzug zu geben, weil sie ihre Erziehungstüchtigkeit durch die zufriedenstellende Erziehungsarbeit bei den drei anderen Kindern bereits bewiesen habe. Die Pflege und Erziehung durch die Mutter sei auch für die Entwicklung des sechsjährigen Mädchens besser als die Pflege und Erziehung durch den Vater. Die Zuteilung aller Elternrechte und Pflichten an die Mutter sichere aber auch die Betreuung durch die Mutter an Stelle einer Betreuung durch Stellvertreter des Vaters und vereinige vor allem auch alle Geschwister. Für ein Verbleiben beim Vater spreche, daß bestehende Verhältnisse (möglichst) nicht verändert werden sollten, der seit mehr als einem Jahr unterbrochene Kontakt mit der Mutter und der Wunsch des Kindes, beim Vater bzw. bei den Großeltern väterlicherseits zu bleiben. Diese Umstände könnten jedoch bei der erstmaligen Entscheidung nach § 177 ABGB nicht den Ausschlag geben, zumal zu erwarten sei, daß sich das Kind nach einer Eingewöhnungszeit auch bei der Mutter wohl fühlen werde. Auch der große Altersunterschied zwischen den vom Vater zur Betreuung Isabellas herangezogenen Großeltern väterlicherseits und die Eigenschaften der ebenfalls zur Betreuung herangezogenen Tante des Mädchens würden auf längere Sich für eine Betreuung durch die Mutter sprechen.

In seinem (Revisions-)Rekurs beantragt der Vater, die Entscheidung der zweiten Instanz zwecks Ergänzung des Verfahrens, insbesondere durch Beziehung eines Kinderpsychologen, und neuerlicher Entscheidung durch das Erstgericht aufzuheben, allenfalls durch Wiederherstellen der Entscheidung der ersten Instanz abzuändern. Der Rechtsmittelwerber behauptet, der angefochtene Beschuß stütze sich ausschließlich auf unbelegte Mitteilungen der Mutter, der Jugendwohlfahrtaußenstelle der Bezirkshauptmannschaft Perg und der Bezirkshauptmannschaft Amstetten, insbesondere hinsichtlich eines fragwürdigen Erziehungsstils der Großeltern, des angeblich nicht guten Leumundes und des mangelnden pädagogischen Geschickes der Schwester des Vaters. In Wahrheit habe sich die Mutter schon während der Ehe nur sehr mangelhaft um die Kinder gekümmert, sie vielfach als Alibi für Kontakte mit

anderen Männern benutzt und oft ihre überwachungspflichten vernachlässigt. Gerade für Isabella habe die Mutter kein entsprechendes Interesse gezeigt. Es liege daher der Verdacht nahe, daß für ihre jetzigen Bemühungen nicht das Wohl des Kindes sondern eigene finanzielle Interessen maßgebend seien. Weil Isabella sich für den Vater entschieden habe, wäre eine Entscheidung gegen ihren Willen nur nach objektiven Ermittlungsergebnissen möglich. Dabei wäre der Zeitpunkt einer allfälligen Änderung so festzusetzen, daß das jetzt die Volksschule in Grein besuchende Kind nicht während des laufenden Schuljahres zu einer Übersiedlung gezwungen wäre. Zum Beweis für sein Vorbringen beruft sich der Vater auf die Vernehmung seiner Mutter und einer Monika A.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nur teilweise begründet.

Da die Eltern Isabellas bereits seit September 1983 nicht bloß vorübergehend getrennt lebten und ihre Ehe seit 11. September 1984 geschieden ist, ohne daß innerhalb angemessener Frist eine Vereinbarung darüber zustande kam, wem von ihnen künftig alle aus den familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern erfließenden rein persönlichen Rechte und Pflichten (§ 144 ABGB) hinsichtlich Isabellas allein zustehen sollen, hat das Gericht darüber nach § 177 Abs.2 ABGB zu entscheiden.

So wie das Gericht eine Vereinbarung der Eltern über die zukünftige alleinige Sorge durch einen Elternteil nur genehmigen darf, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht, hat auch die rechtsgestaltende Entscheidung nach dem 2. Absatz der zitierten Gesetzesstelle dem Wohl des Kindes zu entsprechen.

Bei der Beurteilung des Kindeswohls sind nach § 178 a ABGB die Persönlichkeit des Kindes und seine Bedürfnisse, besonders seine Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten, sowie die Lebensverhältnisse der Eltern entsprechend zu berücksichtigen. Nach § 146 Abs.1 ABGB umfaßt die Pflege besonders die Wahrung des körperlichen Wohles und der Gesundheit sowie die unmittelbare Aufsicht, die Erziehung besonders die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte, die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten sowie die Ausbildung des Kindes in Schule und Beruf.

Als Verwalter des Vermögens eines minderjährigen Kindes haben die Eltern nach § 149 Abs.1 ABGB die Sorgfalt ordentlicher Eltern zu beobachten, das Vermögen in seinem Bestand zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren.

Auch die in den §§ 154 und 154 a ABGB geregelte Vertretung durch die Eltern hat das Wohl der Kinder zu fördern (siehe § 137 Abs.1 ABGB). Durch die Genehmigung einer Vereinbarung der Eltern oder durch eine Entscheidung im Sinne des § 177 Abs.1 und 2 ABGB dürfen die alleinigen Sorgerechte und Sorgepflichten nur dem Vater oder der Mutter, nicht aber einem Dritten zugewiesen werden. Eine Entscheidung, daß die Pflege und Erziehung eines Kindes z.B. einem Großelternpaar (Großelternteil) zustehen sollten, wäre nur zu treffen, wenn beide Eltern in der im § 145 Abs.1 ABGB beschriebenen Weise betroffen wären.

Nach dem Inhalt der beiden Pflegschaftsakten und des Scheidungsaktes kann zwar nicht verläßlich beurteilt werden, ob die Mutter oder die Großmutter väterlicherseits Isabella seit ihrer Geburt überwiegend persönlich betreut haben, und welche Frau für dieses Kind zur Hauptbezugsperson geworden ist. Aus den genannten Unterlagen ergibt sich jedoch zweifelsfrei, daß zwischen dem Vater und diesem Kind ein solches inniges Verhältnis nicht besteht. Das wird vor allem aus dem Vorbringen des Vaters, 'Isabella bleibt bei meiner Mutter', sie fühle sich bei ihm bzw. bei seinen Eltern wohler, sie sei eigentlich immer bei seinen Eltern gewesen und habe zu ihrer Großmutter väterlicherseits eine nähere Beziehung als zu ihrer Mutter, deutlich, aber auch aus der Erklärung Isabellas im April 1984 gegenüber dem Sozialarbeiter der Bezirkshauptmannschaft Perg, sie bleibe lieber bei den Großeltern.

Die Verfahrensergebnisse zeigen überdies - und insoweit kann sich der erkennende Senat der Meinung der zweiten Instanz nicht anschließen - , daß der Vater Eigenschaften aufweist, die ihn als Alleinerzieher (im weiteren Sinn) seiner ältesten Tochter nicht geeignet erscheinen lassen:

Er ist seit Jahren nicht mehr regelmäßig erwerbstätig. Deshalb erfüllte er seine Unterhaltpflichten gegenüber seiner Frau und seinen Kindern, während er noch mit ihnen zusammen lebte, nur mangelhaft, seit der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft jedenfalls teilweise überhaupt nicht, sodaß sich der begründete Verdacht einer gräßlichen Verletzung der Unterhaltpflicht nach § 198 StGB ergibt. Auffällig sind auch seine starke Abhängigkeit von seiner Mutter und seine Antriebsschwäche.

Abgesehen davon ergibt sich aus dem bisherigen Verhalten des Vaters, daß er gar nicht bereit ist, die Aufgabe eines Alleinerziehers (im weiteren Sinn) Isabellas wirklich zu übernehmen, sondern dies insbesondere seiner Mutter, notfalls seiner Schwester überlassen möchte.

Die im Revisionsrekurs gegen die Mutter erhobenen Vorwürfe, sie habe sich schon während der Ehe nur sehr mangelhaft um die Kinder gekümmert, diese vielfach als Alibi für Kontakte mit anderen Männern genutzt, oft ihre Überwachungspflichten vernachlässigt und gerade für Isabella kein entsprechendes Interesse gezeigt, entsprechen im wesentlichen den schon früher insbesondere von der Mutter des Rechtsmittelwerbers geäußerten Unwerturteilen über die Schwiegertochter, enthalten aber keine überprüfbaren Behauptungen einer gräßlichen Vernachlässigung der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung der Kinder durch die Mutter. Bezeichnend ist, daß Franz A sein zur Begründung des Mitschuldantrages gedachtes, ähnlich vages Vorbringen im Scheidungsverfahren, seine Frau hätte sich mit anderen Männern abgegeben, deren Namen er jedoch nicht nennen könne, nicht beweisen konnte, weil er sich nicht als Partei vernehmen ließ. Diesbezüglich ist auch darauf hinzuweisen, daß der Vater gegenüber der Mutter in erster Instanz nur den sehr unbestimmten Vorwurf erhoben hat, sie habe sich um Isabella nie richtig gekümmert und eigentlich immer die Söhne bevorzugt. Wenn er gegen die Fähigkeit der Mutter zur Alleinerziehung gravierende Bedenken vorzubringen gehabt hätte, wäre er sicher nicht bereit gewesen, ihr die beiden Buben und die jüngere Tochter zu überlassen.

Dagegen, daß die Mutter, der schon die alleinigen Sorgerechte und - pflichten hinsichtlich der drei anderen ehelichen Kinder übertragen wurden, nicht auch eine ordentliche Alleinerzieherin Isabellas sein werde, bestehen insbesondere nach den Berichten der Bezirkshauptmannschaft Amstetten keine Bedenken. Ihre Wohnung bietet auch für Isabella Platz. Die Mutter ist nicht erwerbstätig und kann sich daher voll den Kindern widmen und dabei fallweise die Hilfe ihrer in der Nähe wohnenden Eltern in Anspruch nehmen. Auch wenn die Mutter bis zur Trennung der Familie Ende August 1983 nicht ohnehin auch für Isabella die Hauptbezugsperson gewesen sein sollte, wäre sie für dieses Kind, das mit ihr seit der Geburt zusammenlebte, als zeitweise erwerbstätige Mutter sicher eine gewohnte und wichtige Bezugsperson gewesen.

Es besteht daher kein Zweifel, daß sich Isabella trotz der nunmehr schon längeren Zeit der Trennung bald wieder an die Mutter gewöhnen wird.

Isabella steht im siebten Lebensjahr. Sie war im Kindergarten und wird bald das erste Volksschuljahr beendet haben. Sie ist daher daran gewöhnt, sich auch außerhalb des Eltern- bzw. Großelternhauses aufzuhalten.

Der mit der übersiedlung zur Mutter verbundene Verlust der personellen und räumlichen Umwelt wird für Isabella dadurch leichter zu verkraften sein, daß sie zur Mutter und zu ihren Geschwistern kommt, darunter zu ihren zwei Brüdern, mit denen sie aufgewachsen ist.

Im übrigen wird das mit der Trennung von vertrauten Bezugspersonen (Vater und dessen Eltern) und von der vertrauten Umgebung verbundene Leid durch einverständnisvolles Verhalten beider Elternteile, aber auch der Großeltern väterlicherseits, insbesondere durch eine dem Wohl des Kindes entsprechende Verkehrsrechtsregelung stark gemildert werden können.

Diese mit dem Milieuwechsel verbundenen Nachteile werden von den damit zu erreichenden Vorteilen weit übertroffen.

Isabella kann bei ihrer Mutter zusammen mit ihren drei Geschwistern aufwachsen. Da die Mutter nicht erwerbstätig ist, kann sie sich der Erziehung ihrer vier Kinder ganz widmen. Eine solche Situation ist der Erziehung Isabellas als Einzelkind durch den Vater, praktisch aber durch dessen Mutter, vorzuziehen.

Isabella wird in den kommenden Jahren immer mehr die Identifikation mit dem gleichgeschlechtlichen Elternteil, also mit der Mutter brauchen. Eine Großmutter ist für diese wichtige Aufgabe in der Regel weniger geeignet, insbesondere dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, ein Altersunterschied von fünfzig Jahren besteht. Da Isabella wegen des langwierigen Streites der Eltern nunmehr immerhin schon über eineinhalb Jahre von der Mutter getrennt ist, ohne daß wegen der wenig rücksichtsvollen Einstellung der beteiligten Erwachsenen Besuche stattfanden oder stattfinden konnten, aber insbesondere auch deshalb, weil Isabella, wie vom Obersten Gerichtshof erhoben wurde, seit September 1984 die erste Klasse der Volksschule Grein besucht, würde eine sofortige übersiedlung zur Mutter eine zu schwere Belastung für das Kind darstellen.

In teilweiser Stattgebung des Revisionsrekurses war der Mutter daher das alleinige Erziehungsrecht hinsichtlich Isabellas erst mit dem letzten Schultag des Schuljahres 1984/85 im Bundesland Oberösterreich folgenden Sonntag, nämlich dem 7.Juli 1985 zuzuweisen.

Bis dahin sollen die Eltern bei Ausübung der ihnen beiden zukommenden Rechte und Pflichten nach§ 144 ABGB einvernehmlich vorgehen, wobei Isabella insbesondere wegen des Besuches der Volksschule in Grein noch im Haushalt des Vaters bleiben darf, der Mutter aber selbstverständlich das Recht zusteht, mit ihrer älteren Tochter zusammenzukommen.

Wenn sich die Eltern und Großeltern einsichtig verhalten, werden sie dem Kind den für alle Beteiligten nicht leichten Erziehungswechsel entscheidend erleichtern.

Der Vater und seine Eltern mögen bedenken, daß ihnen ihre Tochter bzw. Enkelin nicht weggenommen werden soll, sondern daß ihnen nach § 148 Abs.1

und 2 ABGB auch weiterhin das Recht zusteht, mit Isabella persönlich zu verkehren. Die Ausübung dieses Rechtes sollte bald und möglichst im Einvernehmen geregelt werden.

Der Vater hat überdies nach§ 178 Abs.1 ABGB das Recht, von beabsichtigten wichtigen Maßnahmen rechtzeitig verständigt zu werden und sich zu allen wichtigen Maßnahmen in angemessener Frist zu äußern. Die Mutter wird eine solche Äußerung zu berücksichtigen haben, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl des Kindes besser entspricht.

Da der wesentliche Sachverhalt durch den Inhalt der zitierten Akten ausreichend geklärt war, bedurfte es keiner Ergänzung des Verfahrens, insbesondere auch keiner Beiziehung eines kinderpsychologischen Sachverständigen.

Der angefochtene Beschuß war daher mit Ausnahme der zeitlichen Verschiebung des Alleinerziehungsrechtes der Mutter zu bestätigen.

#### **Anmerkung**

E05214

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0030OB00529.85.0320.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850320\_OGH0002\_0030OB00529\_8500000\_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](http://www.jusline.at)