jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2017/12/15 1Ob179/17f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.12.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätinnen Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Mag. Korn als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj A***** S*****, geboren ***** 2010, wegen Obsorge, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Vaters Dr. M***** S*****, vertreten durch Mag. Britta Schönhart-Loinig, Rechtsanwältin in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 27. Juli 2017, GZ 43 R 362/17d-114, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 8. Mai 2017, GZ 7 Ps 37/13x-100, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass der Antrag des Landes W*****, dem Vater Dr. M***** S***** das Zulassen von Hausbesuchen in seinem Haushalt sowie dem der väterlichen Großmutter aufzutragen und die „Obsorge im Bereich Pflege und Erziehung insoweit einzuschränken", abgewiesen wird.

Text

Begründung:

Nach dem rechtskräftigen Beschluss des Erstgerichts vom 23. 7. 2015 steht beiden Elternteilen die Obsorge für ihre nunmehr siebenjährige Tochter zu, wobei ihr hauptsächlicher Aufenthalt „im Haushalt der Mutter" bestimmt wurde.

Am 27. 2. 2017 erstattete der Vater eine Gefährdungsmeldung an das Land W***** als Kinder- und Jugendhilfeträger (kurz: KJHT), dass der Verdacht bestehe, der Lebensgefährte der Mutter habe seine Tochter geohrfeigt. Beim darauffolgenden Gespräch mit der Tochter und den Eltern am 2. 3. 2017 in der Regionalstelle des KJHT wurde der Konflikt zwischen den beiden Elternteilen deutlich sichtbar. Vor allem die Wohnverhältnisse der Eltern wurden als großes Problem beschrieben. Der Vater warf der Mutter vor, für die Tochter nach wie vor nur ein Kinderbett zu haben, welches mittlerweile viel zu klein für sie sei. Die Mutter warf dem Vater demgegenüber vor, dass die Tochter an den Kontaktwochenenden meistens bei der väterlichen Großmutter sei und dass es beim Vater nicht einmal ein Bett, geschweige denn ein Zimmer für A***** gebe. Aufgrund des Vorwurfs der Ohrfeige sowie der vermuteten Belastungen, die für die Tochter aufgrund des Spannungsfeldes zwischen den Eltern entstehen können, wurde vom KJHT eine psychologische Abklärung eingeleitet.

Der KJHT beantragte am 30. 3. 2017 beim Erstgericht, wegen Gefährdung des Kindeswohls die Obsorge im Bereich der Pflege und Erziehung insoweit einzuschränken, als die von ihm im Rahmen der Gefährdungsabklärung

vorgeschriebenen Auflagen zu erfüllen seien. Beantragt werde, dem Vater das Zulassen von Hausbesuchen in seinem Haushalt sowie in dem der väterlichen Großmutter aufzutragen. Dieser sei mit einem Hausbesuch im Rahmen der Gefährdungsabklärung nicht einverstanden. In einem gemeinsamen Gespräch mit den Eltern habe die Mutter dem Vater vorgeworfen, dass die gemeinsame Tochter an den Besuchswochenenden meistens bei der väterlichen Großmutter sei und es beim Vater nicht einmal ein Bett, geschweige denn ein Zimmer für A***** gebe. Da die Wohnverhältnisse der beiden Eltern auch in weiteren Gesprächen immer wieder thematisiert worden seien und von beiden als zusätzliche Belastung für ihre Tochter dargestellt worden seien, erscheine es dem KJHT wichtig, bei beiden Eltern sowie der väterlichen Großmutter Hausbesuche zu machen. Die Mutter habe dem Hausbesuch zugestimmt, der Vater lehne einen Hausbesuch sowohl in seiner Wohnung als auch in der der väterlichen Großmutter ab. Beide Eltern hätten bisher die Termine in der Regionalstelle immer eingehalten. Zwischen A***** und ihrer Mutter habe eine liebevolle Interaktion beobachtet werden können, zudem spreche sie von beiden Elternteilen, der Großmutter sowie dem Lebensgefährten der Mutter sehr positiv und scheine zu allen eine gute Beziehung zu haben. Da die Wohnverhältnisse von den Eltern in den bisherigen Gesprächen so stark in den Vordergrund gerückt worden seien, sei es dem KJHT wichtig, einen Eindruck von der Wohnsituation der Tochter bei beiden Elternteilen sowie wichtiger Bezugspersonen zu erlangen. Die Mutter stelle die Behauptungen in den Raum, dass ihre Tochter in der Wohnung des Vaters kein eigenes Zimmer oder Bett habe und auf der Couch im Wohnzimmer übernachten müsse. Ein eigenes Zimmer habe sie jedoch bei der väterlichen Großmutter, bei der sie sich während der Besuchskontakte zum Hauptvater hauptsächlich aufhalte. Die Sorge bestehe, dass für die Tochter in dieser Konstellation langfristig nicht sicher sein könne, wo ihr Platz in der Familie des Vaters sei. Diese Behauptungen könnten nur im Zuge eines Hausbesuchs überprüft werden.

Der Vater beantragte die Abweisung dieses Antrags und bestritt, dass eine Gefährdung bestünde, die einen Hausbesuch im Rahmen einer Gefährdungsabklärung rechtfertigen würde. Seine Tochter habe in der Wohnung der väterlichen Großmutter ein eigenes Zimmer und in seiner Wohnung ein eigenes Bett. Die Einschränkung der Obsorge eines Elternteils setze eine akute und konkrete Gefährdung des Kindes voraus, eine solche werde aber im Antrag des KJHT nicht dargestellt. Seine Tochter nächtige seit der Trennung vor knapp fünf Jahren bei ihm und es habe bisher keine Beschwerden über seine Wohnverhältnisse gegeben. Im Pflegschaftsverfahren sei bereits am 9. 1. 2014 ein Clearingbericht der Familiengerichtshilfe und im November 2014 ein ausführliches Sachverständigengutachten eingeholt worden. Seine Tochter halte sich meist bei der väterlichen Großmutter auf, wo sie ein großes Zimmer habe. In ihrem damaligen Gutachten habe die Sachverständige ausgeführt, dass die Kontaktgestaltung beim Vater kindgerecht und an den Bedürfnissen seiner Tochter orientiert sei. Er habe am 24. 3. 2017 einen Antrag auf Übertragung der hauptsächlichen Betreuung eingebracht, weshalb davon auszugehen sei, dass eine im Rahmen dieses Verfahrens zu beauftragende Sachverständige ohnedies einen Hausbesuch absolvieren werde.

Das Erstgericht schränkte „die Obsorge, das ist das Recht und die Pflicht, [die Tochter] zu pflegen, zu erziehen, ihr Vermögen zu verwalten und sie in diesen sowie in allen anderen Angelegenheiten zu vertreten“, sowohl für den obsorgeberechtigten Vater als auch für die obsorgeberechtigte Mutter „insoweit ein, als die vom [KJHT] im Rahmen der Unterstützung der Erziehung vorgeschriebenen Auflagen, nämlich das Zulassen von Hausbesuchen in den Haushalten des Vaters sowie der väterlichen Großmutter, zu erfüllen“ seien. Im vorliegenden Fall bestehe „eine Gefährdung des Kindeswohls“ (§ 181 Abs 1 ABGB) für die Tochter der Obsorgeberechtigten. Zur Gefährdungsabklärung sei es unbedingt notwendig, die tatsächlichen Wohnverhältnisse zu überprüfen. „Die Gefährdung des Kindeswohls“ ergebe sich aus zahlreichen Vorwürfen des jeweils anderen Elternteils, wobei keiner der beiden die erhobenen Vorwürfe entkräften habe können. Ein einmaliger Hausbesuch des KJHT sei das gelindeste Mittel, um die Wohnsituation abzuklären und eine potentielle Gefährdung des Kindes zu erkennen. Ein solcher Eingriff in die Privatsphäre sei notwendig und angemessen, damit das Gericht das Gesamtverhalten im Sinne der Gefährdung des Kindeswohls beurteilen könne. Die Obsorgeberechtigung des Vaters sei daher gemäß § 211 iVm § 181 ABGB einzuschränken und die Erfüllung der beantragten Auflagen zur Gefährdungsabklärung aufzutragen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters nicht Folge. Es schloss sich der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts an und führte ergänzend aus, dass der KJHT zu einer entsprechenden Gefährdungsabklärung verpflichtet sei, weil die Wohnverhältnisse beider Elternteile von diesen jeweils bezogen auf die Gegenpartei als problematisch beschrieben worden seien. Da der Vater im Zusammenhang mit dieser Gefährdungsabklärung, die auch den Hausbesuch umfasse, die Kooperation verweigere, bedürfe es des Antrags des KJHT auf eine entsprechende pflegschaftsgerichtliche

Verfügung im Sinn des § 181 ABGB, um ihm diese notwendigen Erhebungsschritte zu ermöglichen. Dass die väterliche Großmutter, in Ansehung deren Haushalts ebenfalls ein Hausbesuch ermöglicht werden soll, dem Verfahren noch nicht beigezogen worden sei, beschwere den Vater nicht.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil die Aspekte einer Einzelfallentscheidung im Vordergrund stünden.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen erhobene – vom KJHT beantwortete – außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters ist gemäß § 62 Abs 1 AußStrG zulässig und berechtigt, weil die Beurteilung der Vorinstanzen, dass die Voraussetzungen für einen Eingriff nach § 181 ABGB vorliegen würden, korrekturbedürftig ist.

1. Der KJHT behauptet, ein Hausbesuch beim Vater sowie der väterlichen Großmutter sei zur Abklärung der Gefährdung des Kindeswohls der Tochter erforderlich.

Das Verfahren zur Abklärung einer allfälligen Kindeswohlgefährdung wurde mit der Reform des Kinder- und Jugendhilferechts durch das Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 (B-KJHG), das am 1. 5. 2013 in Kraft getreten ist, erstmals geregelt. Ergibt sich aufgrund von Mitteilungen nach § 37 B-KJHG oder aufgrund einer berufsrechtlichen Verpflichtung sowie aufgrund glaubhafter Mitteilungen Dritter ein konkreter Verdacht der Gefährdung von Kindern und Jugendlichen, ist gemäß § 22 Abs 1 B-KJHG die Gefährdungsabklärung unter Berücksichtigung der Dringlichkeit umgehend einzuleiten, um das Gefährdungsrisiko einzuschätzen. Gemäß § 22 Abs 2 B-KJHG besteht die Gefährdungsabklärung aus der Erhebung jener Sachverhalte, die zur Beurteilung des Gefährdungsverdachts bedeutsam sind, und der Einschätzung, ob eine Kindeswohlgefährdung vorliegt. Diese ist in strukturierter Vorgangsweise, unter Beachtung fachlicher Standards und Berücksichtigung der Art der zu erwartenden Gefährdung durchzuführen. Als Erkenntnisquellen kommen gemäß Abs 3 insbesondere Gespräche mit den betroffenen Kindern und Jugendlichen, deren Eltern oder sonst mit Pflege und Erziehung betraute(n) Personen, Personen, in deren Betreuung sich die Kinder und Jugendlichen regelmäßig befinden, Besuche des Wohn- oder Aufenthaltsorts der Kinder und Jugendlichen, Stellungnahmen, Berichte und Gutachten von Fachleuten sowie die schriftlichen Gefährdungsmitteilungen im Sinn des § 37 B-KJHG in Betracht. § 22 Abs 4 B-KJHG verpflichtet gemäß § 37 B-KJHG bzw aufgrund berufsrechtlicher Vorschriften Mitteilungspflichtige im Rahmen der Gefährdungsabklärung die erforderlichen Auskünfte über die betroffenen Kinder und Jugendlichen zu erteilen sowie notwendige Dokumente vorzulegen.

Das Wiener Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 (LGBl 2013/51; kurz: WKJHG 2013), das in seinem § 24 das Gefährdungsabklärungsverfahren nahezu gleichlautend mit § 22 B-KJHG regelt, enthält ebenso wie das B-KJHG keine Regelung für den Fall, dass die Erziehungsberechtigten an der Einschätzung des Gefährdungsrisikos nicht mitwirken.

Das B-KJHG und auch das WKJHG 2013 enthalten keine ausdrücklichen Bestimmungen zur Einschaltung des Gerichts im Fall der unterlassenen Mitwirkung von Erziehungsberechtigten an der Einschätzung des Gefährdungsrisikos. Damit ergibt sich keine unmittelbare Grundlage für ein Tätigwerden des Pflegschaftsgerichts im Gefährdungsabklärungsverfahren selbst. Dieses ist vielmehr unmissverständlich dem KJHT zugewiesen (vgl § 3 Z 4 und § 10 Abs 1 B-KJHG). Einer Auslagerung des Gefährdungsabklärungsverfahrens an das Pflegschaftsgericht fehlt es an jeder Rechtsgrundlage (5 Ob 17/17m).

2. § 211 Abs 1 Satz 1 ABGB verpflichtet den Kinder- und Jugendhilfeträger die zur Wahrung des Wohls eines Minderjährigen erforderlichen gerichtlichen Verfügungen im Bereich der Obsorge zu beantragen. Diese Pflicht dient der Kontrolle der gesamten Obsorge; inhaltlich stützt sich der KJHT in diesem Zusammenhang auf § 181 ABGB. Nach § 181 Abs 1 ABGB kann das Gericht, wenn die Eltern durch ihr Verhalten das Kindeswohl gefährden, die Obsorge den bisherigen Berechtigten ganz oder teilweise entziehen oder sonst zur Sicherung des Kindeswohls geeignete Maßnahmen treffen (vgl § 107 Abs 3 AußStrG). Das Gericht kann die Obsorge den bisherigen Trägern zwar auch belassen, ihnen aber etwa die regelmäßige Vorstellung des Kindes bei einem bestimmten Arzt zur Pflicht machen oder sie verpflichten, regelmäßig mit dem Kind bestimmte Therapien oder Beratungen in Anspruch zu nehmen oder mit dem KJHT auf bestimmte Art und Weise Kontakt zu halten (5 Ob 17/17m mwN). Grundsätzlich kommt aber ohne Gefährdung des Kindeswohls und eine dadurch bedingte Notwendigkeit der Änderung eines bestehenden Zustands eine Verfügung nach § 181 Abs 1 ABGB – unabhängig davon, ob sie eine (Teil-)Entziehung der Obsorge oder eine „Auflage“ mit inhaltlichen Vorgaben für die Ausübung des Obsorgerechts ausspricht – nicht in Betracht (RIS-Justiz RS0127207 [T2]). Bei der Anordnung von Maßnahmen im Sinn des§ 181 Abs 1 ABGB ist der Grundsatz der

Verhältnismäßigkeit (§ 182 ABGB) und der Familienautonomie zu berücksichtigen (RIS-JustizRS0048736 [T3]), greifen doch Verbote und Aufträge an einen Obsorgeberechtigten selbst dann in das elterliche Obsorgerecht ein, wenn die Obsorge nicht ganz oder teilweise entzogen wird (5 Ob 17/17m mwN; RIS-Justiz RS0127247).

Mit einer aktuellen und konkreten Gefährdung des Kindeswohls argumentiert der KJHT, der seinen Antrag auf § 211 Abs 1 Satz 1 iVm § 181 (Abs 1) ABGB stützt, nicht. Soweit die Vorinstanzen von einer Gefährdung des Kindeswohls der Tochter sprechen, handelt es sich erkennbar um ein Vergreifen im Ausdruck, gehen sie doch davon aus, dass die Durchführung eines Hausbesuchs nur zur Abklärung einer solchen Gefährdung erforderlich sein soll. Nach bislang nahezu einhelliger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0127207) käme daher mangels Gefährdung des Kindeswohls und einer dadurch bedingten Notwendigkeit der Änderung eines bestehenden Zustands eine Verfügung nach § 181 Abs 1 ABGB nicht in Betracht.

3. Das Gefährdungsabklärungsverfahren nach § 22 B-KJHG bzw § 24 WKJHG 2013 dient der Abklärung einer möglichen Gefährdung des Kindeswohls und setzt nach dem Gesetzeswortlaut einen konkreten Verdacht der Gefährdung des Kindeswohls nach einer glaubhaften Mitteilung eines Dritten oder einer gemäß § 37 B-KJHG anzeigepflichtigen Stelle voraus. Eine gewisse Mitwirkungspflicht der Obsorgeberechtigten am Gefährdungsabklärungsverfahren ergibt sich aus § 22 Abs 3 B-KJHG (§ 24 Abs 3 WKJHG 2013). Nach der Entscheidung 5 Ob 17/17m (= RIS-Justiz RS0131472 = EF-Z 2017/139, 268 [Joeinig-Kogler]; vgl auch Hubmer in Loderbauer, Kinder- und Jugendrecht5 [2016] 275) könnte aber eine beharrliche Verweigerung notwendiger Aufklärungsschritte durch Obsorgeberechtigte zur Grundlage pflegschaftsgerichtlicher Verfügungen nach § 181 Abs 1 ABGB gemacht werden. Dabei sei dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besonderes Augenmerk zu schenken, weil diesfalls eine bloße Verdachtslage die Grundlage von pflegschaftsgerichtlichen Maßnahmen sei.

Selbst wenn man dieser Rechtsansicht folgen wollte, dass schon der konkrete Verdacht der Gefährdung des Kindeswohls (und nicht erst die tatsächliche Gefährdung) Grundlage einer pflegschaftsgerichtlichen Verfügung nach § 181 Abs 1 ABGB sein könnte, liegt ein solcher Verdacht einer Gefährdung des Kindeswohls schon nach dem Vorbringen des KJHT nicht vor. Zur Wohnsituation der Tochter bei der väterlichen Großmutter gibt es überhaupt keine Beanstandungen. Vielmehr behauptet der KJHT selbst, dass sie dort über ein eigenes Zimmer verfügt und sich während der Besuchskontakte zum Vater hauptsächlich dort aufhält. Die wechselseitigen Vorwürfe beider Elternteile zur jeweils anderen Wohnsituation wurden gegenüber dem KJHT erhoben, nachdem zuvor der Vater den Verdacht geäußert hatte, dass der Lebensgefährte der Mutter seine Tochter geohrfeigt habe. Die Mutter wirft dem Vater vor, dass es in seiner Wohnung für die gemeinsame Tochter nicht einmal ein Bett, geschweige denn ein Zimmer gibt, wobei der KJHT in der zweiten Stellungnahme diese Behauptung insofern präzisierte, dass die Tochter in der Wohnung des Vaters kein eigenes Zimmer oder Bett haben solle und auf der Couch im Wohnzimmer übernachten müsse. Sollte es zutreffen, dass die Tochter auf der Couch im Wohnzimmer der Wohnung des Vaters übernachten müsste, finden sich mangels sonstiger behaupteter Gefährdungsmomente schon nach dem Vorbringen keine Anhaltspunkte für eine potentielle Gefährdung des Kindeswohls der Tochter beim Aufenthalt bei ihrem Vater, zu dessen Abklärung die Überprüfung seiner Wohnsituation erforderlich wäre. Selbst wenn man einen konkreten Verdacht auf eine Kindeswohlgefährdung für eine Maßnahme nach § 181 Abs 1 ABGB für ausreichend erachten wollte, liegt ein solcher Verdacht hier nicht vor.

4. Unabhängig von der Frage, ob für den erstgerichtlichen Auftrag an den obsorgeberechtigten Vater, einen Hausbesuch zuzulassen, die Entziehung der Obsorge überhaupt erforderlich sein könnte, ist die getroffene Anordnung schon nach dem Vorbringen des KJHT nicht von § 181 Abs 1 ABGB gedeckt.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen sind daher dahin abzuändern, dass der Antrag des KJHT abzuweisen ist.

Textnummer

E120556

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0010OB00179.17F.1215.000

Im RIS seit

08.02.2018

Zuletzt aktualisiert am

22.11.2021

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