

TE OGH 2018/11/21 3Ob198/18s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.11.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Roch und Dr. Rassi und die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek als weitere Richter in der Pflegschaftssache der minderjährigen Kinder 1. K*****, geboren ***** 2015, und 2. R*****, geboren ***** 2017, beide in Obsorge der Mutter C*****, wegen Übertragung der Obsorge, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Mutter und des Vaters R*****, beide vertreten durch Mag. Egon Lechner, Rechtsanwalt in Münster, gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 24. August 2018, GZ 53 R 28/18h-68, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Zell am Ziller vom 14. Dezember 2017, GZ 1 Ps 28/17v-32, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Aus Anlass des Revisionsrekurses werden die Beschlüsse der Vorinstanzen aufgehoben und die Rechtssache wird zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Text

Begründung:

C*****, geboren ***** 1987 ist die Mutter von insgesamt sieben Kindern. Ihre vier ältesten Nachkommen (geboren im April 2008, Mai 2009, Juli 2010 und Jänner 2012) entstammen einer im Herbst 2014 geschiedenen Ehe und sind seit dem Jahr 2014 in einem SOS-Kinderdorf untergebracht.

Am ***** 2013 brachte die Mutter C***** zur Welt, dessen Vater keinen Kontakt zu seinem Sohn pflegt. Der Lebensgefährte der Mutter ist auch der Vater der beiden jüngsten (vom vorliegenden Verfahren betroffenen) Kinder K*****, geboren ***** 2015, und R*****, geboren ***** 2017. Die Eltern wohnen gemeinsam mit diesen drei Kindern und der mütterlichen Großmutter B*****, geboren ***** 1968, in einer Wohnung.

Am 7. April 2017 beantragte die zuständige Bezirkshauptmannschaft, Kinder- und Jugendhilfe (kurz: der KJHT), gemäß § 181 ABGB die Obsorge- und Erziehungsfähigkeit der Eltern zu überprüfen sowie „die Familie“ zur Annahme der ambulanten Betreuung durch eine vom KJHT als geeignet angesehene Person, im Ausmaß von mindestens zwei Kontakten pro Woche, als Unterstützung für die Familie und zur Kontrolle, ob das Kindeswohl bis zur Klärung der Obsorge- und Erziehungsfähigkeit gewährleistet sei, zu verpflichten. Weiters wurde die Erstellung eines psychologischen Gutachtens bezüglich der Eltern sowie der mütterlichen Großmutter, die ebenfalls Betreuungsaufgaben wahrnehme, sowie die Vornahme einer entwicklungsdiagnostischen Einschätzung der Kinder beantragt.

Die Mutter (und der Vater) sprachen sich gegen eine ambulante Betreuung im Ausmaß von mindestens zwei Kontakten pro Woche aus. Die Mutter sei sehr gut imstande, die Kinder ohne Unterstützung großzuziehen.

Mit rechtskräftigem Beschluss vom 10. Mai 2017 (ON 4) verpflichtete das Erstgericht die Eltern, eine ambulante Betreuung im Ausmaß von mindestens zwei Kontakten pro Woche als Unterstützung für die Familie und zur Kontrolle, ob das Kindeswohl bis zur Klärung der Obsorge- und Erziehungsfähigkeit gewährleistet sei, anzunehmen. Das fortgesetzte Verfahren bestand im Wesentlichen in der Einholung eines psychologischen Gutachtens betreffend die Eltern und die mütterliche Großmutter, das auch eine entwicklungspsychologische Einschätzung der im Haushalt lebenden Kinder enthalten sollte (ON 9) und dessen Erörterung in der ersten und einzigen Tagsatzung am 13. November 2017 (ON 23), zu der die mütterliche Großmutter gar nicht geladen war und die Mutter unentschuldigt nicht erschien. Nach knapper Einvernahme des Vaters entzog das Erstgericht mit Beschluss vom 14. Dezember 2017 der Mutter die Obsorge (ua) für K***** und R***** und übertrug sie auf den KJHT (ON 32). Das psychologische Gutachten habe eindeutig ergeben, dass das Wohl der Kinder bei deren Verbleib bei den Eltern und der mütterlichen Großmutter gefährdet sei. Es gebe kein gelinderes Mittel als die Fremdunterbringung und damit des Obsorgeentzugs. Nach den Ergebnissen des Verfahrens komme auch eine Übertragung der Obsorge an den Vater oder die mütterliche Großmutter nicht in Betracht, andere geeignete Personen seien nicht bekannt.

Zum (durch einen Verfahrenshelfer vertreten erhobenen) Rekurs der Eltern erstattete der KJHT eine Beantwortung (ON 59), in der – wie auch in dessen Antrag vom 1. März 2018 (ON 60) – behauptet wurde, dass sich nach Ansicht des KJHT die Betreuungssituation der Kinder extrem verschlechtert habe, dass der Vater nicht mehr in der Lage sei, mit den Betreuern normal zu kommunizieren, und dass die Kinder instrumentalisiert würden. Die Tagsatzung vom 6. März 2018 (ON 62) endete mit einer „Vereinbarung“ zwischen dem Vater (die Mutter erschien neuerlich nicht) und dem KJHT über die möglichst reibungslose Abwicklung der mit Beschluss vom 10. Mai 2018, ON 4, angeordneten Betreuung.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs nicht Folge und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu, weil die Entscheidung von den Umständen des Einzelfalls abhänge.

Dagegen richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Eltern, der nur einen Aufhebungsantrag enthält.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2018 teilte der KJHT mit, dass die Betreuungssituation noch schwieriger geworden sei und die Kinder sehr belastet und massiv instrumentalisiert würden. Der Vater wirke bedrohlich auf andere Personen und es sei zu befürchten, dass es vermutlich zur Gewaltanwendung gegenüber den Kindern als Erziehungsmethode komme. Aus Sorge um die Reaktion des Vaters auf eine allfällige Zurückweisung des Revisionsrekurses wurde schließlich angeregt, eine solche Entscheidung erst durch das Erstgericht zustellen zu lassen.

Der KJHT erstattete auch die ihm freigestellte Revisionsrekursbeantwortung.

Rechtliche Beurteilung

Den Entscheidungen und dem Verfahren der Vorinstanzen haftet der Verfahrensmangel der Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäß § 66 Abs 1 Z 1 iVm § 58 Abs 1 Z 1 AußStrG an, der im Revisionsrekursverfahren – analog § 55 Abs 3 AußStrG – von Amts wegen wahrzunehmen ist.

1. Gemäß § 181 Abs 1 ABGB hat das Gericht die zur Sicherung des Kindeswohls nötigen Verfügungen zu treffen, sofern die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl eines minderjährigen Kindes gefährden. Das Erstgericht hat sich zur Entziehung der Obsorge und deren Übertragung an den KJHT entschieden, ohne dass ein Antrag der nach § 181 Abs 2 Satz 1 ABGB dazu legitimierten Personen vorgelegen wäre, schritt also von Amts wegen ein.

2. Eine Parteistellung im Obsorgeverfahren kann sich auch – losgelöst von der Antragslegitimation nach § 181 Abs 2 Satz 1 ABGB – daraus ergeben, dass die gerichtliche Entscheidung im Sinn des § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG unmittelbar in die rechtlich geschützte Stellung dieser Person eingreifen könnte (RIS-Justiz RS0045931; Deixler-Hübner in Kleteka/Schauer ABGB-ON1.02, §§ 181, 182 Rz 10). Eine solche kindschaftsrechtliche Rechtsposition verschafft § 178 ABGB den (bisher nicht obsorgeberechtigten) Elternteilen, den Großeltern und den Pflegeeltern. § 178 ABGB normiert nämlich im Falle der Verhinderung eines allein obsorgeberechtigten Elternteils die Übertragung der Obsorge an den anderen Elternteil, die Großeltern (den Großelternteil) oder die Pflegeeltern (den Pflegeelternteil). Eltern, Großeltern und Pflegeeltern haben nach § 178 ABGB Vorrang vor Dritten (RIS-Justiz RS0123509 [T1]). Nur wenn weder Eltern noch Großeltern oder Pflegeeltern mit der Obsorge betraut sind oder betraut werden können, ist eine andere geeignete

Person mit der Obsorge zu betrauen (§ 204 ABGB). Die Übertragung der Obsorge an den KJHT kann dabei wiederum nur das letzte Mittel zur Hintanhaltung einer Gefährdung des Kindeswohls sein. Das Gericht hat die Obsorge dem KJHT nur dann zu übertragen, wenn sich dafür Verwandte oder andere nahestehende oder sonst besonders geeignete Personen nicht finden (§ 209 ABGB). Der KJHT ist also nur subsidiär zu Verwandten, anderen nahestehenden Personen oder sonst besonders geeigneten Personen mit der (Teil-)Obsorge zu betrauen (RIS-Justiz RS0123509; RS0048707 [T3]). Es ist daher zu prüfen, ob unter Beachtung des Kindeswohls der andere Elternteil (in erster Linie) oder Groß- bzw Pflegeeltern (in zweiter Linie) mit der Obsorge zu betrauen sind. In dritter Linie hat das Gericht dann, wenn weder Eltern noch Großeltern oder Pflegeeltern mit der Obsorge betraut sind oder betraut werden können, eine andere geeignete Person mit der Obsorge zu betrauen (10 Ob 69/09h; 5 Ob 68/15h).

3. Konsequenz der in § 178 ABGB normierten materiellen Rechtsposition der Eltern, Großeltern und Pflegeeltern ist deren Parteistellung im Verfahren. Soll die Obsorge dem bisher allein obsorgeberechtigten Elternteil entzogen und einer anderen Person übertragen werden, hat der andere Elternteil jedenfalls, also unabhängig von einer Antragstellung Parteistellung. Stellt sich heraus, dass beide Elternteile nicht imstande sind, die Obsorge zum Wohl des Kindes auszuüben, also eine dritte Person (dann aber vorrangig die Großeltern) damit betraut werden müsste, kommt eine Parteistellung der Großeltern in Betracht (6 Ob 178/06d; G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 2 Rz 108). Das materielle Recht schützt die Stellung letzterer also (erst), wenn nicht der andere Elternteil betraut wird oder auch dieser verhindert ist (5 Ob 68/15h mwN).

4. Entsprechend der dargestellten Rechtslage kommt dem (leiblichen) Vater – dessen Vaterschaft zwar nach der Aktenlage nicht urkundlich belegt ist, der aber auch vom KJHT als Vater bezeichnet und deshalb weiterhin als solcher behandelt wird – jedenfalls Parteistellung zu, die ausreichend gewahrt wurde.

5. Mit Rücksicht auf die von den Vorinstanzen angenommene Unfähigkeit des Vaters zur Übernahme der Obsorge für seine beiden Söhne hätte aber auch die Parteistellung der hiefür in Frage kommenden mütterlichen Großmutter beachtet werden müssen. Ungeachtet dessen wurden ihr in diesem Obsorgestreit nach der Aktenlage weder Ladungen noch die (weiteren) Verfahrensergebnisse noch die Beschlüsse der Vorinstanzen zugestellt. Darin liegt die Verletzung des ihr nach § 15 AußStrG zu gewährenden rechtlichen Gehörs (5 Ob 68/15h).

6. Angesichts des möglichen Eingriffs in ihre Rechtsposition nach § 178 ABGB käme in diesem Obsorgeverfahren unter Umständen auch noch anderen Großelternteilen (sowohl auf Seiten der Mutter als auch auf Seiten des Vaters) Parteistellung zu, sodass auch deren Gehörverletzung nicht ausgeschlossen werden kann (vgl 5 Ob 68/15h).

7. Die Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs zwingt zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist im außerstreitigen Verfahren zwar nur dann von Amts wegen wahrzunehmen, wenn die Gehörverletzung Einfluss auf die Richtigkeit der Entscheidung haben konnte (RIS-Justiz RS0120213; RS0119971). Gemäß § 58 Abs 1 und 3 AußStrG ist vor der Entscheidung auf Aufhebung und Zurückverweisung der Außerstreitsache an eine Vorinstanz also grundsätzlich zu prüfen, ob nicht eine Bestätigung selbst aufgrund der Angaben im Rechtsmittelverfahren oder eine Abänderung ohne weitere Erhebungen möglich ist. Hier war die mütterliche Großmutter und allfällige weitere Großelternteile mangels Beteiligung am bisher durchgeführten Verfahren zu einem diesbezüglichen Vorbringen aber gar nicht in der Lage. Die Verletzung ihres rechtlichen Gehörs muss daher im Revisionsrechtsverfahren zur Aufhebung führen (5 Ob 68/15h mwN). Eine Sanierung durch Zustellung lediglich des Rekursbeschlusses im Sinn des Vorrangs der Sacherledigung (vgl RIS-Justiz RS0123128) kommt hier nicht in Betracht, weil die Gehörverletzung mit der Notwendigkeit einer Verfahrensergänzung einhergeht (5 Ob 68/15h; vgl G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 58 Rz 24). Mit den vorhandenen Feststellungen, die sich jedenfalls zur mütterlichen Großmutter nur auf (aus dem Gutachten übernommene) bloße Vermutungen beschränken, kann im Hinblick auf die aufgezeigte Subsidiarität der Betrauung des KJHT, aber auch abgesehen davon, nicht das Auslangen gefunden werden.

8. Die Obsorgeentscheidung ist zukunftsbezogene Rechtsgestaltung und nur dann sachgerecht, wenn sie auf aktueller und ausreichender Sachverhaltsgrundlage beruht (vgl RIS-Justiz RS0048632 [T4]). Dem werden die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen – auch aus folgenden Gründen – nicht gerecht:

8.1. Zu K***** (nunmehr fast dreieinhalb Jahre alt) steht nur fest, dass er (im Juni/Juli 2017 [Befundaufnahme durch den SV]) eine Entwicklungsstörung motorischer Art aufwies, nicht jedoch, worin diese bestanden haben soll und ob diese auf Erziehungsdefizite zurückzuführen ist, was völlig unklar blieb und keineswegs offenkundig ist. Dazu verweist

der Revisionsrekurs auch darauf, dass K***** schon nach dem Antrag des KJHT vom 7. April 2017 „mittlerweile bei seiner Entwicklung aufgeholt“ haben soll. Es hätten daher möglichst aktuelle Feststellungen getroffen werden müssen, konkret welche Verzögerung der motorischen, kognitiven und/oder sprachlichen Entwicklung des Kindes eingetreten (vgl 5 Ob 63/13w), und ob dies auf Erziehungsdefizite zurückzuführen ist.

Zu R***** (nunmehr ca 21 Monate alt) sind die Feststellungen zwar konkreter, allerdings auch nur zu seiner Motorik und bezogen auf den Zeitraum Juni/Juli 2017, als er erst ca fünf Monate alt war. Auch dazu hätte es daher (schon bei der Beschlussfassung des Erstgerichts) einer präzisen, aktuelleren Sachverhaltsgrundlage bedurft.

8.2. Die Entscheidung des Erstgerichts lässt zudem die notwendigen Annahmen zur konkreten Betreuungssituation beider Kinder vermissen. So bleibt unklar, ob sie (noch oder schon) außer Haus betreut werden; nach der Befundaufnahme des Sachverständigen (ON 9 S 48) gab die Mutter an, dass K***** von 7:00 bis 15:30 Uhr in der Krabbelstube sei, festgestellt wurde das aber nicht. Ob auch R***** tagsüber in einer Kinderkrippe oder ähnlichem untergebracht ist, ist dem Akt nicht zu entnehmen, obwohl es sich dabei um einen ganz wesentlichen Aspekt handelt.

8.3. Einer Präzisierung bedarf die Sachverhaltsgrundlage auch zur Weigerung/Behinderung der Annahme der Betreuung durch den KJHT und deren konkrete Auswirkungen auf das Kindeswohl; wurde dies doch als zentrales Argument für dessen Gefährdung herangezogen. Dazu ist auf mehrere, auch nach der erstgerichtlichen Entscheidung erstattete Mitteilungen des KJHT zu verweisen, in denen ein – zweifellos kindeswohlgefährdendes – Verhalten des Vaters (das die Mutter offenbar toleriert), nicht nur im Zusammenhang mit der rechtskräftig angeordneten Betreuung, behauptet wird. Dazu werden im fortgesetzten Verfahren entsprechende Beweise aufzunehmen und Feststellungen zu treffen sein.

8.4. Obwohl es hier um eine Änderung der Obsorge geht, fehlen die erforderlichen Feststellungen zu einer Zukunftsprognose über eine erhebliche Förderung des Kindeswohls und die zwangsläufig belastenden Auswirkungen dieser Maßnahme auf das Kindeswohl zur Gänze (RIS-Justiz RS0048632 [T2, T6, T17]); es ist auch unerörtert geblieben, wo und wie die Kinder fremduntergebracht werden sollen.

8.5. In diesem Sinn ist das Verfahren ebenfalls ergänzungsbedürftig. Zu den angesprochenen Themen, aber auch zu den konkreten Erziehungs-, Versorgungs- und/oder Betreuungsdefiziten (außerhalb allfälliger Kinderkrippenzeiten) werden daher klare und präzise Feststellungen zu treffen sein. Dabei werden wegen des Gebots des (aktuellen) Kindeswohls angesichts der seit der Befundaufnahme durch den Sachverständigen (Juni und Juli 2017) verstrichenen Zeit von fast eineinhalb Jahren die derzeitigen Umstände maßgebend sein.

Die bisherige Vorgangsweise, sich im Wesentlichen mit dem eingeholten Sachverständigen-Gutachten zu begnügen (wozu der Vater ja nur kurz befragt wurde), ohne auch jene Personen, die Wahrnehmungen zu konkreten Missständen und zur konkreten Lebenssituation gemacht haben, zu befragen, ist mit den Verfahrensgeboten des § 13 Abs 1 und 2 AußStrG nicht zu vereinbaren (vgl 5 Ob 63/13w; 7 Ob 170/17a).

9. Abschließend ist noch Folgendes klarzustellen:

Falls das fortgesetzte Verfahren ergeben sollte, dass bei den Kindern wegen Mängeln der Betreuung im Haushalt der Mutter (sei es durch sie selbst, den Vater oder die mütterliche Großmutter) Entwicklungsdefizite oder andere Beeinträchtigungen bestehen, aber trotzdem die rechtskräftig angeordnete Betreuung und Unterstützung durch den KJHT verweigert wird, sodass eine Fremdunterbringung der Kinder unausweichlich erscheint, wird das Erstgericht – nach zumindest teilweiser Aktualisierung der Entscheidungsgrundlage – auch abzuwägen haben, ob Anlass für eine vorläufige Maßnahme im Sinn des § 107 Abs 2 AußStrG besteht.

10. Die Eltern und der KJHT werden mit ihren Rechtsmittelschriften auf diese Entscheidung verwiesen.

Textnummer

E124070

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:0030OB00198.18S.1121.000

Im RIS seit

20.03.2019

Zuletzt aktualisiert am

20.03.2019

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