



# **Rechtliche Grundlagen der gemeinsamen bzw getrennten Fremdunterbringung von Geschwistern**

Eine Expertise im Auftrag des Sozialpädagogischen Instituts im Rahmen des  
Projekttes „Geschwisterbeziehungen und ihre Bedeutung in der Fremdunterbringung“

Mag<sup>a</sup> Claudia Grasl  
mit Begleitung von  
Mag<sup>a</sup> Alexandra Murg-Klenner

Wien, im Juni 2010



## Das Projekt „Geschwisterbeziehungen und ihre Bedeutung in der Fremdunterbringung“

Geschwisterlichkeit gilt als eines der vier Grundprinzipien von SOS-Kinderdorf. Welcher Stellenwert dem Thema „Geschwisterbeziehungen“ im SOS-Kinderdorf zukommt, wird eindrücklich durch Daten belegt, die im Rahmen der Stichtagserhebung zum 1.1.2009 erhoben wurden. Bei 93 % der in SOS-Kinderdörfern betreuten Kindern und Jugendlichen war zumindest ein Geschwister bekannt, bei etwa 70 % lebten ein oder mehrere Geschwister in derselben Familie im Kinderdorf. Bedeutsam ist auch, dass der größere Teil der Geschwister nicht in einer SOS-Kinderdorf-Einrichtung betreut wird, sondern im Herkunftssystem lebt, in anderen Einrichtungen und Pflegefamilien fremd untergebracht ist oder bereits ein eigenständiges Leben führt.

Aus wissenschaftlicher Sicht sind Geschwisterbeziehungen und ihre Bedeutung in der Fremdunterbringung, als Ressourcen ebenso wie als Belastungen, kaum erforscht. Um das Wissen zu dieser Thematik länderübergreifend zu erweitern, beteiligt sich der österreichische SOS-Kinderdorf-Verein an einer von SOS-Kinderdorf International gesteuerten Vernetzung von Forschungsaktivitäten mit anderen europäischen Kinderdorfvereinen. Bis 2011 werden vom Sozialpädagogischen Institut, der wissenschaftlichen Abteilung im Fachbereich Pädagogik von SOS-Kinderdorf Österreich, Recherchen sowie Forschungs- und Entwicklungsprojekte in Kooperation mit Universitäten und mit Beteiligung von Jugendwohlfahrt und SOS-Kinderdorf-Einrichtungen durchgeführt. Mit Fachkräften, Kindern und Jugendlichen sollen Entscheidungsprozesse über gemeinsame und getrennte Fremdunterbringung von Geschwistern ebenso weiterentwickelt werden wie die Aufnahme und Betreuung von Geschwistern im SOS-Kinderdorf.

Welche gesetzlichen Rahmenbedingungen sind für die Fremdunterbringung von Geschwistern bedeutsam? Welche Rolle spielen die Bedeutung von Geschwisterbeziehungen sowie weitere fachliche und strukturelle Argumente in der Entscheidung für eine getrennte oder gemeinsame Fremdunterbringung von Geschwistern? Welche Verfahren werden derzeit angewandt, um Entscheidungen zu unterstützen, und wie könnten diese der Praxis angemessen weiterentwickelt werden? Wie werden Ressourcen und Belastungen von Geschwisterbeziehungen erhoben? Wie sehen Entwicklungs- und Betreuungsverläufe von Geschwistern in SOS-Kinderdorf-Familien aus der Perspektive von Kindern und Jugendlichen sowie deren Betreuungspersonen aus? Welche Rahmenbedingungen fördern eine den Bedürfnissen der einzelnen Kinder angemessene Betreuung von Geschwistergruppen?



Die vorliegenden Ausführungen zur rechtlichen Situation der Fremdunterbringung von Geschwistern in Österreich knüpfen an diese Fragestellungen an. Weitere Forschungsprojekte dazu

- geben einen Überblick zur Praxis der Jugendwohlfahrt in Österreich bei der Fremdunterbringung von Geschwistern (Scheipl, J./Damm, M./Ninaus, M./Universität Graz 2010),
- erheben Perspektiven von Kindern und Jugendlichen mit Geschwistern auf ihre Erfahrungen in SOS-Kinderdorf-Familien und leiten daraus Empfehlungen für die Aufnahme und Betreuung von Geschwistern ab (Loch, U./Sting, S./Leitner, S./Universität Klagenfurt 2010),
- entwickeln und erproben Verfahren zur Einschätzung von Geschwisterbeziehungen bei gemeinsamer oder getrennter Fremdunterbringung (Schrapper, C./Hinterwälder, M./Universität Koblenz 2011),
- erheben Daten zur Aufnahme und Betreuung von Geschwistern in SOS-Kinderdorf-Einrichtungen sowie Einschätzungen zur Bedeutung der Thematik im SOS-Kinderdorf (Hagleitner, W./Sozialpädagogisches Institut Innsbruck 2009; Hofer, B./Sozialpädagogisches Institut Innsbruck 2010).

Das Thema Geschwisterbeziehungen und ihre Bedeutung in der Fremdunterbringung wird mit diesen Projekten aus rechtlicher sowie pädagogischer und psychologischer Perspektive beleuchtet. Der Jugendwohlfahrtskontext wird dabei ebenso in den Blick genommen wie die Sichtweisen von Kindern, Jugendlichen und Fachkräften im SOS-Kinderdorf.

Mag.<sup>a</sup> Bettina Hofer  
*Projektkoordination  
Sozialpädagogisches Institut  
im Fachbereich Pädagogik  
von SOS-Kinderdorf*

Innsbruck, im Juni 2010

# Rechtliche Grundlagen der gemeinsamen bzw getrennten Fremdunterbringung von Geschwistern

Grundlagen sind:

- a) verfassungsrechtliche Bestimmungen
- b) einfachgesetzliche Bestimmungen
- c) Literatur/Kommentare/vergleichbare Sachverhalte
- d) Rechtsprechung und Analyse

## Einleitung

Der Auftrag beinhaltet eine Bestandsaufnahme zur rechtlichen Situation der Fremdunterbringung von Geschwistern in der österreichischen Jugendwohlfahrt.

Inwieweit wird bei einer drohenden Maßnahme der vollen Erziehung von Geschwistern auf deren Beziehung Rücksicht genommen?

Bietet das Gesetz Rechtsansprüche für Geschwister, die nicht mehr im Familienverband bleiben können, auf zumindest gemeinsames Aufwachsen?

Begonnen wurde mit einer Recherche, inwieweit die Geschwisterbeziehung einen Platz in der österreichischen Rechtsordnung hat. Geschwister werden vom Gesetzgeber selten explizit genannt, sie fallen meistens unter den allgemeinen Begriff „Angehörige“ und sie scheinen auch keine speziellen Rechte und Pflichten (Beistand, Unterhalt) gegenseitig zu haben. In den Gesetzen werden keine Unterschiede in Bezug auf Voll- oder Halbbürgerschaft, Ehelichkeit oder Adoptivgeschwister gemacht. Keine rechtliche Beziehung entsteht jedoch zwischen Pflegekindern und leiblichen Kindern der Pflegeeltern<sup>1</sup>.

Natürlich ist es nicht so, dass „Geschwister-Sein, Geschwister-Haben“ in Österreich keinerlei rechtliche Relevanz besitzt. So kann beispielsweise Geschwisterlichkeit in den Gesetzen teilweise zu einer Privilegierung (mildere Strafen bei Begehung von Straftaten im Familienkreis<sup>2</sup> - Geschwister müssen nicht gegeneinander vor Gericht aussagen<sup>3</sup>) und teilweise zu einer Benachteiligung (sie dürfen nicht für einander Testamentszeugen sein<sup>4</sup>) führen. Weiters gibt es arbeitsrechtliche Möglichkeiten der Freistellung auch zur Pflege von pflegebedürftigen Geschwistern<sup>5</sup>. Im Schulunter-

---

<sup>1</sup> In Betracht kommt aber ein gegenseitiges Besuchsrecht, wenn die Pflegekinder nicht mehr in der Pflegefamilie leben.

<sup>2</sup> § 166 STGB

<sup>3</sup> § 156 StPO

<sup>4</sup> § 594 ABGB

<sup>5</sup> zB § 14 AVRAG Familienhospizkarenz

richtsgesetz wird berücksichtigt, dass Geschwisterkinder nach Möglichkeit in dieselbe Schule aufgenommen werden<sup>6</sup>. Ein rechtliches Nullum ist diese spezielle Verwandtschaftsbeziehung daher nicht.

In Bezug auf die hier zu bearbeitende Thematik kann einleitend gesagt werden, dass es wenig Material zur Verfügung gibt. Der österreichische Gesetzgeber hat sich mit dem Thema der Fremdunterbringung von Geschwistern nicht auseinandergesetzt. Vielmehr überlässt er diese Fragestellungen den Behörden und Gerichten, die die Wichtigkeit der Geschwisterbeziehung und das damit verbundene gemeinsame Aufwachsen, unter dem Postulat des „Kindeswohls“, als das oberste Prinzip im gesamten Kindschaftsrecht immer wieder neu zu bewerten haben.

Im Folgenden werden in aller Kürze die relevanten Gesetzesbestimmungen dargestellt, die die Fremdunterbringung (in den Jugendwohlfahrtsgesetzen bezeichnet als „Volle Erziehung“) in Österreich regeln.

## Grundlagen

### Ad a) Österreichisches Verfassungsrecht

In Artikel 12 B-VG (Bundesverfassungsgesetz), wird die Kompetenz zwischen Bund und Länder in puncto Jugendfürsorge verteilt. Die Grundsatzgesetzgebung ist Aufgabe des Bundes und die Länder haben Ausführungsgesetze zu erlassen.

Weit wichtiger ist hier der **Artikel 8 der EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention) Recht auf Familienleben**. Die Europäische Menschenrechtskonvention ist als Grundrechtskatalog in Österreich im Verfassungsrang verabschiedet und somit unmittelbar anwendbar. Sie wendet sich an den Staat als Adressat, jedoch muss sich dieser auch an die Grundrechte halten, wenn er, wie tlw in der Jugendwohlfahrt, in privatrechtlicher Weise tätig (Fiskalgeltung) wird. Der/die Einzelne kann sich uU bei Verstößen des Staates an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wenden. Das Schutzgut des Artikels 8 ist, dass eine Familie ein gemeinsames Leben führen kann. Zum Familienleben gehört gemäß der Rechtsprechung des EGMR auch die Geschwisterbeziehung<sup>7</sup>. Ein Eingriff in ein von Art 8(1) gewährleistetes Recht ist gemäß der EMRK nur zulässig,

- wenn der Eingriff gesetzlich vorgesehen und
- in einer demokratischen Gesellschaft notwendig (Verhältnismäßigkeit)
- zur Erreichung eines in Art 8(2) taxativ vorgesehenen Zwecks (hier Wohl des Kindes) ist.

<sup>6</sup> § 5 SchulunterrichtsG

<sup>7</sup> EKMR 14.3.1980 B 8986/80, EUGRZ 1982, 311

Nach dem österreichischen Stufenbau der Rechtsordnung müssen alle Gesetze eines niedrigeren Rangs dem Verfassungsrecht entsprechen. Auch der VwGH (Verwaltungsgerichtshof) bestätigt in Erkenntnis 2002/20/0318 (allerdings in einem fremdenrechtlichen Zusammenhang), dass Geschwister ein Familienleben iSd EMRK führen können.

## Ad b) Gesetze im einfachen Gesetzesrang

### ABGB und JWG

Die relevanten Bestimmungen sind einerseits das Kindschaftsrecht, als Teil des **Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs** (ABGB), und andererseits die **Jugendwohlfahrtsgesetze** (JWGs). Es gibt ein Bundes-Jugendwohlfahrtsgesetz, welches die grundsätzliche Ausrichtung regelt, sowie neun Ausführungsgesetze der Länder. Jugendwohlfahrtsträger sind die Länder. Derzeit wird an einer Reform des Bundes-JWGs als *Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz* gearbeitet.

Im Kindschafts- und Jugendwohlfahrtsrecht ist das **oberste Prinzip das Kindeswohl**. Das Kindeswohl ist ein unbestimmter Gesetzesbegriff, im ABGB wird es so umschrieben:

*§ 178a. Bei Beurteilung des Kindeswohls sind die Persönlichkeit des Kindes und seine Bedürfnisse, besonders seine Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten, sowie die Lebensverhältnisse der Eltern entsprechend zu berücksichtigen.*

Gerichte bzw Jugendwohlfahrtsbehörden haben im Einzelnen zu ermitteln, was im jeweiligen Fall am besten dem Kindesinteresse entspricht.

Bei **Gefährdung des Kindeswohls** kann die **Obsorge** den Eltern von Gerichten gemäß **§ 176 ABGB eingeschränkt oder entzogen** werden. Wird vom Gericht die gesamte Pflege und Erziehung (als Teil der Obsorge) entzogen, bedeutet dies, dass die Minderjährigen aus dem Familienverband herausgenommen werden und alternativ untergebracht werden müssen (Fremdunterbringung, Verwandtenpflege etc). Im davor stattfindenden **pflugschaftsgerichtlichen Verfahren**<sup>8</sup> sind Parteien die Minderjährigen, die Eltern, ggf die Groß- und Urgroßeltern, etwaige Pflegeeltern sowie der Jugendwohlfahrtsträger. Minderjährige ab dem vollendeten 14. Lebensjahr sind selbst prozessfähig, vorher müssen sie sich vertreten lassen. Alle Minderjährigen sind anzuhören, außer das Kindeswohl spricht dagegen. Kinder unter zehn Jahren können auch durch den Jugendwohlfahrtsträger oder von Sachverständigen befragt werden. Wird die Obsorge entzogen, bleiben den Eltern **Mindestrechte** wie Besuchsrecht, Informations- und Äußerungsrechte bestehen.

---

<sup>8</sup> Verfahren außer Streitsachen

Bei **Gefahr in Verzug** besitzt der Jugendwohlfahrtsträger eine sogenannte **Notkompetenz nach § 215 ABGB**: Dh bei drohender Kindeswohlgefährdung kann er Maßnahmen der Pflege und Erziehung (zB Unterbringung in Kriseneinrichtung) sofort ergreifen, muss aber innerhalb von acht Tagen eine gerichtliche Genehmigung einholen.

Das Jugendwohlfahrtsrecht erfüllt einerseits hoheitliche Aufgaben (Bewilligung von Einrichtungen, Fachaufsicht, Pflegebewilligung) und andererseits „Jugendwohlfahrtsserviceleistungen“ (Mutter-, Säuglings-, Jugendfürsorge, zur Verfügung stellen von Sozialen Diensten etc). Neben den Sozialen Diensten (ua Bildungs-, Beratungs- und Präventionsangebote) werden auch Erziehungshilfen gewährt. Diese können **unterstützende oder volle Erziehungshilfen** (Fremdunterbringung) sein. Der Jugendwohlfahrtsträger kann sie selbst durchführen oder durch private Träger durchführen lassen. Kann mit den Erziehungsberechtigten keine Vereinbarung (**freiwillige Erziehungshilfe**) über die vorzunehmenden Maßnahmen erzielt werden, kann das PflEGschaftsgericht eine Erziehungshilfe beschließen (Erziehungshilfe **gegen den Willen der Erziehungsberechtigten**). Der Jugendwohlfahrtsträger hat das 10-jährige Kind jedenfalls persönlich und das noch nicht 10-jährige Kind tunlichst in geeigneter Weise zu hören.

Leitendes Prinzip ist auch im Jugendwohlfahrtsrecht das Kindeswohl (JWG 1989):

*§ 31(2) Es ist jeweils die der Persönlichkeit des Minderjährigen und seinen Lebensverhältnissen entsprechende Maßnahme einzuleiten. Bei der Durchführung sind die Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Minderjährigen zu berücksichtigen.*

*(3) Die getroffene Maßnahme ist zu ändern, wenn es das Wohl des Minderjährigen erfordert, oder aufzuheben, wenn sie dem Minderjährigen nicht mehr förderlich ist.*

Der Jugendwohlfahrtsträger hat immer das gelindeste Mittel einzusetzen und so wenig wie möglich in die Familienautonomie einzugreifen (Subsidiaritätsprinzip gem JWG 1989):

*§ 26 Hilfen zur Erziehung sind im Einzelfall als Unterstützung der Erziehung oder als volle Erziehung, als freiwillige Erziehungshilfe oder als Erziehungshilfe gegen den Willen der Erziehungsberechtigten zu gewähren. Es ist jeweils die gelindeste, noch zum Ziel führende, Maßnahme zu treffen.*

Eine gesetzliche Erwähnung, inwiefern Geschwisterbeziehungen bei den Maßnahmen der vollen Erziehung (ob freiwillig oder gerichtlich angeordnet) zu berücksichtigen sind, fehlt. Die Regelungen, dass Jugendwohlfahrt in familiäre Bereiche und Beziehungen nur soweit eingreifen darf, soweit dies zum Wohl der Minderjährigen notwendig ist sowie die Berücksichtigung des **Kindeswohls** bieten Anhaltspunkte.

Ist, wenn die Herausnahme aus dem Familienverband notwendig ist, auch die Trennung der Geschwister notwendig? Diese Frage wäre unter dem

eben genannten Aspekt der **Verhältnismäßigkeit** gem § 2 Abs 3 JWG<sup>9</sup> zu überlegen.

### UN-Konvention über die Rechte des Kindes

Die Kinderrechtskonvention (KRK), die in Österreich als einfaches Gesetz unter Erfüllungsvorbehalt beschlossen wurde, ist ein völkerrechtlicher Vertrag und richtet sich daher an die Vertragsstaaten als Adressaten. Ein subjektives Recht von Kindern/Jugendlichen auf Einhaltung der darin genannten Kinderrechte besteht derzeit nicht. In Österreich gibt es Überlegungen, Teile der Kinderrechte in den Verfassungsrang zu heben. Zur Situation von Geschwistern ergibt sich aus der KRK kaum etwas Hilfreiches, betont wird va das Kindeswohl (Art 3 KRK) und die Familie als Beziehung zwischen Eltern und Kindern. Zum Beispiel

*Art 8 KRK Recht auf Identität (samt Familienbeziehungen)*

*Art 16 Recht auf Familie*

*Art 20 Kinder, die nicht in ihrer Familie aufwachsen können, stehen unter besonderem Schutz des Staates.*

### **Ad c) Literatur/Kommentare**

Weder in den zur Verfügung stehenden Kommentaren zum ABGB noch zu den Jugendwohlfahrtsgesetzen lassen sich Aussagen zum Thema Geschwister in der Jugendwohlfahrt finden.

In der österreichischen Rechtsdatenbank konnte zum gegenständlichen Thema – Geschwister in Fremdunterbringung – keine Literatur aufgefunden werden. In Österreich ist allgemein die Lehre zum Jugendwohlfahrtsrecht sehr überschaubar, es handelt sich um ein relativ kleines Rechtsgebiet, das auch in der rechtswissenschaftlichen Ausbildung kaum Erwähnung findet.

In Gegensatz dazu gibt es einige Literatur, die sich mit dem unbestimmten Gesetzesbegriff „Kindeswohl“ auseinandersetzt. Das Kindeswohl ist nicht nur ident im ABGB und in den JWGs formuliert, es ist auch inhaltlich dasselbe. Würde man das Kindeswohl von Kindern und Jugendlichen, die von einer Jugendwohlfahrtsmaßnahme betroffen sind, anders beurteilen als das von Kindern und Jugendlichen, deren Eltern sich trennen wollen, wäre das wohl eine unzulässige Diskriminierung.

Aus diesem Grund erscheint es sinnvoll, den sehr ähnlichen Sachverhalt – was geschieht mit Geschwistern, deren Eltern nicht mehr zusammen leben wollen – heranzuziehen. Faktisch ist die Geschwisterbeziehung gleich be-

---

<sup>9</sup> (3) Die öffentliche Jugendwohlfahrt darf in familiäre Bereiche und Beziehungen nur insoweit eingreifen, als dies zum Wohl des Minderjährigen notwendig ist. Dies ist besonders auch dann der Fall, wenn zur Durchsetzung von Erziehungszielen Gewalt angewendet oder körperliches oder seelisches Leid zugefügt wird.

troffen, je nachdem, ob es aus der Sicht der Gerichte dem Kindeswohl besser entspricht, werden sie getrennt oder gemeinsam aufwachsen.

### Vergleichbarer Sachverhalt: Trennung der Eltern

Die Obsorge für eine/n Minderjährige/n kommt prinzipiell beiden Elternteilen zu, so sie verheiratet sind und der Mutter alleine, wenn sie unverheiratet ist. Unverheiratete Paare können die gemeinsame Obsorge beantragen. Kommt nach einer Trennung der Eltern keine Vereinbarung darüber zustande, bei wem sich das Kind in Zukunft aufhalten wird oder widerspricht die Vereinbarung dem Kindeswohl, hat das Gericht über die Frage, welcher Elternteil die Obsorge ausüben soll, zu entscheiden<sup>10</sup>. Maßgabe hierbei ist wieder das Kindeswohl. Die Rechtsprechung zu dieser Thematik ist vielfältig und ausreichend vorhanden. Der Oberste Gerichtshof hat dazu Leitlinien zur Zuteilung entwickelt, die jedoch nicht, entgegen den besonderen Umständen des Einzelfalls, verallgemeinert werden dürfen.

Zur Bestimmung des Kindeswohls werden aufgezählt: *Wahrung der **Kontinuität der Erziehung**; bei **Kleinkindern ist bei gleichwertigen Verhältnissen die Betreuung durch die Mutter zu bevorzugen, die Pflege durch einen **Elternteil ist der Fremdpflege vorzuziehen**, insbesondere **Geschwister sind nicht zu trennen**, wenn sie vorher gemeinsam aufgewachsen (Stabentheiner in Rummel<sup>3</sup>, § 177b [15]) uvm.***

Die Leitlinie „Geschwister sind tunlichst nicht zu trennen“ ist ein Grundpfeiler bei der Entscheidung, bei wem die Kinder nach der Trennung der Eltern leben sollen und wird oft kommentiert. Beispielhaft wird in Beck, 2009, 204 zu „Gemeinsames Aufwachsen von Geschwistern“ angemerkt:

*„In der Gerichtspraxis zeigt sich, dass das Zusammenleben der Geschwister nach der Scheidung ihrer Eltern oft einem Wunsch der Kinder entspricht. Geschwister können einander in Phasen der Verunsicherung und einer gewissen Orientierungslosigkeit häufig bei Bewältigung einer schwierigen Trennungssituation, (...) stützen und entlasten. Die für die Obsorgeentscheidung bedeutsame Beziehung der Geschwister wird insbesondere von ihrem Alter, ihrer Anzahl und ihrem Geschlecht abhängen. In manchen Fällen verliert der Grundsatz, wonach Geschwister nicht getrennt werden sollen, allerdings seine Bedeutung, wenn zwischen den Geschwistern ein großer Altersunterschied oder keine enge Geschwisterbeziehung besteht.“*

Zitiert wird weiters ein Aufsatz der Autoren *Daniel Gutschner, Sabine Völkl-Kernstock, Beatrice Kobel, Max H Friedrich* (ÄrztInnen und PsychologInnen) aus RZ (Richterzeitung) 2008, 269. Der Aufsatz befasst sich wiederum mit Obsorgeentscheidungen nach Trennung der Eltern:

---

<sup>10</sup> §§ 177, 177a ABGB

## **„Grundlagen und wichtige Kriterien für die Erstellung von Obsorgegutachten“**

*„Geschwisterbeziehung (Anm CG: als eine der Risiko- und Schutzfaktoren in einer Obsorgebegutachtung)*

*Die Geschwisterbeziehung stellt eine Besonderheit dar, sie ist eine in der Regel am längsten währende, unkündbare und annähernd egalitäre Beziehung (Schneewind, 1995). Die Geschwisterbeziehung kann elterliche Erziehungsdefizite im Trennungsprozess und bei elterlichen Konflikten kompensieren, ggf auch einen unzureichenden Beitrag der Eltern zum Bindungssystem auffangen und eine wesentliche Ressource bei der Bewältigung des familiären Konflikts darstellen (Dettenborn, 2002). Eine Geschwistertrennung ist nur dann zulässig, wenn eine bessere Entwicklung durch eine Trennung zu erwarten ist, die Geschwister nicht zu beiden Eltern eine gleich enge Beziehung haben und wenn keine enge Geschwisterbeziehung besteht.“*

### **Ad d) Rechtsprechung**

In der folgenden Analyse gerichtlicher Entscheidungen werden Aussagen, inwieweit Geschwisterbeziehungen in diesen Urteilen berücksichtigt werden, dargestellt. Herangezogen wurden ausschließlich veröffentlichte Urteile.

Aufgezeigt werden einerseits Argumente, die für gemeinsames Aufwachsen von Geschwistern sprechen und andererseits jene, die aus der Sicht der Gerichte die Trennung von Geschwistern rechtfertigen. Die Rechtsprechung setzt sich mit dieser Thematik in Obsorgeentscheidungen nach Trennung der Eltern (meistens) bzw nach Gefährdung des Kindeswohls auseinander. Bei letzterem wird der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass Gerichte nicht über Erziehungsmaßnahmen im Einzelnen (zB Fremdunterbringung im SOS-Kinderdorf) entscheiden, sondern jeweils nur über Einschränkung, Entziehung und Übertragung der Obsorge. Wird beispielsweise Pflege und Erziehung von zwei Geschwistern den leiblichem Eltern entzogen und mittels Beschlusses an den Jugendwohlfahrtsträger übertragen, ist es Aufgabe des Jugendamts, geeignete (dem Kindeswohl am besten entsprechende) Unterbringungsmöglichkeiten wie Pflegeeltern, Jugendwohngemeinschaften etc zu suchen.

Wichtig erscheint es noch einmal zu unterstreichen, dass alle diese Judikate Einzelfallentscheidungen sind und nur bedingt Aussagekraft für andere Verfahren haben. Es gibt die oben unter Punkt c) erwähnten Leitlinien des OGH bei der Beurteilung des Kindeswohls. Aber auch diese Grundsätze dürfen nicht verallgemeinert werden und sind immer dem Kindeswohl unterzuordnen (Beck, 2009, 195).

## Entscheidungssammlung

Entscheidung	Sachverhalt	Beurteilung der Gerichte <sup>11</sup>
<b>VwGH (Verwaltungsgerichtshof)</b>		
2000/11/0207 30.09.2002	Die Pflegebewilligung über 3 Schwestern wird widerrufen, da von der Pflegemutter der Kontakt zur leiblichen Familie erschwert wird und weil bei (nur!) 2 Kindern Entwicklungsrückstände festgestellt wurden.	Für den VwGH ist es nicht erwiesen, dass eine Trennung der 3 Mädchen für das Wohl der Kinder von größerem Nachteil wäre, als ein Verbleib – auch nur eines Kindes – in der Pflegefamilie (dazu wäre <b>Sachverständigenwissen</b> notwendig).
<b>OGH (Oberster Gerichtshof)</b>		
10 Ob 64/07w 26.06.2007 <sup>12</sup>	Die Obsorge des Jugendwohlfahrtsträgers wurde dahin beschränkt, dass eine Änderung des Aufenthaltsorts des Kindes nur mit Zustimmung des Gerichts angeordnet werden darf, weil der Jugendwohlfahrtsträger eine Trennung der Geschwister in Aussicht gestellt hat.	Der OGH bestätigt diese Entscheidung, da die Trennung der Geschwister noch nicht angezeigt ist und diese nur eine <b>ultima ratio</b> darstellen soll.
7 Ob 140/07z 17.10.2007	Obsorgeentscheidung über gemeinsamen Sohn nach Trennung der Eltern. Die Mutter hat auch einen vorehelichen Sohn.	Lt OGH muss der Sachverhalt noch ergänzt werden: Es wird kein Bezug genommen auf das 13 Jahre ältere <b>Halbgeschwisterkind</b> . Es ist nicht klar, <b>welche Beziehung zwischen den beiden besteht</b> und welchen Einfluss die Trennung auf den Minderjährigen haben könnte.
1 Ob 248/06m 28.11.2006	16-Jährige (hat 6 Geschwister) verlässt nach Problemen im Elternhaus dasselbe und kommt ins SOS-Kinderdorf, sie möchte dort bleiben, aber die Eltern sind dagegen.	Der <b>Meinung</b> einer <b>mündigen Minderjährigen</b> kommt entscheidende Bedeutung zu. Dabei kann auch eine Trennung von Geschwistern, die im elterlichen Haushalt leben, gerechtfertigt sein.
5 Ob 36/06i 21.02.2006	14-Jährige beantragt, dass die Obsorge von der Mutter auf den Vater übertragen wird.	Wichtiger Grund für eine Obsorgezuweisung ist auch der ernstliche <b>Wille</b> eines mündigen Kindes und wichtige Gründe können auch eine Trennung von Geschwistern rechtfertigen.
1 Ob 50/02p 02.04.2002	Obsorgeentscheidung nach Trennung der Eltern, die Mutter sieht ein, dass der Sohn lieber beim Vater ist. Sie möchte aber Obsorge für Tochter ausüben.	Die Trennung der Geschwister soll vermieden werden, weil hier eine <b>„qualitativ bedeutsame Bindung“</b> zwischen den beiden Kindern besteht.
9 Ob 91/01z 11.04.2001	Obsorgeentscheidung nach Scheidung der Eltern	Geschwister sollen nicht ohne zwingenden Grund getrennt werden. Hier reichen aber die Feststellungen für eine Entscheidung nicht aus, die Einholung eines <b>jugendpsychologischen Gutachtens fehlt</b> .
7 Ob 216/01t 26.09.2001	Obsorgeentscheidung nach Trennung der Eltern	Die <b>Trennung</b> der 2 Minderjährigen von ihrem älteren Bruder ist ein <b>Nachteil</b> (aber das Verfahren ist noch ergänzungsbedürftig).
8 Ob 179/99b 08.07.1999	Obsorgeentscheidung nach Trennung der Eltern	Lt OGH rechtfertigen der <b>Unterschied zwischen Kleinkindern und einem Schulkind</b> sowie die <b>verschieden starken Beziehungen</b> der Kinder zu den Elternteilen, die ausnahmsweise Trennung der Geschwister, wobei allfällige Nachteile

<sup>11</sup> Wesentliche Aussagen wurden von CG durch Fettdruck hervorgehoben.

<sup>12</sup> Aussagekräftige Entscheidung, siehe Ausführungen unten



		le durch ein ausgedehntes <b>Besuchsrecht</b> ausgeglichen werden können.
3 Ob 518/94 23.03.1994	Obsorgeentscheidung nach Trennung der Eltern	Das jugendpsychiatrische Gutachten schließt eine Trennung der Geschwister aus, die Kinder haben untereinander eine <b>enge Bindung</b> . Da die Obsorge für die Tochter schon rechtskräftig dem Vater zugesprochen wurde, kommt ihm auch die Obsorge für den Sohn zu.
8 Ob 501/94 20.01.1994	Obsorgeentscheidung nach Scheidung der Eltern	Die <b>Eltern wollen</b> , dass die Kinder zusammenbleiben, auch das psychologische Gutachten empfiehlt dies. Für die <b>Tochter ist die Hauptbezugsperson ihr Bruder</b> .
5 Ob 542/91 28.04.1992	2 Kinder sind iRd freiwilligen Erziehungshilfe auf unterschiedlichen Pflegeplätzen untergebracht. Die Mutter widerruft ihr Einverständnis, das Jugendamt (JA) beantragt die gerichtliche Erziehungshilfe. Die Mutter gewinnt das Verfahren um Sohn, nicht aber das um Tochter.	Rückkehr der Tochter zur Mutter entspricht nicht dem Kindeswohl, da sie bei Übernahme in die Pflege jünger war als Bruder und sie von der Mutter nur ein Mal besucht wurde, daher keine Möglichkeit des Wieder-Kennenlernens bestanden hat. <b>Die Pflegeeltern sind ihre Eltern geworden, die Trennung der Geschwister ist gerechtfertigt</b> .
7 Ob 653/89 28.09.1989	Obsorgeentscheidung nach Scheidung der Eltern	Die äußeren Umstände für die Zuteilung der Obsorge sind bei beiden Elternteilen gleichwertig. Die älteste Tochter (14 Jahre) <b>möchte</b> bei der Mutter bleiben und die <b>Trennung</b> von den 2 Geschwistern soll tunlichst <b>vermieden</b> werden. Daher kommt der Mutter die Obsorge für alle zu.
6 Ob 710/89 16.11.1989	Obsorgeentscheidung nach Scheidung der Eltern, die Tochter bleibt beim Vater, das Verfahren geht um die Obsorge für den Sohn.	Die Trennung der Geschwister ist möglich, da der Sohn jetzt schon lange im Haushalt der Mutter lebt, beide Wohnungen in nächster Nähe sind und daher ausreichend <b>Kontaktmöglichkeiten</b> zwischen den Geschwistern bestehen.
7 Ob 655/88 22.09.1988	Obsorgeentscheidung nach Scheidung der Eltern, die jüngere Tochter bleibt bei der Mutter, das Verfahren geht um die ältere Tochter.	Die ältere Tochter hat eine sehr enge Beziehung zum Vater und ein Pflegeplatzwechsel (Anm. weg vom Vater) wäre für sie ein <b>größerer Nachteil, als die Trennung von der Schwester</b> .
8 Ob 686/88 15.12.1988	Obsorgeentscheidung über 3 Kinder nach Trennung der Eltern	Die Töchter sind bei der Mutter, der Sohn hat eine besonders <b>günstige Beziehung zum Vater</b> und möchte bei ihm bleiben. Die Trennung ist gerechtfertigt.
5 Ob 578/88 05.05.1988	2 Geschwister sind iRd freiwilligen Erziehungshilfe gemeinsam bei sehr liebevollen Pflegeeltern untergebracht. Die Mutter widerruft die Einwilligung nur für den Sohn, da sie die Tochter bei den Pflegeeltern lassen möchte, bis sie in eine Kinderbetreuungseinrichtung gehen kann. Das JA beantragt die gerichtliche Erziehungshilfe.	Lt OGH muss eine vorübergehende seelische Beeinträchtigung der Kinder durch einen Pflegeplatzwechsel und eine etwaige <b>kurzfristige Trennung der Geschwister in Kauf genommen</b> werden. Die Voraussetzungen für gerichtlich angeordnete Erziehungshilfe liegen nicht vor.
6 Ob 544/88 24.03.1988	Obsorgeentscheidung nach Scheidung der Eltern, die Mutter beantragt nur für den jüngsten der 3 Söhne die Obsorge.	Die Trennung der Geschwister hat <b>keine entscheidende Bedeutung</b> , ein Bruder lebt nicht mehr zuhause, der zweite geht tagsüber arbeiten.
<b>LG (Landesgericht)</b>		
LG St. Pölten 23 R 313/06 LG Wels 21 R 27/06d	Obsorgeentscheidung nach Scheidung der Eltern	Geschwister sind tunlichst nicht zu trennen. Gerade in krisengeschüttel-

		ten Familien und bei Verlust der erwachsenen Hauptbezugspersonen (Eltern) bilden Geschwister eine <b>stabile Gemeinschaft</b> , die sich im Inneren zu stützen vermag. Auch ohne kinderpsychologische Kenntnisse leuchtet ein, dass dieses letzte Halt gebende Band nicht leichtfertig durchschnitten werden darf.
LGZ Wien 44 R 783/98 t	Obsorgeentscheidung nach Trennung der Eltern, der Vater möchte nur die Obsorge für den Sohn.	<b>Die Geschwister leiden unter ihrer Trennung</b> , es ist dringend geboten, beide bei einem Elternteil unterzubringen. Tochter möchte bei der Mutter bleiben und später möchte auch Sohn zu ihr.
LG Klagenfurt 2 R 349/91	Obsorgeentscheidung nach Trennung der Eltern	Die Trennung der 3 Vollgeschwister als Nachteil tritt in den Hintergrund (ältere sind unbestritten bei Vater), da <b>jüngstes Kind eine Trennung von der Mutter noch viel schwerer verkraften</b> würde, es hängt sehr stark an der Mutter. Wichtig sind <b>Besuchsrechte</b> , um die guten Beziehungen der Geschwister zu fördern.
<b>EGMR (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte)</b>		
Bsw 11057/02, 8.04.2004 Haase gegen Deutschland	Das JA beantragt das Sorgerecht über 6 Kinder zu entziehen, das Gericht entspricht dem, untersagt den Eltern jeden Kontakt. Die Kinder werden am selben Tag in 3 unterschiedlichen Heimen untergebracht bzw der Säugling kommt zu Pflegeeltern.	Der EGMR ist der Ansicht, dass die Maßnahme weder erforderlich noch verhältnismäßig war. Somit liegt eine <b>Verletzung des Rechts auf Familienleben</b> (Art 8 EMRK) vor.
Bsw 10465/83, 24.3.1988 Olsson gegen Schweden	Das Sorgerecht über 3 Geschwister wird den Eltern entzogen und sie kommen zu verschiedenen Pflegeeltern, weit weg von einander und den Eltern. Das JA begründet dies ua so, dass eine gemeinsame Unterbringung administrative Schwierigkeiten mit sich bringt.	Der EGMR ist der Ansicht, dass diese Maßnahme unverhältnismäßig ist und einen Verstoß gegen Art 8 EMRK darstellt. Insbesondere dürfe es <b>keine Rolle</b> spielen, dass eine gemeinsame Fremdunterbringung <b>administrativ schwer</b> zu bewerkstelligen ist.

## Analyse

Die Obergerichte treffen häufiger Obsorgeentscheidungen nach Trennungen der Eltern als nach Kindeswohlgefährdungen. Dies lässt sich auf die höhere Bereitschaft der Parteien – im ersten Fall den Instanzenweg auszuschöpfen – zurückführen. Dies wiederum könnte auch an der Kostenfrage, am sozialen Background und uU an der Hemmschwelle, ein oft jahrelanges Verfahren gegen eine Behörde zu führen usw, liegen.

Der Oberste Gerichtshof selber darf sich nur mit Vorentscheidungen, die entweder **krass dem Kindeswohl** widersprechen oder mit Rechtsfragen, deren **Bedeutung über den Einzelfall** hinausgehen, dh wenn diese Rechtsfragen erhebliche Bedeutung zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung aufweisen, befassen. Ein Rechtsmittel an den OGH ist also nicht in jedem Fall möglich und darf nur von einer/m Rechtsanwältin/-anwalt eingebracht werden.

Zur Frage des gemeinsamen bzw getrennten Aufwachsens von Geschwisterkindern lassen sich aus diesen Entscheidungen einige Grundaussagen ableiten:

- Die Bedeutung der Beziehung der Geschwister **muss Inhalt der Verfahren sein**, wenn es sich um eine Obsorgeentscheidung für mehrere Kinder handelt.
- Betont wird immer wieder, dass das **gemeinsame Aufwachsen** von Geschwistern von **großem Wert** für die Entwicklung der Kinder ist.
- Ein **Recht** auf gemeinsames Aufwachsen von Geschwistern wird allgemein **nicht** angenommen.
- Die Bedeutung der Beziehung der Kinder zueinander muss zumeist von **Sachverständigen** beurteilt werden. Wird das unterlassen, kann dies zu einem Verfahrensfehler und somit zur Aufhebung der Entscheidung führen.
- Auch die unterschiedlichen Bindungen der Kinder zu den Elternteilen sind zu untersuchen.
- Ein entscheidender Faktor ist der **Wille der Kinder/Jugendlichen** (insbesondere der mündigen Minderjährigen).
- Bei allfälliger Trennung der Geschwister müssen ausreichende **Kontaktmöglichkeiten** gewährleistet sein.
- Die wohl aussagekräftigste Entscheidung ist jene, in der die Obsorge des Jugendwohlfahrtsträgers<sup>13</sup> eingeschränkt wurde, da dieser eine Trennung der Geschwister in Aussicht gestellt hatte. Das Urteil behandelt vordergründig die Frage, ob das Gericht dem Jugendwohlfahrtsträger solche Auflagen (Änderung des Aufenthaltsorts nur mit Zustimmung des Gerichts) erteilen kann oder nicht. Es wird zumindest nicht bestritten, dass eine **Trennung der Geschwister eine Kindeswohlgefährdung iSd § 176 ABGB bedeutet** und somit zu einer Einschränkung der Obsorge (auch des JWT) führen kann. **Der OGH bestätigt die Ansicht der Erstgerichte, dass die Trennung von Geschwistern nur eine ultima ratio darzustellen hat.**

## Schlussfolgerungen

- Es gibt keine einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, die sich mit der Frage des gemeinsamen oder getrennten Aufwachsens von Geschwistern befassen. Der österreichische Gesetzgeber versucht, mit dem unbestimmten Gesetzesbegriff „Kindeswohl“, möglichst den Einzelfällen gerecht zu werden, indem er den Behörden und Gerichten großen Ermessensspielraum lässt.

---

<sup>13</sup> 10 Ob 64/07w

- Geschwisterbeziehungen sind Teil des Begriffs Familienleben und somit von der österreichischen **Verfassung** und anderen völkerrechtlichen Verträgen **geschützt**.
- Lehre und Literatur behandeln Geschwisterbeziehungen va in Zusammenhang mit Trennungssituationen der Eltern.
- Die Rechtsprechung gibt immer wieder Anhaltspunkte zur Wichtigkeit der Geschwisterbeziehungen, ohne generell geltende Aussagen zu tätigen. **Aussagen zum gemeinsamen/getrennten Aufwachsen von Geschwistern, deren Eltern sich getrennt haben, werden auch Gültigkeit für Geschwisterkinder haben, die von der öffentlichen Jugendwohlfahrt fremd untergebracht werden.**

Zuletzt stellt sich die Frage, ob die österreichische Rechtsordnung für Geschwister, die mit gerichtlichen oder behördlichen Maßnahmen nicht einverstanden sind, Rechtsmittel vorgesehen hat. Aus den veröffentlichten Entscheidungen geht nicht hervor, dass die nachfolgenden Möglichkeiten bisher ausgeschöpft wurden.

- Bescheidbeschwerde: Geschwister werden getrennt fremd untergebracht. Es wurde von der Behörde nicht begründet, weshalb das ihrem Wohl entspricht. Sie wurden in ihrem verfassungsmäßig geschützten Recht auf Familienleben verletzt. Voraussetzung ist das Vorliegen eines Bescheids einer Verwaltungsbehörde. Wenn das Jugendamt eine Jugendwohlfahrtseinrichtung zur Verfügung stellt, wird kein Bescheid erlassen, sondern der JWT handelt iRd Privatwirtschaftsverwaltung, eine Bescheidbeschwerde ist daher ausgeschlossen.
- Antrag auf Entziehung/Einschränkung der Obsorge wegen Kindeswohlgefährdung: Der Akt der Zuteilung zu einer Betreuungseinrichtung durch das Jugendamt könnte eine Kindeswohlgefährdung, wie in der oben näher beschriebenen Entscheidung, darstellen. Gem § 176 ABGB kann das Gericht dann die Obsorge einschränken oder entziehen (Parteistellung siehe oben; jedermann/-frau kann ein pflegschaftsgerichtliches Verfahren anregen).
- Beschwerde an den EGMR: Es gilt zu beweisen, dass durch die Jugendwohlfahrtsmaßnahme das Recht auf Familienleben iSd EMRK verletzt wurde. Zu erwarten ist lediglich eine Entschädigungssumme. Die Fürsorgemaßnahme an sich, kann nicht verändert werden.
- Möglichkeit des Antrags eines/r mündigen Minderjährigen auf gemeinsamen Aufenthaltsort mit den Geschwistern: Das Pfllegschaftsgericht muss sich diesen Antrag unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls (aller Geschwister) ansehen.

Abschließend ist der Autorin noch wichtig Folgendes anzumerken:

Im Jugendwohlfahrtsbereich werden Entscheidungen über gemeinsame Unterbringung von Geschwistern oft nicht vom Gedanken des Kindeswohls

getragen, sondern vielmehr von Verfügbarkeit der Betreuungsmöglichkeiten oder wirtschaftlichen Überlegungen. **Somit ist eine gute finanzielle Ausstattung der Kinder- und Jugendhilfe unabdingbar, um allen Kindern und Jugendlichen ihre verfassungsmäßig gewährleisteten Rechte zu sichern. Geschwister, deren Kindeswohl es erfordert, müssen gemeinsam aufwachsen können, da es das einzig Stabile in ihren Leben ist, nachdem sie mit ihren Eltern nicht mehr zusammenleben können.**

Mag<sup>a</sup> Claudia Grasl

*Fachbeauftragte der Abteilung Kinder- und Jugendrecht  
im Fachbereich Pädagogik von SOS-Kinderdorf*

mit Begleitung von

Mag<sup>a</sup> Alexandra Murg-Klenner

*Leiterin der Abteilung Kinder- und Jugendrecht  
im Fachbereich Pädagogik von SOS-Kinderdorf*

#### Verwendete Literatur

*Rummel*, Kommentar zum ABGB, 3. Auflage (2007)

*Schwimmann*, ABGB Praxiskommentar, 3. Auflage (2005)

*Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.)*, Kommentar zum ABGB, 2. Auflage (2007)

*Harrer/Zitta (Hrsg.)*, Familie und Recht (1992)

*Beck*, Kindschaftsrecht (2009)

*Ent-Frischengruber*, Jugendwohlfahrtsrecht (1992)

*Fucik/Kloiber*, Kommentar zum Außerstreitgesetz, 1. Auflage (2005)

*Grabenwarter*, EMRK (2008)

*Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, 2. Auflage (1996)

*Heißl*, Handbuch Menschenrechte (2009)

*Gutschner/Völkl-Kernstock/Kobel/Friedrich*, Grundlagen und wichtige Kriterien für die Erstellung von Obsorgegutachten, RZ (2008)