

# TE OGH 1997/10/14 1Ob258/97s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.10.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj. Theresia R\*\*\*\*\*, geboren am 7.Oktober 1986, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Vaters Dr.Johannes R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Martin Leys, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen den Beschluß des Landesgerichts Feldkirch als Rekursgericht vom 11.Juni 1997, GZ 1 R 192/97m-145, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters wird mangels der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen.Der außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Seit etwa fünf Jahren sind die Häufigkeit und die Dauer des väterlichen Besuchsrechts gegenüber seiner jetzt 11jährigen Tochter, deren Eltern geschieden sind und die sich in der Obsorge ihrer wiederverheirateten Mutter befindet, einvernehmlich derart geregelt, daß der Vater das Kind alle 14 Tage zu sich in das etwa zwei Autostunden entfernte Innsbruck holt.

Das Erstgericht ordnete über Besuchsrechtsänderungsantrag der Mutter die Einholung eines kinderpsychologischen Gutachtens zur Klärung der Fragen an, welcher Besuchsrechtszyklus, insbesondere unter Berücksichtigung der tatsächlichen Besuchsrechtsgestaltung, nach der das Kind die Besuchsrechtstermine bei seinem Vater in Innsbruck verbringe, und welches Ferienbesuchsrecht (Termine, Dauer) unter Berücksichtigung der Wünsche des Kindes und der Möglichkeiten seiner Eltern aus kinderpsychologischer Sicht dem Kindeswohl entspreche (Beschlußpunkt 1.), bestellte Dr.Hans-Peter O\*\*\*\*\* zum kinderpsychologischen Sachverständigen (Punkt 2.) und ersuchte diesen, unter Einbeziehung der Eltern Befund und Gutachten zu dem unter Beschlußpunkt 1. angeführten Fragen zu erstatten (Punkt 3.). Beiden Eltern wurde außerdem aufgetragen, zur Deckung der voraussichtlichen Gutachterkosten binnen drei Wochen Kostenvorschüsse von je 4.000 S zu erlegen (Punkt 4.). Ferner wurde über Antrag der Mutter der Magistrat der Stadt Innsbruck ersucht, die Wohnverhältnisse des Kindes an den Besuchswochenenden beim Vater in Innsbruck zu erheben und hierüber Bericht zu erstatten (Punkt 5.). Angesichts der von den Eltern wechselseitig eingenommenen und miteinander nicht in Einklang zu bringenden Standpunkte und insbesondere angesichts der wiederholten Behauptungen des Vaters, das Kind werde von der Mutter „iS einer Verweigerung der derzeitigen

Besuchsrechtshäufigkeit“ beeinflusst, erscheine eine kinderpsychologische Abklärung unverzichtbar.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters, soweit er sich gegen die vom Erstgericht angeordneten Beweisaufnahmen richtete (Beschlußpunkte 1. bis 3. und 5.) nicht Folge und wies ihn in Ansehung der Erlagsanordnung (Beschlußpunkt 4.) zurück.

### **Rechtliche Beurteilung**

Ungeachtet der Tatsache, daß das stets am Wohl des Kindes zu messende Besuchsrecht des nicht obsorgeberechtigten Elternteils als Grundrecht der Eltern-Kind-Beziehung und allgemein anzuerkennendes Menschenrecht seinem Zweck nach darauf gerichtet ist, auf Blutsverwandtschaft beruhende Beziehungen aufrecht zu erhalten, Entfremdung zu verhindern und die Möglichkeit zu bieten, Gesundheitszustand und Erziehung des Kindes zu überprüfen, und Besuchsrechtsversagung bzw -einschränkung nur aus schwerwiegenden Gründen zulässig ist, ist von den Vorinstanzen über den Besuchsrechtsänderungsantrag der Mutter gar nicht entschieden, sondern nur die (teilweise) Beweisaufnahme dazu angeordnet worden. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs bildet - wie sich aus Art 6 Abs 1 EMRK und aus § 477 Abs 1 Z 4 ZPO ergibt - auch im Außerstreitverfahren nur dann eine Nichtigkeit, wenn einer Partei Verfahrensvorgänge, die erkennbar für sie wesentliche Tatsachen betreffen, nicht bekanntgegeben wurden und ihr damit die Möglichkeit entzogen wurde, dazu - zumindest in einem Rekurs wie hier - Stellung zu nehmen (stRspr: 7 Ob 597/94 = EFSlg 76.337 mwN uva). Ungeachtet der Tatsache, daß das stets am Wohl des Kindes zu messende Besuchsrecht des nicht obsorgeberechtigten Elternteils als Grundrecht der Eltern-Kind-Beziehung und allgemein anzuerkennendes Menschenrecht seinem Zweck nach darauf gerichtet ist, auf Blutsverwandtschaft beruhende Beziehungen aufrecht zu erhalten, Entfremdung zu verhindern und die Möglichkeit zu bieten, Gesundheitszustand und Erziehung des Kindes zu überprüfen, und Besuchsrechtsversagung bzw -einschränkung nur aus schwerwiegenden Gründen zulässig ist, ist von den Vorinstanzen über den Besuchsrechtsänderungsantrag der Mutter gar nicht entschieden, sondern nur die (teilweise) Beweisaufnahme dazu angeordnet worden. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs bildet - wie sich aus Artikel 6, Absatz eins, EMRK und aus Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO ergibt - auch im Außerstreitverfahren nur dann eine Nichtigkeit, wenn einer Partei Verfahrensvorgänge, die erkennbar für sie wesentliche Tatsachen betreffen, nicht bekanntgegeben wurden und ihr damit die Möglichkeit entzogen wurde, dazu - zumindest in einem Rekurs wie hier - Stellung zu nehmen (stRspr: 7 Ob 597/94 = EFSlg 76.337 mwN uva).

Der Oberste Gerichtshof hat zuletzt in den Entscheidungen 2 Ob 511/92 (ÖA 1992, 153 = EFSlg 70.231, 70.233 mwN) und 2 Ob 544/92 (EFSlg 70.231, 70.233; RIS-Justiz RS0040607, RS0040730) neuerlich klargestellt, daß zwar die Rechtsmittelbeschränkungen des § 366 ZPO auch für das außerstreitige Verfahren gelten, diese aber nur dann zum Tragen kommen, wenn nur gegen die Auswahl des Sachverständigen Rekurs erhoben wird. Ob überhaupt ein Sachverständiger bestellt wird, ist aber grundsätzlich anfechtbar. Aufgrund des Antrags der Mutter auf Einschränkung des Besuchsrechts liegen Gründe, die die angeordnete Beweisaufnahme rechtfertigen, aus den vom Erstgericht genannten Erwägungen vor. Ein rechtlicher Fehler bei Anwendung des § 2 Abs 2 Z 5 AußStrG ist nicht zu erkennen. Daß der Sachverständigenbeweis als letztes Beweismittel heranzuziehen ist, ist den Verfahrensordnungen nicht zu entnehmen. Derartige Beweisregeln kennt insbesondere das Verfahren außer Streitsachen nicht. Das Gesetz läßt vielmehr dem Gericht freie Hand, wie es sich die Überzeugung von den rechtserheblichen Tatsachen verschafft (SZ 54/124). Vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 14 Abs 1 AußStrG infolge Abweichens von der Rspr zu § 148 ABGB kann entgegen dem Rechtsmittelvorwurf keine Rede sein. Der Oberste Gerichtshof hat zuletzt in den Entscheidungen 2 Ob 511/92 (ÖA 1992, 153 = EFSlg 70.231, 70.233 mwN) und 2 Ob 544/92 (EFSlg 70.231, 70.233; RIS-Justiz RS0040607, RS0040730) neuerlich klargestellt, daß zwar die Rechtsmittelbeschränkungen des Paragraph 366, ZPO auch für das außerstreitige Verfahren gelten, diese aber nur dann zum Tragen kommen, wenn nur gegen die Auswahl des Sachverständigen Rekurs erhoben wird. Ob überhaupt ein Sachverständiger bestellt wird, ist aber grundsätzlich anfechtbar. Aufgrund des Antrags der Mutter auf Einschränkung des Besuchsrechts liegen Gründe, die die angeordnete Beweisaufnahme rechtfertigen, aus den vom Erstgericht genannten Erwägungen vor. Ein rechtlicher Fehler bei Anwendung des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 5, AußStrG ist nicht zu erkennen. Daß der Sachverständigenbeweis als letztes Beweismittel heranzuziehen ist, ist den Verfahrensordnungen nicht zu entnehmen. Derartige Beweisregeln kennt insbesondere das Verfahren außer Streitsachen nicht. Das Gesetz läßt vielmehr dem Gericht freie Hand, wie es sich die Überzeugung von den rechtserheblichen Tatsachen verschafft (SZ 54/124). Vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG infolge Abweichens von der Rspr zu Paragraph 148, ABGB kann entgegen dem Rechtsmittelvorwurf keine Rede sein.

Die Darstellung des Sachverhalts, im besonderen des Verhältnisses der Eltern zueinander, aus der Sicht des Revisionsrekurswerbers entzieht sich derzeit einer Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof. Die Auswahl des vom Erstgericht bestellten Sachverständigen, der angeordnete Ertrag eines Kostenvorschusses (vgl § 14 Abs 2 Z 4 AußStrG) und die Überprüfung der Wohnverhältnisse beim Vater sind ungeachtet der Anfechtungserklärung des Rechtsmittels mangels auch nur kursorischen Ausführungen erkennbar nicht Gegenstand des außerordentlichen Revisionsrekurses. Die Darstellung des Sachverhalts, im besonderen des Verhältnisses der Eltern zueinander, aus der Sicht des Revisionsrekurswerbers entzieht sich derzeit einer Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof. Die Auswahl des vom Erstgericht bestellten Sachverständigen, der angeordnete Ertrag eines Kostenvorschusses vergleiche Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 4, AußStrG) und die Überprüfung der Wohnverhältnisse beim Vater sind ungeachtet der Anfechtungserklärung des Rechtsmittels mangels auch nur kursorischen Ausführungen erkennbar nicht Gegenstand des außerordentlichen Revisionsrekurses.

Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluß nicht (§ 16 Abs 3 AußStrG iVm § 510 Abs 3 ZPO) Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluß nicht (Paragraph 16, Absatz 3, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

**Textnummer**

E47567

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0010OB00258.97S.1014.000

**Im RIS seit**

13.11.1997

**Zuletzt aktualisiert am**

24.09.2012

**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)