

# TE OGH 1987/3/10 20b534/87

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.03.1987

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Melber, Dr. Huber und Dr. Egermann als weitere Richter in der Vormundschaftssache des mj. David L\*\*\*, geboren am 31. Oktober 1983, infolge Revisionsrekursen des Minderjährigen, vertreten durch die Mutter Bettina L\*\*\*, Angestellte, 2230 Gänserndorf, Neugasse 10, gegen den Beschuß des Kreisgerichtes Korneuburg als Rekursgerichtes vom 25. November 1986, GZ 5 R 317,358/86-32, womit die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Gänserndorf vom 8. September 1986, GZ P 54/84-26 und 28, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurden, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Die Revisionsreklamationen werden zurückgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Das Vormundschaftsgericht setzte mit Beschuß vom 18. September 1986, ON 26, das Besuchsrecht des Vaters zu seinem außerehelichen Sohn mj. David L\*\*\* in der Weise fest, daß der Vater das Kind an jedem ersten und dritten Samstag im Monat im Beisein der mütterlichen Großmutter jeweils von 15.00 bis 16.00 Uhr außerhalb des Haushaltes der Mutter des Kindes besuchen kann. Mit Beschuß vom 8. September 1986, ON 28, bestimmte das Vormundschaftsgericht die Gebühren des Sachverständigen Prof. Dr. Reinhold D\*\*\* für die Mühewaltung bei der Erstattung des schriftlichen Befundes und Gutachtens vom 11. März 1986 mit S 4.257,-- und gemäß § 2 Abs 2 GEG dem Grunde nach, daß Bettina L\*\*\*, Peter H\*\*\* und der mj. David L\*\*\* diese Gebühren zur ungeteilten Hand zu ersetzen haben.

Das Gericht zweiter Instanz gab den Reklamationen der Mutter und des Minderjährigen gegen den Beschuß des Erstgerichtes ON 26 nicht Folge.

Hingegen wurde den Reklamationen der Mutter und des Minderjährigen gegen den Beschuß des Erstgerichtes ON 28 teilweise nicht Folge gegeben, teilweise Folge gegeben und teilweise wurden die Reklamationen als unzulässig zurückgewiesen.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes, soweit damit der Beschuß ON 26 bestätigt wurde, wenden sich die Revisionsreklamationen der Mutter und des Minderjährigen mit dem Antrag auf Aufhebung der Beschlüsse des Rekursgerichtes und des Erstgerichtes, allenfalls auf Abänderung im Sinne der Abweisung des Antrages des Vaters auf Einräumung eines Besuchsrechtes.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes, soweit damit die Rekurse gegen den Beschuß ON 28 als unzulässig zurückgewiesen wurden, wenden sich die Revisionsreklame der Mutter und des Minderjährigen mit dem Antrag auf Abänderung dahin, daß die Hälfte der rechtskräftig bestimmten Sachverständigengebühren dem außerehelichen Vater Peter H\*\*\* unter Entfall der Haftung der Mutter und des Minderjährigen zur ungeteilten Hand, auferlegt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionsreklame sind unzulässig.

1.) Zu den Revisionsreklamen bezüglich der Regelung des Besuchsrechtes:

Das Erstgericht legte seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

David L\*\*\* ist der nunmehr knapp dreijährige außereheliche Sohn der Bettina L\*\*\* und des Peter H\*\*\*. Das Kind lebt im Haushalt der Mutter gemeinsam mit deren Eltern. Anfangs besuchte die Mutter mit dem Minderjährigen den Vater an dessen Arbeitsplatz etwa 1 bis 2 mal wöchentlich. Der Kontakt zum Vater und den Großeltern väterlicherseits wurde jedoch nach einem Streit vor etwa einem Jahr abgebrochen und seither nicht mehr wieder aufgenommen. David L\*\*\* ist ein körperlich und psychisch gut entwickeltes und problemloses Kleinkind. Er hat sowohl zu seiner Mutter als auch zur Großmutter mütterlicherseits eine sehr enge Beziehung. Zum Vater mangelt es an jeglichem Kontakt. Die Mutter und die Großmutter mütterlicherseits sind um den Minderjährigen sehr bemüht. Sie sind sich trotz der Vorbehalte gegen ein Besuchsrecht bewußt, daß ein Kontaktaufbau zum Vater für das Kind von Bedeutung ist. Sie sind jedoch bestrebt, diese Kontaktaufnahme möglichst lange hinauszuschieben. Der Vater ist nunmehr - entgegen seinem Verhalten während der Schwangerschaft der Mutter - sehr an einem Aufbau einer Beziehung zu seinem Kind interessiert und auch einsichtig genug zu verstehen, daß anfangs Besuche nur im Beisein einer Bezugsperson dem Kind förderlich sind, da das Kind seinen Vater als fremde Person empfindet. Zur notwendigen Herstellung des Vater-Kind-Kontaktes ist es jedoch unerlässlich, daß außer der Bezugsperson lediglich Vater und Kind anwesend sind. Als Begleitung für den Minderjährigen kommen sowohl die Mutter als auch die Großmutter mütterlicherseits in Betracht, wobei sich die letztere selbst hiezu anbot.

Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, gemäß §§ 166 und 148 ABGB stehe dem Elternteil, dem nicht die Pflege und Erziehung des Kindes obliegt, ein Besuchsrecht zu. Dieses Recht sei ein Grundrecht der Eltern-Kind-Beziehung und nur in außergewöhnlich gravierenden Fällen zu versagen. Es sei jedoch bei der Regelung dieses Rechtes vor allem auf das Wohl des Kindes Bedacht zu nehmen und das Ausmaß nach dem Einzelfall festzusetzen. Im vorliegenden Fall sei daher vorerst eine zeitlich geringe Besuchsdauer zu bewilligen gewesen, da es sich bei dem mj. David L\*\*\* um ein Kleinkind handle, das seinem Vater entfremdet sei. Zur Anbahnung und Förderung des Kontaktes erscheine daher, insbesondere auch auf Grund des Sachverständigengutachtens, das aus dem Spruch ersichtliche Ausmaß der Situation und dem Alter des Kindes entsprechend. Ein völliges Versagen des Besuchsrechtes wäre hingegen dem Wohl des Kindes abträglich, da die Schwierigkeiten der Gewöhnung an den Vater zu späterer Zeit nur noch verstärkt würden und auch keinerlei rechtliche Grundlage für eine Nichtgewährung des Besuchsrechtes zu sehen sei. Zur leichteren Bewältigung des Aufbaus der Beziehung zwischen Vater und Kind sei das Gericht nach dringender Empfehlung des Sachverständigen zur Ansicht gelangt, daß die Ausübung des Besuchsrechtes (vorläufig) nur in Anwesenheit der Großmutter mütterlicherseits zu bewilligen sei. In der Regel sei zwar das Besuchsrecht allein durch den Berechtigten auszuüben, davon sei jedoch zum Wohle des Kindes abzugehen, so insbesondere wenn dies nur dem Übergang und der Gewöhnung diene.

Das Rekursgericht erachtete einen Mangel des erstgerichtlichen Verfahrens durch Unterlassung der von den Rekurswerbern beantragten Ergänzung des Sachverständigengutachtens nicht als gegeben und billigte auch die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts. Gemäß § 16 Abs 1 AußStrG findet gegen eine bestätigende Entscheidung des Rekursgerichtes die Beschwerde an den Obersten Gerichtshof nur im Falle einer offensichtlichen Gesetz- oder Aktenwidrigkeit der Entscheidung oder einer begangenen Nullität statt.

Unter dem Anfechtungsgrund der Aktenwidrigkeit führen die Rechtsmittelwerber aus, das Rekursgericht habe in seiner Entscheidung keine der Besuchsrechtsregelung durch das Erstgericht aus der Bedachtnahme auf das Kindeswohl entgegenstehenden Umstände für gegeben erachtet. Dies sei jedoch aktenwidrig, da das Rekursgericht über den Rekurseinwand der Erörterung bzw. Ergänzung des Sachverständigengutachtens "faktisch kommentarlos" hinweggegangen sei. Das Sachverständigengutachten habe sich mit der Frage der Konfrontation des Kindes mit einer

"Vaterfigur" überhaupt nicht auseinandergesetzt. Auch die Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Unterlassung der ergänzenden Beweisaufnahmen stellten einschneidende Verfahrensverstöße dar, die eine ausreichende Beurteilung der Sach- und Rechtslage hinderten.

Diesen Ausführungen ist zu erwidern, daß Aktenwidrigkeit im Sinn des § 16 AußStrG gegeben ist, wenn das Rekursgericht in seiner Entscheidung in einem wesentlichen Punkt den Akteninhalt unrichtig wiedergegeben und solcherart ein fehlerhaftes Sachverhaltsbild der rechtlichen Beurteilung unterzogen hat (EvBl 1954/228 ua.), oder wenn für eine Tatsachenfeststellung überhaupt keine beweismäßige Grundlage vorhanden ist (vgl. ZfRV 1980, 149 ua.).

Eine derartige Aktenwidrigkeit vermochten die Rechtsmittelwerber jedoch nicht aufzuzeigen. Soweit sie die Unterlassung der von ihnen beantragten Erörterung und Ergänzung des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. D\*\*\* rügen, machen sie in Wahrheit keine Aktenwidrigkeit, sondern einen angeblichen Verfahrensmangel des Erstgerichtes geltend, den das Rekursgericht nicht als Verfahrensverstoß beurteilte. Ebenso wird mit dem Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs, welcher im übrigen nicht näher ausgeführt wird, ein Verfahrensverstoß geltend gemacht. Eine Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften, die nicht an sich mit Nichtigkeit im Sinne des sinngemäß anzuwendenden Nichtigkeitsbegriffes des § 477 ZPO bedroht ist, kann im Rahmen eines auf die Gründe des § 16 Abs 1 AußStrG beschränkten Revisionsrekurses nur wahrgenommen werden, wenn sie das Gewicht einer Nichtigkeit erreicht (vgl. EFSIg. 44.682 uva.). Nun stellt aber die Unterlassung der Ergänzung des Sachverständigengutachtens, das vom Erstgericht und vom Rekursgericht im vorliegenden Fall als schlüssig und ausreichend erachtet wurde, keineswegs eine Verletzung von Verfahrensvorschriften dar, der das Gewicht einer Nichtigkeit beizumessen wäre. Vielmehr hat das Rekursgericht diesbezüglich zutreffend darauf verwiesen, daß die beantragte Ergänzung des Sachverständigengutachtens zur Behauptung der Mutter, daß vor Vollendung des 4. Lebensjahres "ein zweckentsprechender Kommunikations- und Kontaktaufbau weder sinnvoll noch förderlich sein könne", nicht erforderlich sei, weil nach der Rechtsprechung ein Besuchsrecht durchaus auch bei Kleinkindern in deren wohlverstandenem Interesse als wünschenswert anzusehen sei und die Behauptung der Mutter durch das vorliegende, sehr ausführlich und fundiert begründete Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. D\*\*\* widerlegt werde.

Aber auch die behauptete Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor. Die Rekurswerber haben über Aufforderung des Gerichtes im erstgerichtlichen Verfahren zum Antrag des Vaters auf Einräumung eines Besuchsrechtes, aber auch zu dem ihnen zugestellten Sachverständigengutachten ausführlich Stellung genommen, die Mutter wurde überdies vom Gericht vernommen und schließlich hatten die Rechtsmittelwerber auch Gelegenheit, im Revisionsrekurs gegen den Beschuß des Erstgerichtes ihre Einwendungen gegen die Einräumung des Besuchsrechtes darzulegen, was sie auch getan haben. Damit kann aber von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs der Rechtsmittelwerber keine Rede sein.

Als offensichtliche Gesetzwidrigkeit rügen die Rechtsmittelwerber die Außerachtlassung des Kindeswohles bei Einräumung des Besuchsrechtes, da dem Kind sein außerehelicher Vater völlig unbekannt sei und durch eine plötzliche Konfrontation eine psychische Gefährdung des Kindes eintreten könnte.

Eine offensichtliche Gesetzwidrigkeit liegt jedoch nur dann vor, wenn ein Fall im Gesetz selbst ausdrücklich und so klar gelöst ist, daß kein Zweifel über die Absicht des Gesetzgebers aufkommen kann und trotzdem eine damit im Widerspruch stehende Entscheidung gefällt wurde (SZ 44/180; SZ 46/98 uva.). Bei einer am Einzelfall orientierten Entscheidung über das Besuchsrecht kann eine offensichtliche Gesetzwidrigkeit nicht schon dann angenommen werden, wenn etwa nicht alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt wurden, sondern nur, wenn das Wohl des Kindes völlig mißachtet worden wäre (EFSIg. 47.234, 47.233, 44.666 ua.). Daß dies hier der Fall wäre, ist dem Akteninhalt nicht zu entnehmen. Vielmehr hat das Rekursgericht zutreffend darauf verwiesen, daß das Recht auf persönlichen Verkehr zwischen Eltern und Kindern ein allgemein anzuerkennendes Menschenrecht ist. Darüber hinaus ist ein Mindestmaß persönlicher Beziehungen eines Kindes zu beiden Elternteilen höchst erwünscht und wird zur gesunden Entwicklung des Kindes allgemein gefordert. Den Eltern steht das Recht auf persönlichen Verkehr nur insoweit nicht zu, als die Ausübung dieses Rechtes das Wohl des Kindes gefährdet (EvBl 1974/284; 7 Ob 737/77; 8 Ob 606/84 ua.). Nach den Feststellungen handelt es sich bei dem nun über dreijährigen Kind um ein psychisch gut entwickeltes, problemloses Kleinkind, bei welchem durch die Ausübung des Besuchsrechtes des Vaters in dem von den Vorinstanzen bestimmten geringen Ausmaß an jedem 1. und 3. Sonntag im Monat, überdies noch in Begleitung der mütterlichen Großmutter, eine Beeinträchtigung des Kindeswohls nicht zu besorgen ist.

Die Rechtsmittelwerber vermochten somit das Vorliegen einer der in § 16 Abs 1 AußStrG aufgezählten Anfechtungsgründe nicht aufzuzeigen, sodaß ihre Revisionsreklame zurückzuweisen waren.

## 2. Zu den Revisionsreklamen betreffend die Sachverständigengebühren:

Soweit die Rechtsmittelwerber die Entscheidung des Rekursgerichtes über ihre gegen die Bestimmung der Gebühr des Sachverständigen Prof. Dr. D\*\*\* und die Festsetzung der Ersatzpflicht der Gebühren gemäß § 2 Abs 2 GEG bekämpfen, sind sie darauf zu verweisen, daß gemäß § 14 Abs 2 AußStrG Reklame gegen Entscheidungen der zweiten Instanz über die Gebühren der Sachverständigen unzulässig sind. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Revisionsreklamant nicht nur dann unzulässig, wenn die Bemessung der Gebühr bekämpft wird, sondern auch dann, wenn die Zahlungspflicht als solche, also die Verpflichtung, die Kosten oder Gebühren zu tragen, dem Grunde nach in Streit steht (EvBl 1950/12; 1 Ob 550/85 ua.). Auch die Frage, von wem bzw. aus wessen Vermögen die Kosten oder Gebühren zu tragen sind, gehört dem Kostenpunkt an (EvBl 1953/497; 2 Ob 670/85 ua.). Revisionsreklame im Kostenpunkt sind auch dann unzulässig, wenn das Rekursgericht den Reklamant aus formellen Gründen zurückgewiesen hat (NZ 1969, 25 ua.). Die Revisionsreklame waren daher als unzulässig zurückzuweisen.

### **Anmerkung**

E10484

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0020OB00534.87.0310.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19870310\_OGH0002\_0020OB00534\_8700000\_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)