

## Zum Beweisaufnahmeermessen bezüglich des Sachverständigenbeweises des Pflegschaftsrichters im Außerstreitverfahren, insbesondere unter Beachtung des Kindeswohls

1. Wenn auch bei Anzeichen von schädlichen Auswirkungen der Ausübung des Kontaktrechts im Allgemeinen eine sorgfältige und fachkundige Untersuchung durch entsprechende Gutachtenseinholung notwendig sein wird, gibt es einen generellen Grundsatz dahin gehend, dass das Pflegschaftsgericht im Verfahren über die Festsetzung des Kontaktrechts jedenfalls einen Sachverständigen beizuziehen hätte, nicht.
2. Dem Pflegschaftsrichter steht im Außerstreitverfahren Beweisaufnahmeermessen zu. Im Einzelfall ist es daher keineswegs auszuschließen, dass etwa eine Stellungnahme eines Psychologen der Familiengerichtshilfe im Zusammenhang mit anderen Beweismitteln eine ausreichende Entscheidungsgrundlage bildet.
3. § 105 Abs 2 AußStrG sieht vor, dass die Befragung von Minderjährigen, die grundsätzlich im Sinne des § 105 Abs 1 AußStrG vom Gericht persönlich zu hören sind, zu unterbleiben hat, soweit durch sie oder durch einen damit verbundenen Aufschub der Verfügung das Wohl des Minderjährigen gefährdet wäre. Dass die Interessen des Kindeswohls hier die Einholung eines weiteren Sachverständigen-gutachtens erfordern, ist nicht zu erkennen. Eine neuerliche Antragstellung im Falle geänderter Verhältnisse steht dem Vater ohnedies offen.

OGH vom 13. Februar 2018, 5 Ob 219/17t

1. bis 5. ...

5.1. Grundsätzlich kann ein vom Rekursgericht verneinter Mangel des außerstreitigen Verfahrens erster Instanz keinen Revisionsrekursgrund bilden (RIS-Justiz RS0050037). Dieser Grundsatz ist im Pflegschaftsverfahren aber dann nicht anzuwenden, wenn das die Interessen des Kindeswohls erfordern (RIS-Justiz RS0050037 [T1, T4]), was im Regelfall im Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren Bedeutung hat (RIS-Justiz RS0050037 [T8]). Wenn auch bei Anzeichen von schädlichen Auswirkungen der Ausübung des Kontaktrechts im Allgemeinen eine sorgfältige und fachkundige Untersuchung durch entsprechende Gutachteneinholung notwendig sein wird (RIS-Justiz RS0047777), gibt es einen generellen Grundsatz dahingehend, dass das Pflegschaftsgericht im Verfahren über die Festsetzung des Kontaktrechts jedenfalls einen Sachverständigen beizuziehen hätte, nicht (6 Ob 86/15p; RIS-Justiz RS0006319 [T7]). Dem Pflegschaftsrichter steht im Außerstreitverfahren Beweisaufnahmeermessen zu. Im Einzelfall ist es daher keineswegs auszuschließen, dass etwa eine Stellungnahme eines Psychologen der Familiengerichtshilfe im Zusammenhang mit anderen Beweismitteln eine ausreichende Entscheidungsgrundlage bildet (6 Ob 86/15p; vgl 9 Ob 20/17g).

5.2. Hier lagen den Vorinstanzen die Aussage der Minderjährigen vor dem Erstgericht, schriftliche Stellungnahmen des Kinderbeistands, des Jugendwohlfahrtsträgers und der Familiengerichtshilfe sowie ein Sachverständigengutachten vor (bereits mehr als vier Jahre alt). Das Erstgericht ging davon aus, dass eine umfangreiche Befundaufnahme durch einen weiteren Sachverständigen das Kindeswohl gefährdet, zumal beide Minderjährige bereits durch die Beschäftigung mit dem Vater und dem Thema „Kontaktrecht“ massiv psychisch belastet werden.

§ 105 Abs 2 AußStrG sieht vor, dass die Befragung von Minderjährigen, die grundsätzlich im Sinne des § 105 Abs 1 AußStrG vom Gericht persönlich zu hören sind, zu unterbleiben hat, soweit durch sie oder durch einen damit verbundenen Aufschub der Verfügung das Wohl des Minderjährigen gefährdet wäre. Dass die Interessen des Kindeswohls hier die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens erfordern, ist nicht zu erkennen.

6. Bei wesentlicher Änderung der Umstände seit der Letztentscheidung hat das Gericht jedenfalls auf Antrag des Kindes oder eines Elternteils die Kontakte in einer dem Wohl des Kindes entsprechenden Weise zu regeln und Pflichten festzulegen (6 Ob 253/10i; *Nademleinsky* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup>, § 187 Rz 22 und 31. Eine neuerliche Antragstellung im Falle geänderter Verhältnisse steht dem Vater somit ohnedies offen.

7. Der außerordentliche Revisionsrekurs war daher zurückzuweisen, einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 71 Abs 3 AußStrG).