

TE OGH 2015/11/26 6Ob218/15z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.11.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Mag. Wurzer als weitere Richter in der Außerstreitsache des Antragstellers M***** P*****, Spanien, vertreten durch Dr. Johannes Hofmann, Rechtsanwalt in Wels als Verfahrenshelfer, gegen die Antragsgegnerin C***** L*****, vertreten durch Dr. Marco Nademleinsky, Rechtsanwalt in Wien, wegen Rückführung der Minderjährigen E***** L*****, geboren am ***** 2002, und A***** L*****, geboren am ***** 2004, nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 30. September 2015, GZ 21 R 281/15w-154, womit der Rekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Wels vom 20. August 2015, GZ 2 PS 49/14d-136, teilweise zurückgewiesen wurde und dem Rekurs im Übrigen nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen (§ 71 Abs 3 AußStrG). Der Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen (Paragraph 71, Absatz 3, AußStrG).

Text

Begründung:

Die Eltern schlossen im Jahr 1996 in Palma de Mallorca die Ehe. Der Ehe entstammen die beiden minderjährigen Kinder E***** L*****, geboren am ***** 2002, und A***** L*****, geboren am ***** 2004.

Vor dem Gericht in Palma de Mallorca behängt zwischen den Eltern ein Scheidungsverfahren. Mit der vorläufigen Maßnahme Nr 127/2012 vom 26. März 2012 wurde die vorläufige Trennung der Eheleute und die Übertragung des Sorgerechts für die Kinder an die Mutter festgesetzt, wobei die Kinder unter die Obhut der Mutter gestellt wurden und entschieden wurde, dass die elterliche Sorge gemeinsam ausgeübt wird. Es wurde eine gemeinsame Bestimmung über Wohnsitz, Schule sowie eine Besuchsrechtsregelung für den Vater getroffen und entschieden, dass die Eltern einvernehmlich über die Verlegung des Wohnsitzes außerhalb des Gerichtsbezirks und außerhalb des Landes entscheiden müssen. Mit Beschluss in Familiensachen Nr 109/2012 vom 1. Oktober 2012 wurden das Sorgerecht und die Obhut der Mutter bestätigt. Es wurde festgesetzt, dass sich die Eltern die elterliche Sorge teilen und einvernehmlich über einen Umzug in einen anderen Gerichtsbezirk oder ins Ausland entscheiden müssen. Bei Unstimmigkeiten war vor solchen Maßnahmen eine gerichtliche Entscheidung einzuholen. Weiters wurde festgesetzt,

dass die Kinder beim Vater bleiben, bis die Mutter eine adäquate Wohnung gefunden hat. Die Mutter bestätigte Ende September eine eigene Wohnung zu haben, woraufhin der Beschluss erging, die Kinder an die Mutter zu übergeben. Es wurde dabei auch entschieden, dass für den Fall, dass die Mutter willkürlich entscheidet, nicht auf der Insel zu wohnen, für die Zeit bis das Scheidungsurteil im anhängigen Scheidungsverfahren der Eltern ergeht, der Vater das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder ausüben soll, jedoch die elterliche Sorge von beiden Elternteilen ausgeübt wird. Vor dem Gericht in Palma de Mallorca behängt zwischen den Eltern ein Scheidungsverfahren. Mit der vorläufigen Maßnahme Nr 127 aus 2012, vom 26. März 2012 wurde die vorläufige Trennung der Eheleute und die Übertragung des Sorgerechts für die Kinder an die Mutter festgesetzt, wobei die Kinder unter die Obhut der Mutter gestellt wurden und entschieden wurde, dass die elterliche Sorge gemeinsam ausgeübt wird. Es wurde eine gemeinsame Bestimmung über Wohnsitz, Schule sowie eine Besuchsrechtsregelung für den Vater getroffen und entschieden, dass die Eltern einvernehmlich über die Verlegung des Wohnsitzes außerhalb des Gerichtsbezirks und außerhalb des Landes entscheiden müssen. Mit Beschluss in Familiensachen Nr 109 aus 2012, vom 1. Oktober 2012 wurden das Sorgerecht und die Obhut der Mutter bestätigt. Es wurde festgesetzt, dass sich die Eltern die elterliche Sorge teilen und einvernehmlich über einen Umzug in einen anderen Gerichtsbezirk oder ins Ausland entscheiden müssen. Bei Unstimmigkeiten war vor solchen Maßnahmen eine gerichtliche Entscheidung einzuholen. Weiters wurde festgesetzt, dass die Kinder beim Vater bleiben, bis die Mutter eine adäquate Wohnung gefunden hat. Die Mutter bestätigte Ende September eine eigene Wohnung zu haben, woraufhin der Beschluss erging, die Kinder an die Mutter zu übergeben. Es wurde dabei auch entschieden, dass für den Fall, dass die Mutter willkürlich entscheidet, nicht auf der Insel zu wohnen, für die Zeit bis das Scheidungsurteil im anhängigen Scheidungsverfahren der Eltern ergeht, der Vater das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder ausüben soll, jedoch die elterliche Sorge von beiden Elternteilen ausgeübt wird.

Mit Urteil Nr 12/2012 des Amtsgerichts von Palma de Mallorca (Ehescheidung Nr 383/2012) vom 13. November 2013 wurde ein gemeinsames Sorgerecht festgelegt und aufgetragen, dass sich die Kinder wöchentlich abwechselnd einmal bei der Mutter und einmal beim Vater aufhalten. Es wurde eine Regelung für die Ferien getroffen und das Ausreiseverbot für die Kinder ohne gerichtlicher Genehmigung nochmals festgesetzt. Mit Urteil Nr 12 aus 2012, des Amtsgerichts von Palma de Mallorca (Ehescheidung Nr 383 aus 2012,) vom 13. November 2013 wurde ein gemeinsames Sorgerecht festgelegt und aufgetragen, dass sich die Kinder wöchentlich abwechselnd einmal bei der Mutter und einmal beim Vater aufhalten. Es wurde eine Regelung für die Ferien getroffen und das Ausreiseverbot für die Kinder ohne gerichtlicher Genehmigung nochmals festgesetzt.

Am 15. November 2013 reiste die Mutter mit den beiden minderjährigen Kindern nach Österreich. Der Vater stimmte dem nicht zu. Eine gerichtliche Genehmigung für die Ausreise lag auch nicht vor. Vor ihrer Ausreise waren die Minderjährigen am Dienstag und Donnerstag beim Vater. An den Wochenenden waren sie abwechselnd beim Vater und bei der Mutter.

Die Minderjährigen leben seit der Ausreise nach Österreich mit der Mutter in *****. Die Großmutter und die Tante der Kinder wohnen nur einige Minuten entfernt. Die Mutter hat eine Firma, die sich mit EDV bzw mit der Webseitenprogrammierung beschäftigt.

Der Vater betreibt im Internet eine Kunstgalerie und sucht für eine Bar Musikgruppen aus. Er verfügt im Monat über mindestens 2.000 Euro und hat ein Haus. Derzeit leistet er aufgrund des Anratens seines Anwalts in Mallorca keinen Unterhalt für die Minderjährigen. Nicht festgestellt werden kann, ob der Vater drogenabhängig, cholerisch, aggressiv und gewalttätig ist sowie, ob die Minderjährigen im Falle einer Rückführung eine schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens erleiden würden.

E***** besucht seit ***** 2013 das BRG-BORG *****. Sie ist in der Klasse sehr gut integriert, hat mehrere Freundinnen in der Klasse und wird von anderen Schülern problemlos akzeptiert. Sie ist ein sehr positives Mitglied der Klassengemeinschaft. E***** möchte nicht zurück nach Spanien. Für sie wäre es einfacher, wenn der Vater zu ihnen nach Österreich kommt. In Spanien hat sie nur die Mutter und den Vater als Familie. In Österreich hat sie Cousins und Cousinen. Gemeinsam mit ihrem Bruder sind sie acht Kinder. Früher war sie mit der Großmutter aus Spanien und mit dem Vater über Weihnachten in Österreich auf Urlaub. Auch im Sommer waren sie in Österreich auf Urlaub, aber nur mit der Mutter. Sie möchte bei der Kindesmutter bleiben. Sie möchte regelmäßigen Kontakt zum Kindesvater. Wenn sie zurück nach Spanien müsste, wäre sie traurig.

A***** besucht seit ***** 2013 die *****-Volksschule in *****. Er versteht und spricht gut Deutsch, wurde

problemlos in die Klassengemeinschaft aufgenommen, hat sich sehr gut integriert und auch Freunde gefunden. In der Schule vermittelt er den Eindruck eines fröhlichen und ausgeglichenen Kindes und betonte von sich aus, wie gut es ihm in der Schule in Österreich gefällt. Es gefällt ihm in Österreich besser, weil seine ganze Familie hier ist. Er möchte den Vater gerne sehen, aber in Österreich bleiben. In den Ferien möchte er beim Vater sein. Dies abwechselnd, und zwar die einen Ferien bei der Mutter und die anderen beim Vater. In Österreich möchte er zur Schule gehen. Die Klasse hier in Österreich ist die netteste der ganzen Schule. In Spanien waren alle sehr wild. Für ihn ist seine Familie hier in Österreich. Er möchte auch nicht nach Spanien zurück.

Im Jänner 2014 beantragte der Vater die Rückführung nach Spanien. Die Kinder seien von der Mutter unrechtmäßig nach Österreich verbracht worden. Die Mutter habe sich der Anordnung des spanischen Gerichts widersetzt. Die Äußerungen der beiden Kinder bei ihrer Einvernahme vor dem Erstgericht seien im Wesentlichen ident mit jenen, die sie während der psychosozialen Sachverständigen-begutachtung in Spanien gemacht hätten. Damals habe der Gerichtspsychologe festgestellt, dass die Aussagen der Kinder, wonach es diese vorziehen nach Österreich zu gehen, durch eine vorausgehende Information seitens der Antragsgegnerin entstanden seien.

Die Mutter trat dem Antrag entgegen. Es liege kein widerrechtliches Verbringen vor. Im Übrigen übe der Vater die Obsorge tatsächlich nicht aus. Zudem würden sich die Kinder der Rückgabe widersetzen. Bei einer Rückführung sei das Kindeswohl gefährdet, weil der Vater seit acht Jahren keine Anstellung und kein Erwerbseinkommen habe.

Mit Beschluss vom 29. Juli 2014 wies das Erstgericht den Rückführungsantrag ab. Mit Beschluss vom 29. 10. 2014 (21 R 229/14x) ordnete das Landesgericht Wels in Stattgebung eines vom Antragsteller erhobenen Rekurses die sofortige Rückführung der Minderjährigen nach Spanien an. Der von der Kindesmutter gegen diese Entscheidung erhobene außerordentliche Revisionsrekurs wurde vom erkennenden Senat mit Beschluss vom 15. 12. 2014 zurückgewiesen (6 Ob 217/14a).

Daraufhin beauftragte das Erstgericht am 9. 7. 2015 den Gerichtsvollzieher, die beiden Minderjährigen der Mutter oder jeder anderen Person, bei der sie sich aufhalten, abzunehmen und sie an den Vater zum Zweck der Rückführung in das Staatsgebiet von Spanien zu übergeben. Am 10. 7. 2015 wurde in den Räumlichkeiten des Erstgerichts in Anwesenheit einer Kinderpsychologin ein Vollstreckungsversuch durchgeführt. Beide Kinder weigerten sich, mit dem Vater zu dessen Fahrzeug zu gehen. Nach etwa zweieinhalb Stunden nahm das Erstgericht von der Vollstreckung der Rückführungsentscheidung mit der Begründung Abstand, dass sich die beiden Kinder der Rückführung durch den Vater ernsthaft widersetzen und das Kindeswohl durch eine Fortsetzung der Vollstreckung nunmehr offensichtlich gefährdet erscheine.

In der Folge bestellte das Erstgericht mit Beschluss vom 14. 8. 2015 eine Sachverständige aus dem Gebiet der Kinderpsychologie und beauftragte sie mit der Erstellung eines Gutachtens binnen sechs Wochen zu der Frage, wie sich ein weiterer Vollzug der Rückführungsentscheidung in Form der unangekündigten Abnahme der Kinder und zwangsweisen Überstellung mit Hilfe des Jugendwohlfahrtsträgers nach Spanien auswirken würde, wobei angeführt werden möge, durch welche Maßnahmen eine allfällige Kindeswohlgefährdung durch die Rückführung hintangehalten werden könne. Ausdrücklich wies das Erstgericht darauf hin, dass nur Umstände zu berücksichtigen seien, die sich erst nach der Rückführungsentscheidung vom 29. 7. 2014 ergeben hätten.

Gegen die Vollzugsanordnung des Erstgerichts erhob die Kindesmutter Rekurs, dem das Rekursgericht mit Beschluss vom 2. 9. 2015 nicht Folge gab. Der dagegen erhobene Revisionsrekurs der Kindesmutter wurde zurückgewiesen (6 Ob 184/15z).

Der Kindesvater beantragte die neuerliche Vollstreckung der rechtskräftigen Rückführungsanordnung. Mit Beschluss vom 20. 8. 2015 hob das Erstgericht die dem Vollzugauftrag vom 9. 7. 2015 zuerkannte sofortige Vollstreckbarkeit auf und wies den Antrag des Vaters auf neuerlichen Vollzug der Rückführungsanordnung ab. Die Entscheidung über die vorläufige Zuerkennung der Vollstreckbarkeit könne gemäß § 44 Abs 1 AußStrG geändert werden, wenn einem Rekurswerber erhebliche Nachteile drohen, die bei einem Erfolg seines Rekurses nicht beseitigt werden könnten. Da das Erstgericht im Zuge des Vollstreckungsversuchs vom 10. 7. 2015 den Eindruck hatte, dass die Fortsetzung der Vollstreckung eine schwerwiegende Kindeswohlgefährdung mit sich brächte, sei dem Vollzugauftrag die sofortige Vollstreckbarkeit abzuerkennen und der Antrag des Vaters auf neuerliche Vollstreckung abzuweisen. Der Kindesvater beantragte die neuerliche Vollstreckung der rechtskräftigen Rückführungsanordnung. Mit Beschluss vom 20. 8. 2015 hob das Erstgericht die dem Vollzugauftrag vom 9. 7. 2015 zuerkannte sofortige Vollstreckbarkeit auf und wies den

Antrag des Vaters auf neuerlichen Vollzug der Rückführungsanordnung ab. Die Entscheidung über die vorläufige Zuerkennung der Vollstreckbarkeit könne gemäß Paragraph 44, Absatz eins, AußStrG geändert werden, wenn einem Rekurswerber erhebliche Nachteile drohen, die bei einem Erfolg seines Rekurses nicht beseitigt werden könnten. Da das Erstgericht im Zuge des Vollstreckungsversuchs vom 10. 7. 2015 den Eindruck hatte, dass die Fortsetzung der Vollstreckung eine schwerwiegende Kindeswohlgefährdung mit sich brächte, sei dem Vollzugsauftrag die sofortige Vollstreckbarkeit abzuerkennen und der Antrag des Vaters auf neuerliche Vollstreckung abzuweisen.

Das Rekursgericht wies einen vom Kindesvater gegen die Aberkennung der sofortigen Vollstreckbarkeit erhobenen Rekurs zurück und bestätigte im Übrigen den Beschluss des Erstgerichts. Nach Ergehen der Rückführungsentscheidung habe sich gezeigt, dass sich beide Kinder standhaft weigerten, mit dem Vater zu dessen Fahrzeug zu gehen. Auch wenn erst nach Vorliegen des Gutachtens gesagt werden könne, ob eine Fortsetzung der Durchsetzung das Kindeswohl tatsächlich gefährden würde, stehe dennoch derzeit bis zur endgültigen Abklärung eine Kindeswohlgefährdung im Raum, sodass derzeit jedenfalls bis zu einer abschließenden Beurteilung vom Vollzug gemäß § 110 Abs 3 AußStrG abgesehen werden könne. Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung auf den Einzelfall angewendet worden sei bzw klare gesetzliche Regelungen vorlägen, sodass keine Rechtsfrage der Qualität nach § 62 Abs 1 AußStrG zu lösen sei. Das Rekursgericht wies einen vom Kindesvater gegen die Aberkennung der sofortigen Vollstreckbarkeit erhobenen Rekurs zurück und bestätigte im Übrigen den Beschluss des Erstgerichts. Nach Ergehen der Rückführungsentscheidung habe sich gezeigt, dass sich beide Kinder standhaft weigerten, mit dem Vater zu dessen Fahrzeug zu gehen. Auch wenn erst nach Vorliegen des Gutachtens gesagt werden könne, ob eine Fortsetzung der Durchsetzung das Kindeswohl tatsächlich gefährden würde, stehe dennoch derzeit bis zur endgültigen Abklärung eine Kindeswohlgefährdung im Raum, sodass derzeit jedenfalls bis zu einer abschließenden Beurteilung vom Vollzug gemäß Paragraph 110, Absatz 3, AußStrG abgesehen werden könne. Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung auf den Einzelfall angewendet worden sei bzw klare gesetzliche Regelungen vorlägen, sodass keine Rechtsfrage der Qualität nach Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zu lösen sei.

Nach dem zwischenzeitig vorliegenden Sachverständigengutachten der Sachverständigen Mag. M***** D***** vom 30. 9. 2015 zeigen sich bei beiden Kindern Hinweise auf eine Beeinträchtigung in der Persönlichkeitsentwicklung. Der Vater habe bei der geplanten Rückführung die Ängste und Unsicherheiten der Kinder in Bezug auf ein Leben in Spanien nicht auflösen können. Die Kinder lebten derzeit in ständiger Unsicherheit und Angst vor einer Zwangsrückführung, vor Verlust ihrer Sicherheit und Stabilität und ihrer Hauptbindungsperson, der Mutter. Eine psychotherapeutische Behandlung der Kinder sei anzuraten, um ihnen eine weitere positive Entwicklung zu ermöglichen. Der mittlerweile große Zeitverzug habe zu einer überdeutlichen Ausprägung des Kindeswillens, in Österreich bleiben zu wollen, geführt. Eine abrupte Änderung der sozialen Umgebung führe mit Sicherheit zu einer Traumatisierung der Kinder mit gravierenden Folgen für deren Persönlichkeitsentwicklung.

Dieses Gutachten wurde vom Erstgericht im Rahmen einer Tagsatzung am 24. 11. 2015 mit den Parteivertretern erörtert. Die Sachverständige hielt an ihrer Einschätzung fest, dass eine zwangsweise Rückführung der Kinder schädlich wäre und zu einer Traumatisierung führen würde. Der derzeit bestehende Zustand der Ungewissheit betreffend die Rückführung sei aus psychologischer Sicht unhaltbar.

Rechtliche Beurteilung

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Der Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

1.1. Das HKÜ strebt die Wiederherstellung der ursprünglichen Verhältnisse nach einem unter Ausblendung von Rechtsfragen durchgeführten Schnellverfahren an (RIS-Justiz RS0074532).

1.2. Im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass im Verfahren über die Rückgabe des Kindes grundsätzlich kein Sachverständigengutachten einzuholen ist (5 Ob 47/09m). Dies würde der Verpflichtung zur Beschleunigung des Verfahrens zuwiderlaufen (RIS-Justiz RS0108469). Dem steht auch nicht entgegen, dass in einzelnen Ausnahmefällen die Einholung eines kinderpsychologischen Gutachtens als erforderlich angesehen wurde (vgl 9 Ob 102/03w). 1.2. Im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass im Verfahren über die Rückgabe des Kindes grundsätzlich kein Sachverständigengutachten einzuholen ist (5 Ob 47/09m). Dies würde der Verpflichtung zur Beschleunigung des Verfahrens zuwiderlaufen (RIS-Justiz RS0108469). Dem steht auch nicht entgegen, dass in einzelnen Ausnahmefällen die Einholung eines

kinderpsychologischen Gutachtens als erforderlich angesehen wurde vergleiche 9 Ob 102/03w).

1.3. Dieses besondere Beschleunigungsgebot gilt auch für das Vollstreckungsverfahren; Verstöße dagegen können eine Verletzung des Art 6 und 8 EMRK darstellen (RIS-Justiz RS0108469 [T6]). 1.3. Dieses besondere Beschleunigungsgebot gilt auch für das Vollstreckungsverfahren; Verstöße dagegen können eine Verletzung des Artikel 6 und 8 EMRK darstellen (RIS-Justiz RS0108469 [T6]).

2.1. Nach Art 13 Abs 1 lit b Übk über die zivilrechtlichen Aspekte int Kindesentführung ist die zuständige Behörde - ungeachtet der grundsätzlichen Verpflichtung zur sofortigen Rückgabe des Kindes (Art 12 Abs 1) - dann nicht verpflichtet, die Rückgabe anzuordnen, wenn (unter anderem) die Person, die sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, nachweist, dass die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt (RIS-Justiz RS0106455 [T2]). Nach Art 13 Abs 2 HKÜ kann die Rückgabe überdies dann abgelehnt werden, wenn festgestellt wird, dass sich das Kind der Rückgabe widersetzt und dass es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen. 2.1. Nach Artikel 13, Absatz eins, Litera b, Übk über die zivilrechtlichen Aspekte int Kindesentführung ist die zuständige Behörde - ungeachtet der grundsätzlichen Verpflichtung zur sofortigen Rückgabe des Kindes (Artikel 12, Absatz eins,) - dann nicht verpflichtet, die Rückgabe anzuordnen, wenn (unter anderem) die Person, die sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, nachweist, dass die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt (RIS-Justiz RS0106455 [T2]). Nach Artikel 13, Absatz 2, HKÜ kann die Rückgabe überdies dann abgelehnt werden, wenn festgestellt wird, dass sich das Kind der Rückgabe widersetzt und dass es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen.

2.2. Im vorliegenden Fall hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen, dass die Weigerung der Kinder, nach Mallorca zurückzukehren, kein „Widersetzen“ im Sinn des Art 13 Abs 2 HKÜ darstellt (6 Ob 217/14a). Nunmehr haben sich die Vorinstanzen jedoch auf das Kindeswohl, sohin auf Art 13 Abs 1 lit b HKÜ, gestützt. 2.2. Im vorliegenden Fall hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen, dass die Weigerung der Kinder, nach Mallorca zurückzukehren, kein „Widersetzen“ im Sinn des Artikel 13, Absatz 2, HKÜ darstellt (6 Ob 217/14a). Nunmehr haben sich die Vorinstanzen jedoch auf das Kindeswohl, sohin auf Artikel 13, Absatz eins, Litera b, HKÜ, gestützt.

2.3. Das Kindeswohl ist nach Art 13 Abs 1 lit b des Übereinkommens das maßgebliche Kriterium. Dem Übereinkommen liegt der Gedanke zugrunde, dass die Rückführung des Kindes dessen Wohl dient, weil es das wirkliche Opfer der Entführung ist und Kindesentführungen durch dieses Übereinkommen verhindert werden sollen (RIS-Justiz RS0106455). Das konkrete Kindeswohl hat aber - wie sich gerade aus Art 13 Abs 1 lit b des Übereinkommens ergibt - auch noch im Vollstreckungsverfahren den Vorrang vor dem vom Übereinkommen angestrebten Ziel, Kindesentführungen ganz allgemein zu unterbinden (RIS-Justiz RS0106455). Es darf nicht aus generalpräventiven Gründen zum Schutz des - abstrakten - Kindeswohls, nur um den Eindruck zu verhindern, Kindesentführungen würden sich doch lohnen, die schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für ein konkret betroffenes Kind herbeigeführt werden (RIS-Justiz RS0106456). 2.3. Das Kindeswohl ist nach Artikel 13, Absatz eins, Litera b, des Übereinkommens das maßgebliche Kriterium. Dem Übereinkommen liegt der Gedanke zugrunde, dass die Rückführung des Kindes dessen Wohl dient, weil es das wirkliche Opfer der Entführung ist und Kindesentführungen durch dieses Übereinkommen verhindert werden sollen (RIS-Justiz RS0106455). Das konkrete Kindeswohl hat aber - wie sich gerade aus Artikel 13, Absatz eins, Litera b, des Übereinkommens ergibt - auch noch im Vollstreckungsverfahren den Vorrang vor dem vom Übereinkommen angestrebten Ziel, Kindesentführungen ganz allgemein zu unterbinden (RIS-Justiz RS0106455). Es darf nicht aus generalpräventiven Gründen zum Schutz des - abstrakten - Kindeswohls, nur um den Eindruck zu verhindern, Kindesentführungen würden sich doch lohnen, die schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für ein konkret betroffenes Kind herbeigeführt werden (RIS-Justiz RS0106456).

2.4. Der Ausnahmetatbestand des Art 13 Abs 1 lit b HKÜ ist nach der Rechtsprechung allerdings eng auszulegen und auf besondere Sachverhalte zu beschränken. Berücksichtigungswürdige drohende Nachteile müssen über die zwangsläufigen Folgen eines erneuten Aufenthaltswechsels hinausgehen, weil sonst das Ziel des HKÜ nicht greifen würde (RIS-Justiz RS0074568 [T5]). Eine zu weite Auslegung des Art 13 Abs 1 lit b HKÜ würde den Zielen des Übereinkommens entgegenstehen, zu einer Entscheidung über das Sorgerecht führen und dem entführenden Elternteil unberechtigte Vorteile aus dessen Rechtsbruch verschaffen. Aus diesem Grund ist der Ausnahmetatbestand

eng auszulegen und auf wirklich schwere Gefahren zu beschränken (RIS-Justiz RS0074568 [T8]). Eine solche Gefährdung des Kindeswohls liegt regelmäßig auch dann nicht vor, wenn geeignete Vorkehrungen getroffen werden können, die den Schutz des Kindes nach seiner Rückkehr gewährleisten (Art 11 Abs 4 Brüssel IIa-VO; Kaller/Pröll in Fasching/Konecny, ZPO2 Band V/2 [2010] Art 11 EU-Ehe-Kind-VO Rz 13; Gitschthaler in Schwimann/Kodek ABGB4 § 146b Rz 26). 2.4. Der Ausnahmetatbestand des Artikel 13, Absatz eins, Litera b, HKÜ ist nach der Rechtsprechung allerdings eng auszulegen und auf besondere Sachverhalte zu beschränken. Berücksichtigungswürdige drohende Nachteile müssen über die zwangsläufigen Folgen eines erneuten Aufenthaltswechsels hinausgehen, weil sonst das Ziel des HKÜ nicht greifen würde (RIS-Justiz RS0074568 [T5]). Eine zu weite Auslegung des Artikel 13, Absatz eins, Litera b, HKÜ würde den Zielen des Übereinkommens entgegenstehen, zu einer Entscheidung über das Sorgerecht führen und dem entführenden Elternteil unberechtigte Vorteile aus dessen Rechtsbruch verschaffen. Aus diesem Grund ist der Ausnahmetatbestand eng auszulegen und auf wirklich schwere Gefahren zu beschränken (RIS-Justiz RS0074568 [T8]). Eine solche Gefährdung des Kindeswohls liegt regelmäßig auch dann nicht vor, wenn geeignete Vorkehrungen getroffen werden können, die den Schutz des Kindes nach seiner Rückkehr gewährleisten (Artikel 11, Absatz 4, Brüssel IIa-VO; Kaller/Pröll in Fasching/Konecny, ZPO2 Band V/2 [2010] Artikel 11, EU-Ehe-Kind-VO Rz 13; Gitschthaler in Schwimann/Kodek ABGB4 Paragraph 146 b, Rz 26).

2.5. Der bloße Wunsch des Kindes, in der bisherigen Umgebung zu bleiben, ist hingegen nicht derart gravierend, dass bei Nichterfüllung eine Kindeswohlgefährdung im Sinn des Übereinkommens zu bejahen wäre (RIS-Justiz RS0074568 [T6]).

3.1. Ob das Kindeswohl im Sinn des Art 13 Abs 1 lit b des Übereinkommens bei einer Rückgabe gefährdet ist, ist eine von den jeweiligen Umständen abhängige Frage, die im Einzelfall zu entscheiden ist (RIS-Justiz RS0112662). Maßgeblich sind regelmäßig eine Vielzahl von Kriterien, wie insbesondere die Persönlichkeit des jeweiligen Kindes, das bisherige Verhältnis zu Vater und Mutter, die zu erwartende Behandlung beim in der Heimat verbliebenen Elternteil und die Verwurzelung in der neuen Umgebung (9 Ob 102/03w). 3.1. Ob das Kindeswohl im Sinn des Artikel 13, Absatz eins, Litera b, des Übereinkommens bei einer Rückgabe gefährdet ist, ist eine von den jeweiligen Umständen abhängige Frage, die im Einzelfall zu entscheiden ist (RIS-Justiz RS0112662). Maßgeblich sind regelmäßig eine Vielzahl von Kriterien, wie insbesondere die Persönlichkeit des jeweiligen Kindes, das bisherige Verhältnis zu Vater und Mutter, die zu erwartende Behandlung beim in der Heimat verbliebenen Elternteil und die Verwurzelung in der neuen Umgebung (9 Ob 102/03w).

3.2. Zur Berücksichtigung von neuen Entwicklungen oder neuen Erkenntnissen im Vollstreckungsverfahren liegt bereits eine gefestigte Rechtsprechung vor. Von diesen Grundsätzen sind die Vorinstanzen nicht abgewichen.

3.3. Nach ständiger Rechtsprechung ist das konkrete Kindeswohl - wie sich aus Art 13 Abs 1 lit b HKÜ ergibt - auch noch im Vollstreckungsverfahren zu beachten (RIS-Justiz RS0106455). Allerdings kann die im Schnellverfahren nach dem HKÜ getroffene Entscheidung über die Rückgabe des Kindes nicht jedes Mal dann neu aufgerollt werden, wenn derjenige, der sich der Rückgabe widersetzt, neue Tatsachen behauptet. Hier kann in dem auf Vollzug des Rückgabebeschlusses geführten Verfahren nur auf neue Umstände Bedacht genommen werden, die zwischen der Anordnung der Rückführung und den Vollstreckungsmaßnahmen eintreten und für das Kindeswohl von Bedeutung sind (RIS-Justiz RS0074532 [T1]). 3.3. Nach ständiger Rechtsprechung ist das konkrete Kindeswohl - wie sich aus Artikel 13, Absatz eins, Litera b, HKÜ ergibt - auch noch im Vollstreckungsverfahren zu beachten (RIS-Justiz RS0106455). Allerdings kann die im Schnellverfahren nach dem HKÜ getroffene Entscheidung über die Rückgabe des Kindes nicht jedes Mal dann neu aufgerollt werden, wenn derjenige, der sich der Rückgabe widersetzt, neue Tatsachen behauptet. Hier kann in dem auf Vollzug des Rückgabebeschlusses geführten Verfahren nur auf neue Umstände Bedacht genommen werden, die zwischen der Anordnung der Rückführung und den Vollstreckungsmaßnahmen eintreten und für das Kindeswohl von Bedeutung sind (RIS-Justiz RS0074532 [T1]).

3.4. Aus diesem Grund kann nach ständiger Rechtsprechung die Behauptung, das Kindeswohl sei gefährdet, im Vollstreckungsverfahren nur auf Sachverhalte gestützt werden, die sich nach der Erlassung der Entscheidung im Titelverfahren ereigneten (RIS-Justiz RS0007272). Im Vollstreckungsverfahren kann nur in Ausnahmefällen dann ein Vollzug unterbleiben, wenn nach der Anordnung der Rückführung und vor der Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen neue Umstände eingetreten sind, die bei der Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen zu einer schwerwiegenden Kindeswohlgefährdung führen würden (RIS-Justiz RS0106454 [T4]; 6 Ob 86/13k; 6 Ob 113/14g) und dies nicht durch die in § 110 Abs 4 AußStrG vorgesehenen Unterstützungsmaßnahmen verhindert

werden kann (RIS-Justiz RS0007272 [T7]). 3.4. Aus diesem Grund kann nach ständiger Rechtsprechung die Behauptung, das Kindeswohl sei gefährdet, im Vollstreckungsverfahren nur auf Sachverhalte gestützt werden, die sich nach der Erlassung der Entscheidung im Titelverfahren ereigneten (RIS-Justiz RS0007272). Im Vollstreckungsverfahren kann nur in Ausnahmefällen dann ein Vollzug unterbleiben, wenn nach der Anordnung der Rückführung und vor der Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen neue Umstände eingetreten sind, die bei der Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen zu einer schwerwiegenden Kindeswohlgefährdung führen würden (RIS-Justiz RS0106454 [T4]; 6 Ob 86/13k; 6 Ob 113/14g) und dies nicht durch die in Paragraph 110, Absatz 4, AußStrG vorgesehenen Unterstützungsmaßnahmen verhindert werden kann (RIS-Justiz RS0007272 [T7]).

3.5. Auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte kann eine Änderung der ausschlaggebenden Umstände nur ausnahmsweise das Absehen von der Vollstreckung einer rechtskräftigen Rückgabeanordnung rechtfertigen. Diese Änderung der Umstände dürfe jedoch nicht durch das Versäumnis der innerstaatlichen Behörden, alle vernünftigerweise zu erwartenden Maßnahmen zur Erleichterung der Vollstreckung zu ergreifen, bewirkt worden sein (EGMR 24. 4. 2003, Sylvester gegen Österreich).

3.6. Der erkennende Senat verkennt nicht, dass die Sachverständige sich in ihrem Gutachten maßgeblich auf Entwicklungen stützt, die erst aufgrund der Dauer des Rückführungsverfahrens eingetreten sind. Die Dauer des Rückführungsverfahrens ist maßgeblich auf die Trennung im Titel- und Vollstreckungsverfahren und die sich daraus nach nationalem österreichischen Recht ergebenden mehrfachen Rechtsmittelmöglichkeiten zurückzuführen. Dies zeigt der vorliegende Fall anschaulich, in dem innerhalb eines Zeitraums von knapp zwei Jahren nicht weniger als dreimal der Oberste Gerichtshof angerufen werden konnte. Dies führt trotz rascher Behandlung der Rechtsmittel (das Rekursgericht entschied regelmäßig innerhalb von wenigen Wochen, der Oberste Gerichtshof einmal innerhalb von drei Wochen, in den anderen beiden Fällen innerhalb von weniger als drei Monaten) zwangsläufig zu einer erheblichen Verzögerung. Eine raschere Vollstreckung der Rückführungsentscheidung würde verhindern, dass zwischen Rückführungsanordnung und tatsächlicher Durchsetzung der Entscheidung neue Umstände eintreten, die wiederum gegen die Rückführung ins Treffen geführt werden können. Zur zweckmäßigen Ausgestaltung der Verfahrensordnung ist aber der Gesetzgeber berufen; es ist nicht Aufgabe der Gerichte, unbefriedigende Gesetzesbestimmungen im Wege der Auslegung zu korrigieren (RIS-Justiz RS0009099, RS0008880).

3.7. Im vorliegenden Fall würde nach dem mittlerweile vorliegenden Sachverständigengutachten eine zwangsweise Rückführung der Kinder zu einer Traumatisierung führen. Wenn die Vorinstanzen bei dieser Sachlage die Rückführung der Kinder gemäß Art 13 Abs 1 lit b HKÜ ablehnten, haben sie den ihnen hier zukommenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten. Eine drohende Verletzung eines Grundrechts des rückgabeberechtigten Elternteils darf aber nicht auf dem Rücken der Kinder ausgeglichen werden. 3.7. Im vorliegenden Fall würde nach dem mittlerweile vorliegenden Sachverständigengutachten eine zwangsweise Rückführung der Kinder zu einer Traumatisierung führen. Wenn die Vorinstanzen bei dieser Sachlage die Rückführung der Kinder gemäß Artikel 13, Absatz eins, Litera b, HKÜ ablehnten, haben sie den ihnen hier zukommenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten. Eine drohende Verletzung eines Grundrechts des rückgabeberechtigten Elternteils darf aber nicht auf dem Rücken der Kinder ausgeglichen werden.

4. 1. Auch mit seinen Ausführungen zur Aberkennung der vorläufigen Vollstreckbarkeit bringt der Revisionsrekurswerber keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG zur Darstellung: 4.1. Auch mit seinen Ausführungen zur Aberkennung der vorläufigen Vollstreckbarkeit bringt der Revisionsrekurswerber keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zur Darstellung:

4.2. Gemäß § 44 Abs 2 AußStrG ist gegen Entscheidungen über die vorläufige Verbindlichkeit oder Vollstreckbarkeit ein Rechtsmittel nicht zulässig. Der Rechtsmittelwerber kann in seinem Rechtsmittel gegen den vorläufig wirksamen Beschluss die Abänderung dieser vorläufigen Wirksamkeit nur anregen. Ein diesbezüglicher Antrag ist nach ständiger Rechtsprechung zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0122828). 4.2. Gemäß Paragraph 44, Absatz 2, AußStrG ist gegen Entscheidungen über die vorläufige Verbindlichkeit oder Vollstreckbarkeit ein Rechtsmittel nicht zulässig. Der Rechtsmittelwerber kann in seinem Rechtsmittel gegen den vorläufig wirksamen Beschluss die Abänderung dieser vorläufigen Wirksamkeit nur anregen. Ein diesbezüglicher Antrag ist nach ständiger Rechtsprechung zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0122828).

4.3. Wenngleich die bisher ergangenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs lediglich Rechtsmittel betrafen, in denen sich der Rechtsmittelwerber gegen die bereits zuerkannte vorläufige Vollstreckbarkeit wandte, muss gleiches

auch für den hier vorliegenden umgekehrten Fall gelten, in dem das Erstgericht nachträglich die vorläufige Vollstreckbarkeit aberkennt. Auch die Entscheidung, mit der die vorläufige Vollstreckbarkeit wieder aufgehoben wird, ist eine solche im Sinn des § 44 Abs 2 AußStrG: die Abänderung der Entscheidung über die Zuerkennung vorläufiger Verbindlichkeit oder Vollstreckbarkeit kann durch das Rechtsmittelgericht erfolgen (§ 44 Abs 1 AußStrG) oder durch diejenige Instanz, die den Beschluss gefällt hat (Deixler-Hübner in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 44 Rz 22). Auf alle diese Entscheidungen bezieht sich nach dem klaren Gesetzeswortlaut der Rechtsmittelausschluss des § 44 Abs 2 AußStrG. Trotz Fehlens einer ausdrücklichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einer konkreten Fallgestaltung liegt aber dann keine erhebliche Rechtsfrage vor, wenn das Gesetz selbst eine klare, das heißt eindeutige Regelung trifft (RIS-Justiz RS0042656).

4.3. Wenngleich die bisher ergangenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs lediglich Rechtsmittel betrafen, in denen sich der Rechtsmittelwerber gegen die bereits zuerkannte vorläufige Vollstreckbarkeit wandte, muss gleiches auch für den hier vorliegenden umgekehrten Fall gelten, in dem das Erstgericht nachträglich die vorläufige Vollstreckbarkeit aberkennt. Auch die Entscheidung, mit der die vorläufige Vollstreckbarkeit wieder aufgehoben wird, ist eine solche im Sinn des Paragraph 44, Absatz 2, AußStrG: die Abänderung der Entscheidung über die Zuerkennung vorläufiger Verbindlichkeit oder Vollstreckbarkeit kann durch das Rechtsmittelgericht erfolgen (Paragraph 44, Absatz eins, AußStrG) oder durch diejenige Instanz, die den Beschluss gefällt hat (Deixler-Hübner in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 44, Rz 22). Auf alle diese Entscheidungen bezieht sich nach dem klaren Gesetzeswortlaut der Rechtsmittelausschluss des Paragraph 44, Absatz 2, AußStrG. Trotz Fehlens einer ausdrücklichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einer konkreten Fallgestaltung liegt aber dann keine erhebliche Rechtsfrage vor, wenn das Gesetz selbst eine klare, das heißt eindeutige Regelung trifft (RIS-Justiz RS0042656).

5. Damit hängt die Entscheidung des vorliegenden Falls aber nicht von der Lösung von Rechtsfragen der im § 62 Abs 1 AußStrG geforderten Qualität ab, sodass der Revisionsrekurs spruchgemäß zurückzuweisen war.

5. Damit hängt die Entscheidung des vorliegenden Falls aber nicht von der Lösung von Rechtsfragen der im Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG geforderten Qualität ab, sodass der Revisionsrekurs spruchgemäß zurückzuweisen war.

Textnummer

E112994

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0060OB00218.15Z.1126.000

Im RIS seit

23.12.2015

Zuletzt aktualisiert am

10.07.2019

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