jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2014/12/15 6Ob217/14a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.12.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Außerstreitsache des Antragstellers M***** R*****, 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 Kinder E***** R***** L*****, geboren am *****, und A***** R***** L*****, geboren am *****, nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 29. Oktober 2014, GZ 21 R 229/14x-70, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen (§ 71 Abs 3 AußStrG).Der außerordentliche 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*****, geboren am ***** 2002, und A*****, 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 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 Gerichtsbezirkes 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 ist 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, und bis das Scheidungsurteil im anhängigen Scheidungsverfahren der Eltern ergeht, der Vater das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder ausüben wird, wobei zur gleichen Zeit die elterliche Sorge von beiden Elternteilen ausgeübt wird.Die Eltern schlossen im Jahr 1996 in Palma de Mallorca die Ehe. Der Ehe entstammen die beiden minderjährigen Kinder E*****, geboren am ***** 2002, und A*****, geboren am ***** 2004. 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 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 Gerichtsbezirkes 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 ist 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, und bis das Scheidungsurteil im anhängigen Scheidungsverfahren der Eltern ergeht, der Vater das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder ausüben wird, wobei zur gleichen Zeit die elterliche Sorge von beiden Elternteilen ausgeübt wird.

Mit Urteil des Amtsgerichts Nr 12 von Palma de Mallorca (Ehescheidung 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, außer mit gerichtlicher Genehmigung, nochmals festgesetzt.Mit Urteil des Amtsgerichts Nr 12 von Palma de Mallorca (Ehescheidung 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, außer mit 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 der B***** in G*****. 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 G*****. Er versteht und spricht gut deutsch, wurde problemlos in die Klassengemeinschaft aufgenommen, hat sich sehr gut integriert, Freunde gefunden und auch prompt private Kontakte zu den Schulfreunden 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 von der ganzen Schule. In Spanien waren alle sehr wild. Für ihn ist seine Familie hier in Österreich. Er möchte auch nicht nach Spanien zurück.

Am 21. 1. 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 Sachverständigenbegutachtung am 29. Mai 2013 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.

Das Erstgericht wies den Rückführungsantrag ab.

Ausgehend von dem im vorigen wiedergegebenen Sachverhalt erwog es in rechtlicher Sicht, vor der Ausreise nach Österreich sei die Obsorge von beiden Elternteilen ausgeübt worden. Die Kinder hätten sich abwechselnd beim Vater und bei der Mutter aufgehalten. Ungeachtet des Art 12 HKÜ sei das Gericht des ersuchten Staates nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn die Person, Behörde oder sonstige Stelle, die sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, nachweist, dass (unter anderem) 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 (Art 13 Abs 1 lit b HKÜ). Nach Art 13 Abs 2 HKÜ könne das Gericht es ferner ablehnen, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn festgestellt werde, dass sich das Kind der Rückgabe widersetzt und dass es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheine, seine Meinung zu berücksichtigen.Ausgehend von dem im vorigen wiedergegebenen Sachverhalt erwog es in rechtlicher Sicht, vor der Ausreise nach Österreich sei die Obsorge von beiden Elternteilen ausgeübt worden. Die Kinder hätten sich abwechselnd beim Vater und bei der Mutter aufgehalten. Ungeachtet des Artikel 12, HKÜ sei das Gericht des ersuchten Staates nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn die Person, Behörde oder sonstige Stelle, die sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, nachweist, dass (unter anderem) 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 (Artikel 13, Absatz eins, Litera b, HKÜ). Nach Artikel 13, Absatz 2, HKÜ könne das Gericht es ferner ablehnen, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn festgestellt werde, dass sich das Kind der Rückgabe widersetzt und dass es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheine, seine Meinung zu berücksichtigen.

Eine schwerwiegende Gefahr im Sinne des Art 13 lit b HKÜ liege im konkreten Fall nicht vor. Vielmehr komme Art 13 Abs 2 HKÜ zur Anwendung. Die beiden Minderjährigen hätten einen sehr reifen und vernünftigen Eindruck bei Gericht hinterlassen. Ihre Meinung sei auch aufgrund ihres Alters jedenfalls zu berücksichtigen.Eine schwerwiegende Gefahr im Sinne des Artikel 13, Litera b, HKÜ liege im konkreten Fall

nicht vor. Vielmehr komme Artikel 13, Absatz 2, HKÜ zur Anwendung. Die beiden Minderjährigen hätten einen sehr reifen und vernünftigen Eindruck bei Gericht hinterlassen. Ihre Meinung sei auch aufgrund ihres Alters jedenfalls zu berücksichtigen.

Das Rekursgericht änderte diesen Beschluss dahin ab, dass es die Rückführung der beiden Kinder anordnete.

Art 13 Abs 1 lit b HKÜ sei nach ständiger Rechtsprechung eng auszulegen und auf wirklich schwere Gefahren zu beschränken. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung seien im vorliegenden Fall keinesfalls erfüllt. Ein „Widersetzen“ im Sinne des Art 13 Abs 2 HKÜ müsse mehr beinhalten als eine bloße Präferenz oder einen Wunsch des Kindes, nicht in den Rückführungsstaat zurückkehren zu wollen. Es müsse weitergehen als der in einem Sorgerechtsverfahren möglicherweise zu berücksichtigende Wunsch eines Kindes bezüglich seines Aufenthalts bei einem Elternteil. Zutreffend werde in Deutschland in der Lehre und in der Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass die Ergründung der wahren Meinung des Kindes Schwierigkeiten bereite, wenn dieses seit einiger Zeit den widerstreitenden Interessen und Zielen seiner Eltern ausgesetzt sei, sodass die Gefahr besteht, dass es lediglich Sprachrohr seiner gegenwärtigen Bezugsperson sei. Aus dieser Erwägung erweise sich der Rückführungsantrag schon aus rechtlichen Erwägungen als begründet. Das Erstgericht habe letztlich lediglich festgestellt, dass es den Kindern in Österreich viel besser gefalle als in Spanien bzw in Mallorca und dass sie „traurig“ wären, wenn sie nach Spanien zurück müssten. Dies reiche für ein „Widersetzen“ im Sinne des Art 13 Abs 2 HKÜ nicht aus. Aus den Feststellungen ergebe sich weder, dass die Kinder generell eine Rückkehr nach Spanien aus beachtenswerten Gründen kategorisch ablehnen oder einen Kontakt zu ihrem Vater aus nachvollziehbaren und erheblichen Gründen ablehnen würden. Vielmehr sei mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass dann, wenn die Rückkehr nach Spanien den Kindern von der Mutter als durchaus auch positiv „verkauft“ werde, sich die Kinder sehr schnell wieder mit den veränderten Gegebenheiten arrangieren könnten und so wie vor der „Entführung“ ein ganz normales Leben in Spanien führen könnten. Auch im Rahmen der nach Art 13 Abs 2 HKÜ zu treffenden Ermessensentscheidung müssten die Gründe und die Stärke des Widersetzens der Kinder gegenüber dem Rückführungsgebot und allgemeinen Kindeswohlinteressen abgewogen werden.Artikel 13, Absatz eins, Litera b, HKÜ sei nach ständiger Rechtsprechung eng auszulegen und auf wirklich schwere Gefahren zu beschränken. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung seien im vorliegenden Fall keinesfalls erfüllt. Ein „Widersetzen“ im Sinne des Artikel 13, Absatz 2, HKÜ müsse mehr beinhalten als eine bloße Präferenz oder einen Wunsch des Kindes, nicht in den Rückführungsstaat zurückkehren zu wollen. Es müsse weitergehen als der in einem Sorgerechtsverfahren möglicherweise zu berücksichtigende Wunsch eines Kindes bezüglich seines Aufenthalts bei einem Elternteil. Zutreffend werde in Deutschland in der Lehre und in der Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass die Ergründung der wahren Meinung des Kindes Schwierigkeiten bereite, wenn dieses seit einiger Zeit den widerstreitenden Interessen und Zielen seiner Eltern ausgesetzt sei, sodass die Gefahr besteht, dass es lediglich Sprachrohr seiner gegenwärtigen Bezugsperson sei. Aus dieser Erwägung erweise sich der Rückführungsantrag schon aus rechtlichen Erwägungen als begründet. Das Erstgericht habe letztlich lediglich festgestellt, dass es den Kindern in Österreich viel besser gefalle als in Spanien bzw in Mallorca und dass sie „traurig“ wären, wenn sie nach Spanien zurück müssten. Dies reiche für ein „Widersetzen“ im Sinne des Artikel 13, Absatz 2, HKÜ nicht aus. Aus den Feststellungen ergebe sich weder, dass die Kinder generell eine Rückkehr nach Spanien aus beachtenswerten Gründen kategorisch ablehnen oder einen Kontakt zu ihrem Vater aus nachvollziehbaren und erheblichen Gründen ablehnen würden. Vielmehr sei mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass dann, wenn die Rückkehr nach Spanien den Kindern von der Mutter als durchaus auch positiv „verkauft“ werde, sich die Kinder sehr schnell wieder mit den veränderten Gegebenheiten arrangieren könnten und so wie vor der „Entführung“ ein ganz normales Leben in Spanien führen könnten. Auch im Rahmen der nach Artikel 13, Absatz 2, HKÜ zu treffenden Ermessensentscheidung müssten die Gründe und die Stärke des Widersetzens der Kinder gegenüber dem Rückführungsgebot und allgemeinen Kindeswohlinteressen abgewogen werden.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil die Verneinung des Rückführungshindernisses nach Art 13 Abs 2 HKÜ eine typische Einzelfallentscheidung sei.Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil die Verneinung des Rückführungshindernisses nach Artikel 13, Absatz 2, HKÜ eine typische Einzelfallentscheidung sei.

Rechtliche Beurteilung

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

1 . Ob ein Rückführungshindernis im Sinne des Art 13 Abs 2 HKÜ vorliegt, ist eine typische Einzelfallbeurteilung (6 Ob 230/11h).1. Ob ein Rückführungshindernis im Sinne des Artikel 13, Absatz 2, HKÜ vorliegt, ist eine typische Einzelfallbeurteilung (6 Ob 230/11h).

2.1. Nach Art 13 Abs 2 HKÜ kann die Rückgabe des Kindes vom angerufenen Gericht unter anderem dann abgelehnt werden, wenn sich das Kind der Rückgabe widersetzt und es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen. Nach dem Erläuternden Bericht zum HKÜ von Pérez-Vera (Rz 30) soll auf diese Weise den Kindern die Möglichkeit gegeben werden, ihre eigenen Interessen zu vertreten.2.1. Nach Artikel 13, Absatz 2, HKÜ kann die Rückgabe des Kindes vom angerufenen Gericht unter anderem dann abgelehnt werden, wenn sich das Kind der Rückgabe widersetzt und es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen. Nach dem Erläuternden Bericht zum HKÜ von Pérez-Vera (Rz 30) soll auf diese Weise den Kindern die Möglichkeit gegeben werden, ihre eigenen Interessen zu vertreten.

2.2. Die Anwendung dieser Bestimmung ist dem Ermessen der zuständigen Behörden überlassen, wobei die Meinung eines Minderjährigen grundsätzlich zu berücksichtigen ist (vgl RIS-Justiz RS0074552). Von Lehre und Rechtsprechung wird dafür allerdings ein deutliches Ergebnis verlangt (RIS-Justiz RS0074552 [T1]). Der bloße Wunsch eines Kindes, in seiner jetzigen Umgebung zu bleiben, muss das Rückgabehindernis nach Art 13 Abs 1 lit b HKÜ nicht unbedingt erfüllen (RIS-Justiz RS0074552 [T2]). In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof etwa in der Entscheidung 5 Ob 47/09m ausgesprochen, dass der von der Antragsgegnerin in den Vordergrund gestellte Wunsch der Kinder, mit der Mutter zusammen zu bleiben, eine Rückführung nicht hindert; der Wunsch, in der bisherigen Umgebung zu bleiben, reiche für ein „Widersetzen“ nach Art 13 Abs 2 HKÜ nicht aus. Auch in der Lehre wird ein entsprechend deutliches Ergebnis verlangt (vgl Nademleinsky/Neumayr, Internationales Familienrecht Rz 09.13 sowie FN 39).2.2. Die Anwendung dieser Bestimmung ist dem Ermessen der zuständigen Behörden überlassen, wobei die Meinung eines Minderjährigen grundsätzlich zu berücksichtigen ist vergleiche RIS-Justiz RS0074552). Von Lehre und Rechtsprechung wird dafür allerdings ein deutliches Ergebnis verlangt (RIS-Justiz RS0074552 [T1]). Der bloße Wunsch eines Kindes, in seiner jetzigen Umgebung zu bleiben, muss das Rückgabehindernis nach Artikel 13, Absatz eins, Litera b, HKÜ nicht unbedingt erfüllen (RIS-Justiz RS0074552 [T2]). In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof etwa in der Entscheidung 5 Ob 47/09m ausgesprochen, dass der von der Antragsgegnerin in den Vordergrund gestellte Wunsch der Kinder, mit der Mutter zusammen zu bleiben, eine Rückführung nicht hindert; der Wunsch, in der bisherigen Umgebung zu bleiben, reiche für ein „Widersetzen“ nach Artikel 13, Absatz 2, HKÜ nicht aus. Auch in der Lehre wird ein entsprechend deutliches Ergebnis verlangt vergleiche Nademleinsky/Neumayr, Internationales Familienrecht Rz 09.13 sowie FN 39).

3.1. In der Literatur wird zutreffend betont, dass die Ausnahmebestimmungen grundsätzlich restriktiv auszulegen sind, damit sie mit dem Ziel und Zweck des Übereinkommens in Einklang stehen (Schütz in Burgstaller/Neumayr, Internationales Zivilverfahrensrecht Art 13 HKÜ Rz 23).3.1. In der Literatur wird zutreffend betont, dass die Ausnahmebestimmungen grundsätzlich restriktiv auszulegen sind, damit sie mit dem Ziel und Zweck des Übereinkommens in Einklang stehen (Schütz in Burgstaller/Neumayr, Internationales Zivilverfahrensrecht Artikel 13, HKÜ Rz 23).

3.2. Dass das Gericht an den Wunsch des Kindes nicht gebunden ist, entspricht der herrschenden Auffassung (Schütz in Burgstaller/Neumayr aaO).

3.3. Hinsichtlich der erforderlichen Intensität für ein „Widersetzen“ im Sinne des Art 13 Abs 2 HKÜ wird in der Literatur (Schütz in Burgstaller/Neumayr aaO) vorgeschlagen, im Rahmen eines beweglichen Systems den unterschiedlichen Alters- und Entwicklungsstufen des Kindes Rechnung zu tragen. In diesem Sinne reiche bei einem Kind knapp vor dem Erreichen des 16. Lebensjahrs zur Verhinderung der Rückführung schon ein geringfügiger Widerstand aus, während bei einem jüngeren Kind an den Widersetzungsgrad höhere Anforderungen zu stellen seien. Als Beispiel verweist Schütz auf spürbare Feindseligkeit gegenüber dem

Sorgeberechtigten und den eindringlichen Wunsch nach einer Verweigerung der Rückführung.3.3. Hinsichtlich der erforderlichen Intensität für ein „Widersetzen“ im Sinne des Artikel 13, Absatz 2, HKÜ wird in der Literatur (Schütz in Burgstaller/Neumayr aaO) vorgeschlagen, im Rahmen eines beweglichen Systems den unterschiedlichen Alters- und Entwicklungsstufen des Kindes Rechnung zu tragen. In diesem Sinne reiche bei einem Kind knapp vor dem Erreichen des 16. Lebensjahrs zur Verhinderung der Rückführung schon ein geringfügiger Widerstand aus, während bei einem jüngeren Kind an den Widersetzungsgrad höhere Anforderungen zu stellen seien. Als Beispiel verweist Schütz auf spürbare Feindseligkeit gegenüber dem Sorgeberechtigten und den eindringlichen Wunsch nach einer Verweigerung der Rückführung.

3.4. In der deutschen zweitinstanzlichen Rechtsprechung wird allgemein vertreten, es genüge nicht, wenn das Kind sein Widersetzen damit begründe, bei einem Elternteil verbleiben zu wollen. Vielmehr müsse es auch Gründe für seine Ansicht vorbringen können. Andernfalls liege lediglich ein schlichtes Vorziehen des Entführers vor (vgl Glawatz, Die internationale Rechtsprechung zu Art 13 HKÜ [2008] 136 ff; Schoch, Auslegung der Ausnahmetatbestände 291; OLG Stuttgart FamRZ 1996, 688; OLG Hamm FamRZ 1999, 948). Nach der Entscheidung des House of Lords vom 5. 12. 2007 im Fall In RE M (FC) and another (FC), [2007] UKHL 55, handelt es sich bei der Entscheidung nach Art 13 Abs 2 HKÜ um eine Ermessensentscheidung. Demnach seien Art und Gewicht der vom Kind ins Treffen geführten Verweigerungsgründe sowie weiters zu berücksichtigen, inwieweit diese den authentischen Willen des Kindes darstellen oder Resultat der Einflussnahme des entführenden Elternteils sind sowie wie weit diese mit anderen Überlegungen zum Kindeswohl zusammenfallen oder diesen widersprechen. Je älter das Kind ist, umso größeres Gewicht käme den geltend gemachten Verweigerungsgründen zu.3.4. In der deutschen zweitinstanzlichen Rechtsprechung wird allgemein vertreten, es genüge nicht, wenn das Kind sein Widersetzen damit begründe, bei einem Elternteil verbleiben zu wollen. Vielmehr müsse es auch Gründe für seine Ansicht vorbringen können. Andernfalls liege lediglich ein schlichtes Vorziehen des Entführers vor vergleiche Glawatz, Die internationale Rechtsprechung zu Artikel 13, HKÜ [2008] 136 ff; Schoch, Auslegung der Ausnahmetatbestände 291; OLG Stuttgart FamRZ 1996, 688; OLG Hamm FamRZ 1999, 948). Nach der Entscheidung des House of Lords vom 5. 12. 2007 im Fall In RE M (FC) and another (FC), [2007] UKHL 55, handelt es sich bei der Entscheidung nach Artikel 13, Absatz 2, HKÜ um eine Ermessensentscheidung. Demnach seien Art und Gewicht der vom Kind ins Treffen geführten Verweigerungsgründe sowie weiters zu berücksichtigen, inwieweit diese den authentischen Willen des Kindes darstellen oder Resultat der Einflussnahme des entführenden Elternteils sind sowie wie weit diese mit anderen Überlegungen zum Kindeswohl zusammenfallen oder diesen widersprechen. Je älter das Kind ist, umso größeres Gewicht käme den geltend gemachten Verweigerungsgründen zu.

4.1. Der Oberste Gerichtshof schließt sich dieser Auffassung an. Demnach müssen die für das „Widersetzen“ (im englischen Text: „ object“) angeführten Gründe nicht das Gewicht einer Gefährdung im Sinne des Art 13 Abs 1 lit b HKÜ erreichen. Das Gericht kann jedoch im Rahmen der ihm zukommenden Ermessensübung nach Art 13 Abs 2 HKÜ Authentizität und Ernsthaftigkeit des von den Kindern geäußerten Wunsches sowie das Gewicht der dafür ins Treffen geführten Gründe gegen die Gesamtzielsetzung des Übereinkommens abwägen.4.1. Der Oberste Gerichtshof schließt sich dieser Auffassung an. Demnach müssen die für das „Widersetzen“ (im englischen Text: „object“) angeführten Gründe nicht das Gewicht einer Gefährdung im Sinne des Artikel 13, Absatz eins, Litera b, HKÜ erreichen. Das Gericht kann jedoch im Rahmen der ihm zukommenden Ermessensübung nach Artikel 13, Absatz 2, HKÜ Authentizität und Ernsthaftigkeit des von den Kindern geäußerten Wunsches sowie das Gewicht der dafür ins Treffen geführten Gründe gegen die Gesamtzielsetzung des Übereinkommens abwägen.

4 . 2 . Von diesen Grundsätzen ist das Rekursgericht im vorliegenden Fall nicht abgewichen. Die Rekurswerberin vermag kein Überschreiten des den Vorinstanzen zukommenden Beurteilungsspielraums aufzuzeigen, das aus Gründen der Rechtssicherheit ein Eingreifen des Obersten Gerichtshofs erfordern würde. Dass der Wunsch der Kinder für das Gericht nicht bindend ist, sondern nur einen im Rahmen einer gesamthaften Interessenabwägung zu berücksichtigenden Faktor darstellt, entspricht der völlig herrschenden Auffassung.

5. Damit bringt die Revisionsrekurswerberin aber keine Rechtsfragen der in § 62 Abs 1 AußStrG geforderten

Bedeutung zur Darstellung, sodass der Revisionsrekurs spruchgemäß zurückzuweisen war. 5. Damit bringt die Revisionsrekurswerberin aber keine Rechtsfragen der in Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG geforderten Bedeutung zur Darstellung, sodass der Revisionsrekurs spruchgemäß zurückzuweisen war.

Textnummer

E109399

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0060OB00217.14A.1215.000

Im RIS seit

05.01.2015

Zuletzt aktualisiert am

23.05.2019

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