

TE OGH 2014/2/19 3Ob252/13z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.02.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden, den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek sowie die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj 1. A*****, und 2. L*****, beide Norwegen, *****, wegen Obsorge, über den Revisionsrekurs der Mutter H*****, Norwegen, *****, vertreten durch Mag. Martin Machold, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 31. Oktober 2013, GZ 45 R 305/13f-134, womit dem Rekurs der Mutter gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Hietzing vom 27. Mai 2013, GZ 2 PS 184/11g-122, nicht Folge gegeben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die 2002 und 2006 geborenen Kinder wuchsen in Österreich auf und hatten ebenso wie ihre Eltern - deren Ehe am 1. April 2011 rechtskräftig geschieden worden war - zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich.

Anfang des Jahres 2012 übersiedelte die Mutter mit den Kindern nach Norwegen.

Das Erstgericht hob mit Beschluss vom 24. Juni 2011 die gemeinsame Obsorge der Eltern auf und übertrug der Mutter die einstweilige Obsorge, wobei es die sofortige Vollstreckbarkeit der Entscheidung gemäß § 44 AußStrG anordnete. Dieser Beschluss ist in Rechtskraft erwachsen (s ON 108 iVm ON 114). Das Erstgericht hob mit Beschluss vom 24. Juni 2011 die gemeinsame Obsorge der Eltern auf und übertrug der Mutter die einstweilige Obsorge, wobei es die sofortige Vollstreckbarkeit der Entscheidung gemäß Paragraph 44, AußStrG anordnete. Dieser Beschluss ist in Rechtskraft erwachsen (s ON 108 in Verbindung mit ON 114).

Über die wechselseitigen Anträge der Eltern auf Übertragung der Alleinobsorge hinsichtlich beider Kinder entschied das Erstgericht noch nicht (Anträge auf Festsetzung eines Kontaktrechts sind derzeit nicht offen - vgl Antragsrückziehung des Vaters ON 132). Über die wechselseitigen Anträge der Eltern auf Übertragung der Alleinobsorge hinsichtlich beider Kinder entschied das Erstgericht noch nicht (Anträge auf Festsetzung eines Kontaktrechts sind derzeit nicht offen - vergleiche Antragsrückziehung des Vaters ON 132).

Die Mutter erhob den Einwand der mangelnden internationalen Zuständigkeit (ON 71; s auch ON 119) mit der Begründung, ihr stehe infolge der ihr zuerkannten einstweiligen Obsorge das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu. Die

Übersiedlung der Kinder nach Norwegen sei daher rechtmäßig erfolgt. Das Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (KSÜ) kenne - anders als die Brüssel IIa-VO und § 29 JN - keine „perpetuatio fori“ (genauer: perpetuatio jurisdictionis - vgl. Scheuer in Fasching/Konecny³ I § 29 JN Rz 18), sondern sehe einen Übergang der Gerichtszuständigkeit auf die Gerichte des Aufenthaltsorts vor. Für die Obsorgeentscheidung seien daher die norwegischen Gerichte international zuständig. Die Mutter erhob den Einwand der mangelnden internationalen Zuständigkeit (ON 71; s. auch ON 119) mit der Begründung, ihr stehe infolge der ihr zuerkannten einstweiligen Obsorge das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu. Die Übersiedlung der Kinder nach Norwegen sei daher rechtmäßig erfolgt. Das Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (KSÜ) kenne - anders als die Brüssel IIa-VO und Paragraph 29, JN - keine „perpetuatio fori“ (genauer: perpetuatio jurisdictionis - vergleiche Scheuer in Fasching/Konecny³ römisch eins Paragraph 29, JN Rz 18), sondern sehe einen Übergang der Gerichtszuständigkeit auf die Gerichte des Aufenthaltsorts vor. Für die Obsorgeentscheidung seien daher die norwegischen Gerichte international zuständig.

Der Vater trat dem Antrag entgegen und verwies auf die mangelnde Anwendbarkeit des KSÜ, weil Norwegen nicht Vertragsstaat sei. Im Übrigen habe die Mutter die Kinder rechtswidrig nach Norwegen verbracht.

Das Erstgericht verwarf den Einwand der mangelnden internationalen Zuständigkeit für die endgültige Obsorgeentscheidung und wies den Antrag der Mutter auf Einstellung des Verfahrens ab. Das KSÜ sei nicht anwendbar, weil Norwegen nicht Vertragsstaat sei. Das gelte auch für die Brüssel IIa-VO. Einschlägig sei vielmehr § 29 JN. Eine Änderung der Umstände nach Verfahrenseinleitung habe auf die internationale Zuständigkeit keine Auswirkung. Das Erstgericht verwarf den Einwand der mangelnden internationalen Zuständigkeit für die endgültige Obsorgeentscheidung und wies den Antrag der Mutter auf Einstellung des Verfahrens ab. Das KSÜ sei nicht anwendbar, weil Norwegen nicht Vertragsstaat sei. Das gelte auch für die Brüssel IIa-VO. Einschlägig sei vielmehr Paragraph 29, JN. Eine Änderung der Umstände nach Verfahrenseinleitung habe auf die internationale Zuständigkeit keine Auswirkung.

Das Rekursgericht gab dem dagegen von der Mutter erhobenen Rekurs nicht Folge. Es teilte die Auffassung des Erstgerichts zur Nichtanwendbarkeit des KSÜ, bejahte allerdings erkennbar die Anwendbarkeit der Brüssel IIa-VO, wobei es darauf hinwies, dass sowohl unter Zugrundelegung der Geltung von Art 8 Brüssel IIa-VO als auch bei Anwendung des § 29 JN jedenfalls die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte gegeben sei. Das Rekursgericht gab dem dagegen von der Mutter erhobenen Rekurs nicht Folge. Es teilte die Auffassung des Erstgerichts zur Nichtanwendbarkeit des KSÜ, bejahte allerdings erkennbar die Anwendbarkeit der Brüssel IIa-VO, wobei es darauf hinwies, dass sowohl unter Zugrundelegung der Geltung von Artikel 8, Brüssel IIa-VO als auch bei Anwendung des Paragraph 29, JN jedenfalls die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte gegeben sei.

Den Revisionsrekurs erklärte das Rekursgericht mit der Begründung für zulässig, dass zur Frage, ob die Bestimmungen der Brüssel IIa-VO bei einem Wohnsitzwechsel in einen Nichtmitgliedstaat Anwendung fänden, divergierende Meinungen bestünden. Es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung dazu, ob das KSÜ allenfalls auch im Verhältnis zu Nichtmitgliedstaaten anwendbar sei.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen von der Mutter erhobene Revisionsrekurs ist zwar nicht jedenfalls unzulässig (RIS-JustizRS0121265), allerdings ungeachtet des den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulässigkeitsausspruchs des Rekursgerichts wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig.

1. Trotz Fehlens einer ausdrücklichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einer konkreten Fallgestaltung liegt dann keine erhebliche Rechtsfrage vor, wenn das Gesetz (hier: ein internationales Übereinkommen) selbst eine klare, das heißt eindeutige Regelung trifft (RIS-JustizRS0042656).

2. Der Revisionsrekurs geht nicht einmal ansatzweise darauf ein, warum die Auffassung des Rekursgerichts über die Nichtanwendbarkeit von Art 5 Abs 2 des mit 1. April 2011 in Österreich in Kraft getretenen (BGBl III 2011/49) Übereinkommens über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom

19. Oktober 1996 (KSÜ) unrichtig sein soll: 2. Der Revisionsrekurs geht nicht einmal ansatzweise darauf ein, warum die Auffassung des Rekursgerichts über die Nichtanwendbarkeit von Artikel 5, Absatz 2, des mit 1. April 2011 in Österreich in Kraft getretenen (BGBl III 2011/49) Übereinkommens über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 (KSÜ) unrichtig sein soll:

2.1 Der zeitliche Anwendungsbereich des KSÜ ist gegeben (Art 53 Abs 1 KSÜ; vgl 5 Ob 104/12y). 2.1 Der zeitliche Anwendungsbereich des KSÜ ist gegeben (Artikel 53, Absatz eins, KSÜ; vergleiche 5 Ob 104/12y).

2.2 Nach dem klaren Wortlaut von Art 5 Abs 2 KSÜ sind vorbehaltlich des Art 7 (widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten des Kindes) bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen anderen Vertragsstaat die Behörden des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthalts zuständig. 2.2 Nach dem klaren Wortlaut von Artikel 5, Absatz 2, KSÜ sind vorbehaltlich des Artikel 7, (widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten des Kindes) bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen anderen Vertragsstaat die Behörden des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthalts zuständig.

2.3 Aus diesem klaren Wortlaut leitet auch die Literatur ab, dass bei einer Aufenthaltsverlegung in einen Staat, der nicht Mitgliedstaat des KSÜ ist, Art 5 Abs 2 KSÜ nicht anwendbar ist (Pesendorfer in Fasching/Konecny² V/2 Art 8 EuEheKindVO Rz 20; Nademleinsky/Neumayr, IFR [2007] Rz 08.31; Nademleinsky, Haager Kinderschutzübereinkommen in Kraft, EF-Z 2011/56, 85 [87]; Traar, Das Haager Kinderschutzübereinkommen, iFamZ 2011, 44 [48]). 2.3 Aus diesem klaren Wortlaut leitet auch die Literatur ab, dass bei einer Aufenthaltsverlegung in einen Staat, der nicht Mitgliedstaat des KSÜ ist, Artikel 5, Absatz 2, KSÜ nicht anwendbar ist (Pesendorfer in Fasching/Konecny² V/2 Artikel 8, EuEheKindVO Rz 20; Nademleinsky/Neumayr, IFR [2007] Rz 08.31; Nademleinsky, Haager Kinderschutzübereinkommen in Kraft, EF-Z 2011/56, 85 [87]; Traar, Das Haager Kinderschutzübereinkommen, iFamZ 2011, 44 [48]).

2.4 Da Norwegen nicht Vertragsstaat des KSÜ ist, treten die Rechtsfolgen des Art 5 Abs 2 KSÜ nicht ein. 2.4 Da Norwegen nicht Vertragsstaat des KSÜ ist, treten die Rechtsfolgen des Artikel 5, Absatz 2, KSÜ nicht ein.

3. Der Revisionsrekurs zieht - zutreffend - nicht in Zweifel, dass bei Nichtanwendbarkeit von Art 5 Abs 2 KSÜ die internationale Zuständigkeit gegeben ist: 3. Der Revisionsrekurs zieht - zutreffend - nicht in Zweifel, dass bei Nichtanwendbarkeit von Artikel 5, Absatz 2, KSÜ die internationale Zuständigkeit gegeben ist:

3.1 Die Zuständigkeitsbestimmung des Art 8 Abs 1 Brüssel IIa-VO statuiert die Fortdauer der internationalen Zuständigkeit, wenn sie im Zeitpunkt der Antragstellung gegeben war (6 Ob 217/12y; Pesendorfer in Fasching/Konecny² V/2 Art 8 EuEheKindVO Rz 20). 3.1 Die Zuständigkeitsbestimmung des Artikel 8, Absatz eins, Brüssel IIa-VO statuiert die Fortdauer der internationalen Zuständigkeit, wenn sie im Zeitpunkt der Antragstellung gegeben war (6 Ob 217/12y; Pesendorfer in Fasching/Konecny² V/2 Artikel 8, EuEheKindVO Rz 20).

3.2 Auch unter Zugrundelegung der Nichtanwendbarkeit von Art 8 Abs 1 Brüssel IIa-VO wäre für die Mutter nichts gewonnen: 3.2 Auch unter Zugrundelegung der Nichtanwendbarkeit von Artikel 8, Absatz eins, Brüssel IIa-VO wäre für die Mutter nichts gewonnen:

Dann nämlich wäre der auch für Außerstreitverfahren geltende (§ Scheuer in Fasching/Konecny³ I § 29 JN Rz 12; RIS-Justiz RS0046068; 4 Ob 75/11z) § 29 JN maßgeblich. Er erfasst insbesondere den (nachträglichen) Wegfall der internationalen Zuständigkeit. Die perpetuatio jurisdictionis tritt also - vom Fall des Zuerkennens von Immunität abgesehen - auch dann ein, wenn der die internationale Zuständigkeit begründende Tatbestand nachträglich wegfällt (RIS-Justiz RS0119204; 4 Ob 75/11z). Dann nämlich wäre der auch für Außerstreitverfahren geltende (§ Scheuer in Fasching/Konecny³ römisch eins Paragraph 29, JN Rz 12; RIS-Justiz RS0046068; 4 Ob 75/11z) Paragraph 29, JN maßgeblich. Er erfasst insbesondere den (nachträglichen) Wegfall der internationalen Zuständigkeit. Die perpetuatio jurisdictionis tritt also - vom Fall des Zuerkennens von Immunität abgesehen - auch dann ein, wenn der die internationale Zuständigkeit begründende Tatbestand nachträglich wegfällt (RIS-Justiz RS0119204; 4 Ob 75/11z).

4. Da somit nach beiden Zuständigkeitstatbeständen die internationale Zuständigkeit gegeben ist, bedarf die - erhebliche - Rechtsfrage, ob für die Obsorgeentscheidung bei Aufenthaltsverlegung eines Kindes nach Verfahrenseinleitung in einen EU-Drittstaat, der - wie Norwegen - weder Mitgliedstaat des KSÜ noch des Übereinkommens vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (Haager MSA; s BGBl 1975/446) ist, Art 8 Abs 1 Brüssel IIa-VO gilt (bejahend

Pesendorfer in Fasching/Konecny² V/2 Art 8 EuEheKindVO Rz 20; Nademleinsky/Neumayr, IFR Rz 08.31; Nademleinsky, EF-Z 2011/56, 85 [87]), keiner Beantwortung.⁴ Da somit nach beiden Zuständigkeitstatbeständen die internationale Zuständigkeit gegeben ist, bedarf die - erhebliche - Rechtsfrage, ob für die Obsorgeentscheidung bei Aufenthaltsverlegung eines Kindes nach Verfahrenseinleitung in einen EU-Drittstaat, der - wie Norwegen - weder Mitgliedstaat des KSÜ noch des Übereinkommens vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (Haager MSA; s BGBl 1975/446) ist, Artikel 8, Absatz eins, Brüssel IIa-VO gilt (bejahend Pesendorfer in Fasching/Konecny² V/2 Artikel 8, EuEheKindVO Rz 20; Nademleinsky/Neumayr, IFR Rz 08.31; Nademleinsky, EF-Z 2011/56, 85 [87]), keiner Beantwortung.

Der Revisionsrekurs ist daher mangels Entscheidungsrelevanz einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen.

Textnummer

E106882

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0030OB00252.13Z.0219.000

Im RIS seit

21.03.2014

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2019

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