

TE OGH 2012/12/19 6Ob217/12y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2012

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 Pflegschaftssache des minderjährigen O***** W*****, geboren am 27. Dezember 2006, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Vaters T***** N***** S*****, vertreten durch Dr. Barbara-Cecil Prasthofer-Wagner, Rechtsanwältin in Graz, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 19. September 2012, GZ 1 R 277/12f-67, in nichtöffentlicher Sitzung 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:

Der Minderjährige wurde im Dezember 2006 in Dänemark als Sohn einer Österreicherin und eines Dänen geboren. Er ist österreichischer und dänischer Staatsbürger. Die Lebensgemeinschaft seiner Eltern bestand vom Jahr 2000 bis Juni 2007. In der Zeit danach übte der Vater ein einvernehmlich gestaltetes Besuchsrecht aus. Zeitweise betreute er seinen Sohn auch im eigenen Haushalt. Am 2. 7. 2010 beantragte er bei der dänischen Staatsverwaltung die gemeinsame elterliche Sorge. Am 17. 7. 2010 übersiedelte die Mutter mit dem Minderjährigen auf Dauer nach Österreich. Am 22. 7. 2010 stellte der Vater den Antrag, ihm die alleinige elterliche Sorge vorläufig zu übertragen. Mit Entscheidungen vom 24. 8. 2010 und 22. 12. 2010 übertrugen die dänischen Behörden die elterliche Sorge zunächst vorläufig und schließlich endgültig allein auf den Vater. Das Ostre Landsret bestätigte mit Urteil vom 17. 6. 2011 das Urteil des Stadtgerichts Helsingør vom 22. 12. 2010 dahin, dass die elterliche Sorge für den Minderjährigen auf den Vater übertragen wird.

Anträge des Vaters auf Rückführung des Kindes in seine Obhut nach dem Europäischen Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20. 5. 1980 (ESÜ) wurden in Österreich mangels einer internationalen Kindesentführung abgewiesen (vgl 6 Ob 103/11g). Anträge des Vaters auf Rückführung des Kindes in seine Obhut nach dem Europäischen Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20. 5. 1980 (ESÜ) wurden in Österreich mangels einer internationalen Kindesentführung abgewiesen vergleiche 6 Ob 103/11g).

Mit Eingabe vom 30. 8. 2011 beantragte der Vater beim Erstgericht, das Urteil des Ostre Landsret vom 17. 6. 2011 anzuerkennen und für vollstreckbar zu erklären. Der Antrag wurde rechtskräftig abgewiesen.

Am 3. 4. 2012 holte der Vater mit einem Unbekannten den Minderjährigen vom Kindergarten in Österreich ab und verbrachte ihn gegen den Willen der Mutter nach Dänemark. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte sich die Mutter tatsächlich um ihren Sohn gekümmert. Der Minderjährige hält sich nunmehr in Dänemark bei seinem Vater auf.

Am 10. 4. 2012 beantragte die Mutter die Rückführung des Kindes nach Österreich gemäß dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. 10. 1980 (HKÜ).

Mit der am 20. 4. 2012 beim Erstgericht eingelangten Eingabe beantragte die Mutter die Ausstellung der Bestätigung, dass ihr derzeit gemäß § 166 ABGB die alleinige Obsorge für ihren Sohn zukomme, solange die Entscheidung des Ostre Landsret vom 17. 6. 2011 in Österreich nicht rechtskräftig anerkannt werde. Mit der am 20. 4. 2012 beim Erstgericht eingelangten Eingabe beantragte die Mutter die Ausstellung der Bestätigung, dass ihr derzeit gemäß Paragraph 166, ABGB die alleinige Obsorge für ihren Sohn zukomme, solange die Entscheidung des Ostre Landsret vom 17. 6. 2011 in Österreich nicht rechtskräftig anerkannt werde.

Der Vater sprach sich gegen die Ausstellung der begehrten Bestätigung aus, weil sich das Kind seit 3. 4. 2012 in Dänemark aufhalte, wo dem Vater die alleinige Obsorge zukomme, weshalb Österreich international nicht zuständig sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestätigte das Rekursgericht die Entscheidung des Erstgerichts, dass der Mutter in Österreich derzeit gemäß § 166 ABGB die alleinige Obsorge für ihren Sohn zukomme, solange die Entscheidung des Ostre Landsret vom 17. 6. 2011 in Österreich nicht rechtskräftig anerkannt werde. Das Erstgericht sei international zuständig, weil der Minderjährige jedenfalls bis 3. 4. 2012 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich gehabt habe und sein Verbringen nach Dänemark ein iSd Art 7 des Haager 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. 10. 1996 (KSÜ) widerrechtlicher Vorgang gewesen sei, der keine Änderung der Zuständigkeit bewirkt habe. Die Anwendbarkeit österreichischen-materiellen Rechts sei nach Art 15 KSÜ gegeben. Mit dem angefochtenen Beschluss bestätigte das Rekursgericht die Entscheidung des Erstgerichts, dass der Mutter in Österreich derzeit gemäß Paragraph 166, ABGB die alleinige Obsorge für ihren Sohn zukomme, solange die Entscheidung des Ostre Landsret vom 17. 6. 2011 in Österreich nicht rechtskräftig anerkannt werde. Das Erstgericht sei international zuständig, weil der Minderjährige jedenfalls bis 3. 4. 2012 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich gehabt habe und sein Verbringen nach Dänemark ein iSd Artikel 7, des Haager 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. 10. 1996 (KSÜ) widerrechtlicher Vorgang gewesen sei, der keine Änderung der Zuständigkeit bewirkt habe. Die Anwendbarkeit österreichischen-materiellen Rechts sei nach Artikel 15, KSÜ gegeben.

Der Vater macht in seinem außerordentlichen Revisionsrekurs geltend, die Mutter sei mit dem Kind am 17. 7. 2010 nicht legal aus Dänemark ausgereist, weil sie ihre Pflicht nach § 18 des dänischen Gesetzes über die elterliche Verantwortung, den Umzug sechs Wochen vorher anzukündigen, nicht erfüllt hatte. Deshalb habe der Minderjährige keinen rechtsgültigen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich begründet, sodass nie eine internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte begründet worden sei. Das Verbringen des Kindes am 3. 4. 2012 nach Dänemark sei nicht widerrechtlich iSd Art 7 KSÜ gewesen, weil der Vater aufgrund der dänischen Entscheidung allein obsorgeberechtigt gewesen sei. Gemäß Art 17 KSÜ bestimme sich die Ausübung der elterlichen Verantwortung nach dem Recht des Staats des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes, der in Dänemark liege. Der Vater macht in seinem außerordentlichen Revisionsrekurs geltend, die Mutter sei mit dem Kind am 17. 7. 2010 nicht legal aus Dänemark ausgereist, weil sie ihre Pflicht nach Paragraph 18, des dänischen Gesetzes über die elterliche Verantwortung, den Umzug sechs Wochen vorher anzukündigen, nicht erfüllt hatte. Deshalb habe der Minderjährige keinen rechtsgültigen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich begründet, sodass nie eine internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte begründet worden sei. Das Verbringen des Kindes am 3. 4. 2012 nach Dänemark sei nicht widerrechtlich iSd Artikel 7, KSÜ gewesen, weil der Vater aufgrund der dänischen Entscheidung allein obsorgeberechtigt gewesen sei. Gemäß Artikel 17, KSÜ bestimme sich die Ausübung der elterlichen Verantwortung nach dem Recht des Staats des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes, der in Dänemark liege.

Rechtliche Beurteilung

Rechtsfragen iSd § 62 Abs 1 AußStrG werden damit nicht aufgezeigt. Rechtsfragen iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG werden damit nicht aufgezeigt.

1. Die Frage der Widerrechtlichkeit der Ausreise der Mutter am 17. 7. 2010 nach dänischem Recht ist nicht präjudiziell.

1.1. Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass Verfahren über den Rechtsschutzantrag auf Ausstellung einer Amtsbestätigung nach § 107 AußStrG, wie ihn die Mutter stellte, in den Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO fallen (4 Ob 82/10b mwN). Zur Entscheidung über den inhaltlich auf Feststellung, dass die Mutter allein nach dem Gesetz mit der Obsorge betraut ist, gerichteten Rechtsschutzantrag (vgl 4 Ob 82/10b mwN) sind österreichische Gerichte international zuständig: 1.1. Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass Verfahren über den Rechtsschutzantrag auf Ausstellung einer Amtsbestätigung nach Paragraph 107, AußStrG, wie ihn die Mutter stellte, in den Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO fallen (4 Ob 82/10b mwN). Zur Entscheidung über den inhaltlich auf Feststellung, dass die Mutter allein nach dem Gesetz mit der Obsorge betraut ist, gerichteten Rechtsschutzantrag vergleiche 4 Ob 82/10b mwN) sind österreichische Gerichte international zuständig:

1.2. Nach Art 8 Abs 1 Brüssel IIa-VO sind für Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung betreffen, die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem das Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Rechtmäßigkeit des Aufenthalts ist nicht Voraussetzung eines gewöhnlichen Aufenthalts. Gewöhnlicher Aufenthalt am Verbringungsort kann auch bei rechtswidriger Verbringung des Kindes entstehen und begründet dort dann auch die internationale Zuständigkeit nach dieser Bestimmung (Rauscher in Rauscher, EuZPR/EuIPR [2010], Art 8 Brüssel IIa-VO Rz 14 mwN; Pesendorfer in Fasching/Konecny² V/2 Art 8 EuEheKindVO Rz 49 f mwN). Da Dänemark kein Mitgliedstaat im Sinn der Brüssel IIa-VO ist (Art 2 Z 3 der VO), konnte weder der Sorgerechtsantrag des Vaters in Dänemark über Art 19 Abs 2 der VO die Inanspruchnahme der neuen Zuständigkeit in Österreich blockieren noch eine - vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 6 Ob 103/11g verneinte - Kindesentführung nach HKÜ und ESÜ über Art 10 der Verordnung die Entstehung einer Zuständigkeit nach Art 8 Abs 1 der Verordnung in Österreich verhindern (vgl 5 Ob 173/09s). 1.2. Nach Artikel 8, Absatz eins, Brüssel IIa-VO sind für Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung betreffen, die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem das Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Rechtmäßigkeit des Aufenthalts ist nicht Voraussetzung eines gewöhnlichen Aufenthalts. Gewöhnlicher Aufenthalt am Verbringungsort kann auch bei rechtswidriger Verbringung des Kindes entstehen und begründet dort dann auch die internationale Zuständigkeit nach dieser Bestimmung (Rauscher in Rauscher, EuZPR/EuIPR [2010], Artikel 8, Brüssel IIa-VO Rz 14 mwN; Pesendorfer in Fasching/Konecny² V/2 Artikel 8, EuEheKindVO Rz 49 f mwN). Da Dänemark kein Mitgliedstaat im Sinn der Brüssel IIa-VO ist (Artikel 2, Ziffer 3, der VO), konnte weder der Sorgerechtsantrag des Vaters in Dänemark über Artikel 19, Absatz 2, der VO die Inanspruchnahme der neuen Zuständigkeit in Österreich blockieren noch eine - vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 6 Ob 103/11g verneinte - Kindesentführung nach HKÜ und ESÜ über Artikel 10, der Verordnung die Entstehung einer Zuständigkeit nach Artikel 8, Absatz eins, der Verordnung in Österreich verhindern vergleiche 5 Ob 173/09s).

1.3. Das KSÜ ist in Österreich am 1. 4. 2011 und in Dänemark am 1. 10. 2011 in Kraft getreten. Da es auf bereits vor seinem Inkrafttreten abgeschlossene Sachverhalte nicht anzuwenden ist (6 Ob 103/11g; Nademleinsky, Haager Kinderschutzübereinkommen in Kraft, EF-Z 2011/56, 87), ist die geltend gemachte Widerrechtlichkeit des Verbringens des Kindes am 17. 7. 2010 nach Österreich auch vor dem Hintergrund des KSÜ nicht entscheidungswesentlich.

1.4. Das Tatbestandselement des „gewöhnlichen Aufenthalts“ in Art 8 Abs 1 Brüssel IIa-VO ist autonom entsprechend den Zielen und Zwecken der Verordnung zu interpretieren (5 Ob 194/10f). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist der Begriff dahin auszulegen, dass darunter der Ort zu verstehen ist, der Ausdruck einer gewissen sozialen und familiären Integration des Kindes ist. Hiefür sind insbesondere die Dauer, die Regelmäßigkeit und die Umstände des Aufenthalts in einem Mitgliedstaat sowie die Gründe für diesen Aufenthalt und den Umzug der Familie in diesen Staat, die Staatsangehörigkeit des Kindes, Ort und Umstände der Einschulung, die Sprachkenntnisse sowie die familiären und sozialen Bindungen des Kindes in dem betreffenden Staat zu berücksichtigen. Es ist Sache des nationalen Gerichts, unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände des Einzelfalls den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes festzustellen (EuGH 2. 4. 2009, C-523/07, Slg 2009, I-2805). Im Rechtsmittel wird gar nicht geltend gemacht, dass nach diesen Kriterien der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in Österreich unmittelbar vor seinem Verbringen am 3. 4. 2012 nach Dänemark, anders als die Vorinstanzen feststellten, nicht gegeben war. 1.4. Das Tatbestandselement

des „gewöhnlichen Aufenthalts“ in Artikel 8, Absatz eins, Brüssel IIa-VO ist autonom entsprechend den Zielen und Zwecken der Verordnung zu interpretieren (5 Ob 194/10f). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist der Begriff dahin auszulegen, dass darunter der Ort zu verstehen ist, der Ausdruck einer gewissen sozialen und familiären Integration des Kindes ist. Hiefür sind insbesondere die Dauer, die Regelmäßigkeit und die Umstände des Aufenthalts in einem Mitgliedstaat sowie die Gründe für diesen Aufenthalt und den Umzug der Familie in diesen Staat, die Staatsangehörigkeit des Kindes, Ort und Umstände der Einschulung, die Sprachkenntnisse sowie die familiären und sozialen Bindungen des Kindes in dem betreffenden Staat zu berücksichtigen. Es ist Sache des nationalen Gerichts, unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände des Einzelfalls den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes festzustellen (EuGH 2. 4. 2009, C-523/07, Slg 2009, I-2805). Im Rechtsmittel wird gar nicht geltend gemacht, dass nach diesen Kriterien der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in Österreich unmittelbar vor seinem Verbringen am 3. 4. 2012 nach Dänemark, anders als die Vorinstanzen feststellten, nicht gegeben war.

2. Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes hatte sich seit seinem Verbringen am 3. 4. 2012 bis zum 20. 4. 2012, als die Mutter den Rechtsschutzantrag stellte, angesichts der sehr kurzen Dauer des Aufenthalts noch nicht nach Dänemark verlagert, sodass sich die internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte noch aus Art 8 Abs 1 Brüssel IIa-VO ergibt. 2. Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes hatte sich seit seinem Verbringen am 3. 4. 2012 bis zum 20. 4. 2012, als die Mutter den Rechtsschutzantrag stellte, angesichts der sehr kurzen Dauer des Aufenthalts noch nicht nach Dänemark verlagert, sodass sich die internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte noch aus Artikel 8, Absatz eins, Brüssel IIa-VO ergibt.

2.1. Der Zuständigkeitsbestimmung des Art 8 Abs 1 Brüssel IIa-VO kommt nämlich gemäß Art 61 lit a Brüssel IIa-VO Vorrang vor dem Zuständigkeitssystem des KSÜ zu (Rauscher in Rauscher aaO Art 8 Brüssel IIa-VO Rz 4, Art 60, 61 Brüssel IIa-VO Rz 9; Kaller-Pröll in Fasching/Konecny2 V/2 Art 61 EuEheKindVO Rz 7 mwN). Sie statuiert den Grundsatz der Fortdauer der internationalen Zuständigkeit, wenn sie im Zeitpunkt der Antragstellung gegeben war (Rauscher in Rauscher aaO Art 8 Brüssel IIa-VO Rz 9; Pesendorfer in Fasching/Konecny2 V/2 Art 61 EuEheKindVO Rz 4 mwN). Der maßgebliche Zeitpunkt bestimmt sich nach Art 16 Brüssel IIa-VO im vorliegenden Fall mit dem Tag der Einbringung des Antrags beim Erstgericht. 2.1. Der Zuständigkeitsbestimmung des Artikel 8, Absatz eins, Brüssel IIa-VO kommt nämlich gemäß Artikel 61, Litera a, Brüssel IIa-VO Vorrang vor dem Zuständigkeitssystem des KSÜ zu (Rauscher in Rauscher aaO Artikel 8, Brüssel IIa-VO Rz 4, Artikel 60, 61, Brüssel IIa-VO Rz 9; Kaller-Pröll in Fasching/Konecny2 V/2 Artikel 61, EuEheKindVO Rz 7 mwN). Sie statuiert den Grundsatz der Fortdauer der internationalen Zuständigkeit, wenn sie im Zeitpunkt der Antragstellung gegeben war (Rauscher in Rauscher aaO Artikel 8, Brüssel IIa-VO Rz 9; Pesendorfer in Fasching/Konecny2 V/2 Artikel 61, EuEheKindVO Rz 4 mwN). Der maßgebliche Zeitpunkt bestimmt sich nach Artikel 16, Brüssel IIa-VO im vorliegenden Fall mit dem Tag der Einbringung des Antrags beim Erstgericht.

2.2. Hat das Kind während des Verfahrens seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Dänemark begründet, ist das KSÜ anwendbar, weil nach Art 61 lit a Brüssel IIa-VO der Anwendungsvorrang entfallen wäre, denn Dänemark ist Vertragsstaat des KSÜ, aber nicht Mitgliedstaat im Sinn der Brüssel IIa-VO (vgl Rauscher in Rauscher aaO Art 10 Brüssel IIa-VO Rz 5; Traar, Das Haager Kinderschutzübereinkommen, iFamZ 2011, 44; Nademleinsky, Haager Kinderschutzübereinkommen in Kraft, EF-Z 2011/56, 86). Die internationale Zuständigkeit Österreichs besteht diesfalls gemäß Art 7 KSÜ fort, sind doch bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen anderen Vertragsstaat die Behörden des Staats des neuen gewöhnlichen Aufenthalts nur vorbehaltlich des Art 7 KSÜ zuständig (§ 5 Abs 2 KSÜ). Nach Art 7 Abs 1 KSÜ bleiben bei widerrechtlichem Verbringen des Kindes die Behörden des Vertragsstaats, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, solange zuständig, bis das Kind einen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat erlangt hat und 2.2. Hat das Kind während des Verfahrens seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Dänemark begründet, ist das KSÜ anwendbar, weil nach Artikel 61, Litera a, Brüssel IIa-VO der Anwendungsvorrang entfallen wäre, denn Dänemark ist Vertragsstaat des KSÜ, aber nicht Mitgliedstaat im Sinn der Brüssel IIa-VO vergleiche Rauscher in Rauscher aaO Artikel 10, Brüssel IIa-VO Rz 5; Traar, Das Haager Kinderschutzübereinkommen, iFamZ 2011, 44; Nademleinsky, Haager Kinderschutzübereinkommen in Kraft, EF-Z 2011/56, 86). Die internationale Zuständigkeit Österreichs besteht diesfalls gemäß Artikel 7, KSÜ fort, sind doch bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen anderen Vertragsstaat die Behörden des Staats des neuen gewöhnlichen Aufenthalts nur vorbehaltlich des Artikel 7, KSÜ zuständig (Paragraph 5, Absatz 2, KSÜ). Nach Artikel 7, Absatz eins, KSÜ bleiben bei widerrechtlichem Verbringen des

Kindes die Behörden des Vertragsstaats, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, solange zuständig, bis das Kind einen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat erlangt hat und

a) jede sorgeberechtigte Person, Behörde oder sonstige Stelle das Verbringen genehmigt hat, oder

b) das Kind sich in diesem anderen Staat mindestens ein Jahr aufgehalten hat, nachdem die sorgeberechtigte Person, Behörde oder sonstige Stelle seinen Aufenthaltsort kannte oder hätte kennen müssen, kein während dieses Zeitraums gestellter Antrag auf Rückgabe mehr anhängig ist und das Kind sich in seinem neuen Umfeld eingelebt hat.

2.3. Das HKÜ bleibt vom KSÜ unberührt (Art 50 Satz 1 KSÜ). Nach Art 3 Abs 1 HKÜ und nach Art 7 Abs 2 KSÜ gilt das Verbringen eines Kindes als widerrechtlich, wenn a) dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staats zusteht, indem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und b) dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen nicht stattgefunden hätte. Das Sorgerecht kann insbesondere kraft Gesetzes bestehen. So lang die Behörden des Staats, in dem das entführte Kind unmittelbar vor seinem Verbringen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, zuständig bleiben, können die Behörden des Vertragsstaats, in dem das Kind verbracht wurde, nur die nach Art 11 KSÜ zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes erforderlichen dringenden Maßnahmen treffen (Art 7 Abs 3 KSÜ). Während „Recht“ iSd Art 7 Abs 2 KSÜ das im Staat des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts geltende Recht mit Ausnahme des Kollisionsrechts bedeutet (Art 21 Abs 1 KSÜ), spricht der als Kollisionsnorm verstandene Art 3 HKÜ eine Gesamtverweisung auf das Recht dieses Staats

- einschließlich dessen internationalen Privatrechts - aus (RIS-Justiz RS0074559; Nademleinsky/Neumayr, Internationales Familienrecht Rz 09.05 mwN). Im vorliegenden Fall führen beide Normen zur Beurteilung der Frage der gesetzlichen Obsorge - die dänische Obsorgeentscheidung ist in Österreich nicht anerkannt worden - zur Anwendung österreichischen Rechts. Dieses ist einerseits nach Art 16 Abs 1 KSÜ als Recht des Staats des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes, andererseits nach § 9 Abs 1, § 25 Abs 2 IPRG als Personalstatut des Kindes berufen. Gemäß § 166 ABGB ist die Mutter allein mit der Obsorge für ihren Sohn betraut. 2.3. Das HKÜ bleibt vom KSÜ unberührt (Artikel 50, Satz 1 KSÜ). Nach Artikel 3, Absatz eins, HKÜ und nach Artikel 7, Absatz 2, KSÜ gilt das Verbringen eines Kindes als widerrechtlich, wenn a) dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staats zusteht, indem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und b) dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen nicht stattgefunden hätte. Das Sorgerecht kann insbesondere kraft Gesetzes bestehen. So lang die Behörden des Staats, in dem das entführte Kind unmittelbar vor seinem Verbringen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, zuständig bleiben, können die Behörden des Vertragsstaats, in dem das Kind verbracht wurde, nur die nach Artikel 11, KSÜ zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes erforderlichen dringenden Maßnahmen treffen (Artikel 7, Absatz 3, KSÜ). Während „Recht“ iSd Artikel 7, Absatz 2, KSÜ das im Staat des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts geltende Recht mit Ausnahme des Kollisionsrechts bedeutet (Artikel 21, Absatz eins, KSÜ), spricht der als Kollisionsnorm verstandene Artikel 3, HKÜ eine Gesamtverweisung auf das Recht dieses Staats, - einschließlich dessen internationalen Privatrechts - aus (RIS-Justiz RS0074559; Nademleinsky/Neumayr, Internationales Familienrecht Rz 09.05 mwN). Im vorliegenden Fall führen beide Normen zur Beurteilung der Frage der gesetzlichen Obsorge - die dänische Obsorgeentscheidung ist in Österreich nicht anerkannt worden - zur Anwendung österreichischen Rechts. Dieses ist einerseits nach Artikel 16, Absatz eins, KSÜ als Recht des Staats des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes, andererseits nach Paragraph 9, Absatz eins,, Paragraph 25, Absatz 2, IPRG als Personalstatut des Kindes berufen. Gemäß Paragraph 166, ABGB ist die Mutter allein mit der Obsorge für ihren Sohn betraut.

2.4. Entgegen der Ansicht des Rechtsmittelwerbers hat er sein Kind widerrechtlich nach Dänemark verbracht, weil er dadurch das nach österreichischem Recht der Mutter allein zustehende, von ihr tatsächlich ausgeübte Sorgerecht verletzt hat. Da ein Zuständigkeitswechsel mangels der Voraussetzungen des Art 7 Abs 1 lit a oder lit b KSÜ nicht eintreten konnte, ist Österreich nach wie vor international zuständig. 2.4. Entgegen der Ansicht des Rechtsmittelwerbers hat er sein Kind widerrechtlich nach Dänemark verbracht, weil er dadurch das nach

österreichischem Recht der Mutter allein zustehende, von ihr tatsächlich ausgeübte Sorgerecht verletzt hat. Da ein Zuständigkeitswechsel mangels der Voraussetzungen des Artikel 7, Absatz eins, Litera a, oder Litera b, KSÜ nicht eintreten konnte, ist Österreich nach wie vor international zuständig.

2.5. Ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes nach Dänemark führte nach Art 16 Abs 3 KSÜ nicht zum Wegfall des nach österreichischem Recht bestehenden Obsorgerechts der Mutter. Daraus, dass sich nach Art 17 S 2 KSÜ im Fall des Aufenthaltswechsels die Ausübung der elterlichen Verantwortung nach dem Recht des Staats des neuen gewöhnlichen Aufenthalts bestimmt, ist für den Rechtsmittelwerber nichts zu gewinnen, setzt doch die Ausübung der elterlichen Verantwortung deren Zustehen voraus; letzteres ist aber nach Art 16 KSÜ zu beurteilen. 2.5. Ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes nach Dänemark führte nach Artikel 16, Absatz 3, KSÜ nicht zum Wegfall des nach österreichischem Recht bestehenden Obsorgerechts der Mutter. Daraus, dass sich nach Artikel 17, S 2 KSÜ im Fall des Aufenthaltswechsels die Ausübung der elterlichen Verantwortung nach dem Recht des Staats des neuen gewöhnlichen Aufenthalts bestimmt, ist für den Rechtsmittelwerber nichts zu gewinnen, setzt doch die Ausübung der elterlichen Verantwortung deren Zustehen voraus; letzteres ist aber nach Artikel 16, KSÜ zu beurteilen.

Textnummer

E102557

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0060OB00217.12Y.1219.000

Im RIS seit

02.01.2013

Zuletzt aktualisiert am

04.04.2014

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