jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1990/7/11 1Ob614/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.07.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj. Nicole W***, geboren am 11. Jänner 1983, infolge Revisionsrekurses des Vaters Gerhard W***, Linz, Waldeggstraße 92, vertreten durch Dr. Josef Lindlbauer, Rechtsanwalt in Enns, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 22. Mai 1990, GZ 18 R 256/90-7, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Linz vom 11. April 1990, GZ 1 P 38/90-2, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben; dem Erstgericht wird die Einleitung des Verfahrens nach dem Bundesgesetz vom 9. Juni 1988 zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (BGBl. 513) aufgetragen.

Text

Begründung:

Die Minderjährige ist die Tochter des Gerhard und der Gabriele W*** aus deren dem Bande nach noch aufrechten Ehe. Am 16. 1. 1990 verreiste die Mutter mit dem Kind zu ihrem Bruder Ralph B*** in die Vereinigten Staaten. Dem hinterlassenen Abschiedsbrief ist die genaue Anschrift des künftigen Wohnortes der Mutter und des Kindes nicht zu entnehmen. Seither bestehen keinerlei Kontakte zwischen dem Vater und dem Kinde.

Am 29. 3. 1990 stellte der Vater den Antrag, das Erstgericht möge im Sinne des Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung an der Ermittlung des Aufenthaltsortes der ehelichen Mutter sowie an der Rückholung seines Kindes mitwirken und ihm die Gewahrsame bzw. die Obsorge seine Tochter betreffend übertragen. Die Mutter sei auf Grund ihrer psychische Probleme nicht in der Lage, die Obsorge zum Wohl seiner Tochter zu versehen. Zufolge mehrerer Vergewaltigungen seit ihrer Kindheit unterliege sie starken Stimmungsschwankungen, sei kontaktarm und lebe in gänzlicher Isoliertheit. Sie sei auch außerstande gewesen, den Haushalt ordnungsgemäß zu führen und das Kind entsprechend zu betreuen. So habe sie die Minderjährige oft tagelang allein gelassen; vor ihrer Abreise in die Vereinigten Staaten von Amerika sei sie bereits dreimal aus der ehelichen Wohnung ausgezogen.

Das Erstgericht wies die Anträge des Vaters auf Mitwirkung an der Ermittlung des Aufenthaltsortes der ehelichen Mutter sowie an der Rückholung der Minderjährigen nach Österreich bzw. auf Übertragung der Gewahrsame

betreffend die Minderjährige zurück, den Antrag auf Übertragung der Obsorge stellte es dem Vater zur Verbesserung durch Bekanntgabe der Anschrift der Mutter bzw. der Minderjährigen zurück. Die Verbringung ihrer Tochter in die Vereinigten Staaten sei nicht widerrechtlich erfolgt, weil die Mutter - ebenso wie der Vater - im Sinne des § 144 ABGB nach wie vor berechtigt sei, das Kind zu pflegen und zu erziehen. Mangels Widerrechtlichkeit lägen aber weder die Voraussetzungen nach den genannten Übereinkommen noch gemäß § 146 b ABGB vor. Zur Erledigung des Antrages auf Übertragung der Obsorge müsse der Vater die genaue Anschrift der Mutter bekanntgeben, damit dieser und der Minderjährigen rechtliches Gehör gewährt werden könne. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluß und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Ziel des genannten Übereinkommens, dem sowohl Österreich wie auch die Vereinigten Staaten beigetreten seien, sei der Schutz der Kinder vor den Nachteilen eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens. Widerrechtlich sei das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes, wenn dadurch das Sorgerecht verletzt werde, das einer Person allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zustehe, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen nicht stattgefunden hätte. Das Sorgerecht könne insbesondere auch kraft Gesetzes bestehen. Wohl sei die Ausreise der Mutter mit der Tochter ohne Einvernehmen mit dem Vater in Verletzung des Sorgerechtes geschehen, doch dürfe nicht übersehen werden, daß die Eltern das Kind zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und und es zu vertreten hätten und dabei einvernehmlich vorgehen sollten. Die einvernehmliche Ausübung bedeute, daß sich die Eltern bei der Willensbildung einig sein müßten. Es müsse aber nicht in jedem Einzelfall eine Einigung herbeigeführt werden, meist werde es genügen, wenn sich die Eltern über die Grundsätze der Ausübung einig seien. Anders liege der Fall, wenn der Aufenthaltsort des Kindes in einen anderen Kontinent verlegt werden solle. Habe ein Elternteil das Einvernehmen mit dem Partner nicht hergestellt, verletze er damit das Recht des anderen Elternteiles. Die Verlegung des Aufenthaltsortes in die Vereinigten Staaten bedürfe daher ohne Zweifel des Einvernehmens mit dem anderen Elternteil. Die Mutter habe somit das Sorgerecht des Vaters verletzt. Das bedeute aber noch nicht, daß dadurch allein schon das Obsorgerecht vom 16. 1. 1990 an auf ihn übergegangen sei. Eine solche Rechtsverletzung könne allerdings zum Anlaß eines Verfahrens nach den §§ 176 und 177 Abs.2 ABGB genommen werden. Solange aber eine solche Entscheidung noch nicht herbeigeführt sei, stünden dem Vater die Rechte der §§ 144 und 146 b ABGB nur gemeinsam mit der Mutter zu. Solange die Obsorge beiden Eltern gemeinsam zukomme, sei der Verbleib des Kindes bei einem Elternteil nicht rechtswidrig, durch welche Ereignisse auch immer es zu dem einen oder anderen Elternteil gekommen sei. Eine Kindesentführung sei deshalb zwischen gemeinsam obsorgeberechtigten Eltern begrifflich ausgeschlossen. Die Stattgebung des Antrages des Vaters hätte zur Folge, daß das Kind der nach wie vor obsorgeberechtigten Mutter abgenommen und dem noch nicht allein obsorgeberechtigten Vater übergeben werden müßte. Damit würde das Gericht an der Verletzung eines noch aufrechten Sorgerechtes der Mutter mitwirken, was weder dem "Geiste" der §§ 144, 146 b, 176 und 177 Abs.2 ABGB noch jenem des genannten Übereinkommens entspreche.

Rechtliche Beurteilung

Der vom Vater gegen den zweitinstanzlichen Beschluß erhobene ordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu den hier anstehenden Fragen überhaupt fehlt; er ist aber auch berechtigt.

Der Vater beruft sich zur Rechtfertigung seiner beim Erstgericht gestellten Anträge insbesondere auf das Übereinkommen vom 25. 10. 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (BGBl. 512/1988) sowie das zu dessen Durchführung ergangene Bundesgesetz vom 9. 6. 1988, BGBl. 513. Gemäß Art. 1 dieses Übereinkommens, zu dessen Vertragsstaaten neben Österreich u. a. auch die Vereinigten Staaten gehören (vgl. Anhang zu BGBl. 512/1988), ist es dessen Ziel, die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen und zu gewährleisten, daß das in einem Vertragsstaat bestehende Sorgerecht und Recht auf persönlichen Verkehr in den anderen Vertragsstaaten tatsächlich beachtet wird. Ob das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes im Sinne dieses Übereinkommens als widerrechtlich anzusehen ist, bestimmt dessen Art. 3. Danach gilt ein solches Verhalten dann als widerrechtlich, wenn a) dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und b) dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt

wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte (Abs.1). Das unter Buchstabe a) genannte Recht kann insbesondere kraft Gesetzes, auf Grund einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Entscheidung oder auf Grund einer nach dem Recht des betreffenden Staates wirksamen Vereinbarung bestehen (Abs.2). Das Übereinkommen wird zufolge seines Art. 4 auf jedes Kind angewendet, das unmittelbar vor einer Verletzung des Sorgerechtes oder des Rechtes auf persönlichen Verkehr einen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hatte, wird aber nicht mehr angewendet, sobald das Kind das 16. Lebensjahr vollendet hat. Im Sinne des Übereinkommens umfaßt das Sorgerecht gemäß dessen Art. 5 Buchstabe a) die Sorge für die Person des Kindes und inbesondere das Recht, dessen Aufenthalt zu bestimmen.

Nach den - allerdings ungeprüft

gebliebenen - Antragsbehauptungen ist das Kind österreichischer Staatsbürger und zugleich Staatsangehöriger der Vereinigten Staaten, lebte von der Geburt an bis zur Abreise am 16. 1. 1990 ununterbrochen in Österreich und befand sich in der gemeinsamen Obsorge seiner auch jetzt noch verheirateten Eltern. Die Vorinstanzen haben die Zulässigkeit des vom Vater zur Erwirkung der Rückgabe des Kindes beantragten Verfahrens im wesentlichen deshalb verneint, weil auch noch die Mutter obsorgeberechtigt sei und sie somit bei der Verbringung ihres Kindes in die Vereinigten Staaten nicht widerrechtlich gehandelt habe. Dieser Auffassung kann - abgesehen davon, daß die Anträge bei Verneinung des widerrechtlichen Verbringens abzuweisen gewesen wären, - nicht beigepflichtet werden:

Die Vorinstanzen übersahen, daß nach Art. 3 des Übereinkommens bloß die Frage, welcher Person das Sorgerecht zusteht, nach dem Recht des Staates zu beurteilen ist, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, nicht aber auch die Frage, ob das Verbringen oder Zurückhalten in Verletzung dieses Sorgerechtes als widerrechtlich anzusehen ist. Nach dem Erläuternden Bericht von Eliza Pürez-Vera, die von der von der Haager Konferenz eingesetzten Kommission zu deren Berichterstatterin bestellt worden war (vgl. 485 BlgNR 17. GP, S. 35 ff - im folgenden kurz EB), war es gerade auch ein besonderes Anliegen der Haager Konferenz, das gemeinsam den Eltern zustehende Sorgerecht des einen Elternteils auch noch vor Erlassung einer Sorgerechtentscheidung zu schützen, weil das Kind in den meisten Fällen vom Vater oder von der Mutter verbracht oder zurückgehalten wird und jene Fälle "recht häufig" sind, in welchen das Kind vor Erlassung einer Entscheidung über das Sorgerecht verbracht wird (vgl. EB 37 und 49). Vom Standpunkt des Übereinkommens aus ist das Verbringen eines Kindes durch einen der gemeinsam Sorgeberechtigten ohne die Genehmigung des anderen - unabhängig von der nationalen Regelung des Staates, nach dessen Recht zu beurteilen ist, welchen Personen das Sorgerecht zusteht, - gleichfalls widerrechtlich. Die sohin spezifische staatsvertragliche Widerrechtlichkeit ist in diesen Fällen zwar möglicherweise nicht das Ergebnis einer gesetzwidrigen Handlung (vgl. hiezu etwa RZ 1990/52), sondern des Umstandes, daß dieses Verhalten die durch das Gesetz ebenfalls geschützten Rechte des anderen Elternteils mißachtet und ihre normale Ausübung unterbricht (EB 50). Ziel des Übereinkommens ist es nicht, einer Sorgerechtsentscheidung vorzugreifen, sondern als eine "schnelle und in gewissem Umfang vorläufige" Maßnahme (EB 42) zunächst "einmal die sofortige Rückgabe des Kindes in die Umwelt zu erreichen, aus der es gerissen wurde" und das in einem der Vertragsstaaten bestehende Sorgerecht "tatsächlich zu beachten" (EB 41).

Daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß das Übereinkommen dem gemeinsam mit dem anderen Elternteil zustehenden Sorgerecht eines Elternteils auch schon vor einer Sorgerechtsentscheidung des Aufenthaltsstaates seinen Schutz vor Verbringung des Kindes durch den anderen gleichfalls sorgeberechtigten Elternteil in einen anderen Vertragsstaat angedeihen lassen will. Daß dem Elternteil, der das Kind in einen anderen Vertragsstaat verbrachte, dieses Sorgerecht noch gemeinsam mit dem antragstellenden Elternteil zusteht, ist demnach kein Hindernis für das Einschreiten der Gerichte im Sinne des genannten Übereinkommens.

Zu prüfen bleibt noch, ob die Frage, wem das Sorgerecht für die Minderjährige zusteht, nach österreichischem oder nach dem Recht eines der Gliedstaaten der Vereinigten Staaten zu beurteilen ist. Art. 3 Abs.1 Buchstabe a) des Übereinkommens verweist zwar auf das Recht des Staates, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (das wäre nach den Antragsbehauptungen das österreichische Recht), doch handelt es sich hiebei um eine Gesamtverweisung, die auch die Kollisionsnormen des Aufenthaltsstaates einschließt (Erläuterungen, 485 BlgNR 17. GP, 31; EB 49). Hat sich das Kind, wie unterstellt werden darf, zuletzt gewöhnlich in Österreich aufgehalten, so ist angesichts des § 24 IPRG das Personalstatut des Kindes dafür maßgebend, wem das Sorgerecht zusteht. Da das Kind Mehrstaater ist (österreichischer Staatsbürger und Staatsangehöriger der Vereinigten Staaten), ist gemäß § 9 Abs.1 IPRG österreichisches Sachrecht anzuwenden. An diesem Ergebnis würde sich auch

nichts ändern, wenn man diese Regelung mit Schwimann (IPR, 59 f) auf den Bereich des Gesetzes über das Internationale Privatrecht beschränken wollte, sodaß die österreichische Staatsbürgerschaft im staatsvertraglichen Internationalen Privatrecht nicht den Ausschlag gäbe: Es kann - sollten sich die Behauptungen des Vaters in seinem Antrag bewahrheiten - keinem Zweifel unterliegen, daß bei dem Kind, das in Österreich geboren wurde und bis zu seinem Verbringen im Jänner 1990 ausschließlich in Österreich aufgewachsen ist, die stärkere Beziehung zur österreichischen Staatsbürgerschaft besteht. Kommt demnach österreichisches Sachrecht zur Anwendung, so wird im Sinne des Art. 3 Abs.2 des Übereinkommens auch das kraft Gesetzes bestehende Sorgerecht der Eltern eines ehelichen Kindes (§ 144 ABGB) - und damit im Sinne der weiter oben angestellten Erwägungen auch das dem Vater gemeinsam mit der Mutter zustehende Sorgerecht auch schon vor einer Sorgerechtsentscheidung der Behörden des Aufenthaltsstaates infolge faktischer Trennung der Eltern - geschützt.

Das Erstgericht wird deshalb gemäß den §§ 2 und 4 des Bundesgesetzes vom 9. 6. 1988 zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. 10. 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (BGBl. 513) in Bindung an die vorstehend dargelegten Grundsätze über die Anträge des Vaters in der Sache selbst abzusprechen haben.

Anmerkung

E21324

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0010OB00614.9.0711.000

Dokumentnummer

JJT_19900711_OGH0002_0010OB00614_9000000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at