

TE OGH 1982/5/27 80b531/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.05.1982

Norm

Haager Vormundschaftsabkommen Art7 ff

JN §109

JN §109a

Kopf

SZ 55/80

Spruch

Für die Entscheidung über die gesamten Elternrechte fehlt die inländische Gerichtsbarkeit, wenn Eltern und Kinder ausländische Staatsangehörige sind und der Heimatstaat seine Zuständigkeit in Anspruch nimmt

OGH 27. Mai 1982, 8 Ob 531/81 (LGZ Wien 43 R 503/81; BG Innere Stadt Wien 8 P 41/81)

Text

Die am 20. 4. 1970 geborene Jeanette S und der am 8. 12. 1973 geborene Thomas S sind eheliche Kinder der Ehegatten Thomas und Anna S. Eltern und Kinder sind kanadische Staatsbürger. Der Vater wohnt in Toronto, Ontario, Kanada. Die Mutter hat ihren Mann im August 1980 verlassen und befindet sich seither mit den beiden Kindern in Wien. Der Supreme Court of Ontario, Family Division, hat mit Beschluß vom 16. 12. 1980, FL 6614-492, das Sorgerecht für die beiden mj. Kinder dem Vater auf dessen Antrag eingeräumt. Dieser Beschluß wurde vom Vater dem Bezirksgericht Fünfhaus aus Anlaß eines dort am 9. 2. 1981 eingebrachten Antrages vorgelegt und gelangte am 31. 3. 1981 an das Erstgericht.

Das Erstgericht sprach auf Antrag der Mutter - in Unkenntnis dieser Verfügung des kanadischen Gerichtes - mit Beschluß vom 12. 2. 1981 als vorläufige Maßnahme gemäß § 14 Abs. 2 der 4. DVEheG (bei Anwendung von § 1 IPR-Gesetz und § 177 Abs. 2 ABGB) aus, daß das Recht, die beiden Kinder zu pflegen und zu erziehen, ihr Vermögen zu verwalten und sie gesetzlich zu vertreten, nur der Mutter zustehe. Der vom ehelichen Vater gegen diesen Beschluß erhobene Rekurs wurde vom Rekursgericht als verspätet zurückgewiesen.

Das Erstgericht hob mit Beschluß vom 17. 4. 1981, nachdem es den ihm vom Bezirksgericht Fünfhaus überwiesenen Akt in sein Verfahren einbezogen hatte, den Beschluß vom 12. 2. 1981 ersatzlos auf (Abs. 1) und stellte das Pflegeschaftsverfahren ein (Abs. 2). Da Eltern und Kinder kanadische Staatsbürger seien und die kanadischen Gerichte des Sorgerecht für beide Kinder rechtskräftig dem Vater eingeräumt hätten, sei evident, daß der Heimatstaat die Fürsorge über die Pflegebefohlenen übernommen habe. In Ermangelung eines Vollstreckungsübereinkommens mit Kanada und mangels Anwendbarkeit des Haager Minderjährigenschutzabkommens fehle die inländische Gerichtsbarkeit für pflegeschaftsbehördliche Maßnahmen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Mutter teilweise Folge. Es bestätigte den ersten Absatz des angefochtenen

Beschlusses mit der Maßgabe, daß es die mit Beschluß des Erstgerichtes vom 12. 2. 1981 gemäß § 14 Abs. 2 der 4. DVEheG angeordneten Maßnahmen (und nicht diesen Beschluß selbst) aufhob, und änderte den zweiten Absatz des erstgerichtlichen Beschlusses (Einstellung des Pflegschaftsverfahrens) in dessen ersatzloser Behebung ab. Rechtlich ging es davon aus, daß nach § 14 Abs. 1 der 4. DVEheG eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft über einen Ausländer angeordnet werden könne, sofern der Staat, dem er angehöre, die Fürsorge nicht übernehme und wenn der Ausländer nach den Gesetzen dieses Staates der Fürsorge bedürfe. Nach dieser Gesetzesstelle könne ein inländisches Gericht vorläufige Maßnahmen treffen, solange eine Pflegschaft nicht angeordnet sei oder zumindest nicht klar sei, ob die Heimatbehörden die Fürsorge übernehmen. Nach dem Minderjährigengesetz der Provinz Ontario könne das Gericht auf Antrag des Vaters oder der Mutter bezüglich des Sorge- und Verkehrsrechtes für jeden der Ehegatten zum besten Wohle des Kindes unter Berücksichtigung der Führung der Eltern und der Wünsche der Mutter oder des Vaters jede geeignete Anordnung treffen. Soweit durch das Gericht oder das erwähnte Gesetz nichts anderes angeordnet werde, seien Vater und Mutter gemeinsam Vormund ihres Kindes und in gleicher Weise zur Beaufsichtigung, Leitung und Erziehung des Kindes berechtigt. Leben die Eltern nicht zusammen, sind sie geschieden oder gerichtlich getrennt, so könnten sie schriftlich vereinbaren, welchem Elternteil die Beaufsichtigung, Leitung und Erziehung des Kindes zustehen solle. Kommt eine Einigung nicht zustande, so könne jeder der Eltern das Gericht anrufen. Im vorliegenden Fall sei auf Grund der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes von Ontario vom 16. 12. 1980 anzunehmen, daß die kanadischen Behörden zur Fürsorge für die Kinder bereit seien und ihre Jurisdiktion in Anspruch nähmen. Rückblickend betrachtet sei das Erstgericht, als es in Unkenntnis der von den kanadischen Behörden getroffenen Maßnahmen die vorliegenden Maßnahmen angeordnet habe, zu einer Entscheidung über die vorläufige Zuweisung der elterlichen Rechte mangels inländischer Gerichtsbarkeit (internationaler Zuständigkeit) nicht mehr zuständig gewesen. Da der Erstrichter nicht den Beschluß vom 12. 2. 1981 an sich habe aufheben wollen, sondern tatsächlich nur die Absicht gehabt habe, die in diesem Beschluß getroffene vorläufige Maßnahme infolge Wegfalles der gesetzlichen Grundlage in einer Aufhebung dieser Verfügung abzuändern, und dazu auch berechtigt gewesen sei, sei der angefochtene Beschluß diesbezüglich mit der Maßgabe zu bestätigen, daß nicht der Beschluß, sondern die darin angeordnete Maßnahme aufgehoben werde. Nach der Aktenlage hätten die Heimatbehörden dem Vater das Sorgerecht über die beiden Kinder eingeräumt; es sei aber nicht klar, ob sie die Fürsorge auch weiter ausüben; da das Erstgericht ungeachtet des Tätigwerdens der kanadischen Behörden während des weiteren Aufenthaltes der Kinder in Österreich auch künftig zur Anordnung vorläufiger Maßnahmen im Sinne des § 14 Abs. 2 der 4. DVEheG in jenen Fällen zuständig bleibe, in welchen die endgültige Entscheidung der kanadischen Gerichte wegen dringlicher Angelegenheiten nicht in der gebotenen Raschheit eingeholt werden könne, sei das Pflegschaftsverfahren nicht einzustellen. In teilweiser Stattgebung des Rekurses sei daher der erstinstanzliche Beschluß in Ansehung der Einstellung des Pflegschaftsverfahrens ersatzlos zu beheben gewesen.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs der Mutter nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Der Rekurs ist zulässig, weil die als Einheit anzusehende Entscheidung des Erstgerichtes vom Rekursgericht nur in einem Punkte bestätigt wurde, somit keine bestätigende Entscheidung des Rekursgerichtes vorliegt (Jud. 56 neu); er ist aber nicht berechtigt.

Gegenstand des Verfahrens vor dem OGH ist allein die Frage, ob die der von ihrem Mann und dem Vater ihrer Kinder faktisch getrennt lebenden Mutter als vorläufige Maßnahme gemäß § 14 Abs. 2 der 4. DVEheG eingeräumte Berechtigung, die beiden Kinder zu pflegen und zu erziehen, ihr Vermögen zu verwalten und sie zu vertreten, weiterhin aufrechtzuerhalten ist oder nicht.

Bei Erledigung des Revisionsrekurses ist vorerst die Frage der inländischen Gerichtsbarkeit zu prüfen. Kanada ist nicht Vertragsstaat des Haager Minderjährigenschutzabkommens vom 5. 10. 1961, BGBl. 446/1975. Es können daher die Bestimmungen dieses Abkommens im Hinblick auf den von Österreich gemäß Art. 13 Abs. 3 dieses Abkommens gemachten Vorbehalt auf den vorliegenden Fall nicht angewendet werden. Die in Ermangelung einer staatsvertraglichen Regelung auftretenden Schwierigkeiten, die sich durch das Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Abgrenzung der inländischen Gerichtsbarkeit für außerstreitrechtliche Elternrechtsentscheidungen bei ausländischen Kindern ergeben, wurden von Lehre und Rechtsprechung zT verschieden gelöst. Nach der

Rechtsprechung ist die - vom Inkrafttreten des IPR-Gesetzes unberührt gebliebene - Vorschrift des § 14 der 4. DVEheG nur auf eigentliche vormundschafts- und kuratelsrechtliche Agenden und nicht auf die Regelung von Elternrechten anzuwenden (vgl. JBl. 1960, 45; SZ 43/228; EvBl. 1973/200; SZ 49/78; JBl. 1975, 375; EvBl. 1975/161; ZfRV 1976, 140; EvBl. 1978/102; EvBl. 1978/159; EFSlg. 36.507 uva.). Die Rechtsprechung leitet die inländische Gerichtsbarkeit für Entscheidungen über die Regelung der Elternrechte bei ausländischen Kindern wegen Fehlens ausdrücklicher Bestimmungen von der örtlichen Zuständigkeit nach den §§ 109, 109 a JN ab (vgl. SZ 43/228; EFSlg. 18/320; EvBl. 1973/200; JBl. 1975, 375; EvBl. 1975/161; ZfRV 1976, 140 ua.; Schwimann, JBl. 1960, 46; Knell, Kuratoren 124). Die inländische Gerichtsbarkeit wird allerdings überwiegend von der Rechtsprechung nur bejaht, solange die Heimatbehörde nicht ihre ausschließliche Zuständigkeit in Anspruch genommen hat (vgl. SZ 43/228; EFSlg. 18/320; EvBl. 1973/200; JBl. 1975, 375 = EvBl. 1975/161; EFSlg. 22 937 und 25 151; SZ 49/78 ua.). In der Lehre schlägt Schwimann für Elternrechtsentscheidungen für ausländische Kinder vor, § 14 der 4. DVEheG in der Weise analog anzuwenden, daß die inländische Gerichtsbarkeit für die Aberkennung oder Zuteilung der gesamten elterlichen Gewalt neben dem inländischen Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes die vorherige amtswegige Ermittlung durch Anfrage, ob der Heimatstaat zur Übernahme der Fürsorge bereit ist, erfordert und sie zu bejahen ist, wenn der Heimatstaat zur Übernahme der Fürsorge nicht bereit ist oder sich innerhalb angemessener Frist nicht äußert, daß jedoch bei bloßer Teilregelung der elterlichen Gewalt wie Sorge- oder Besuchsregelung für die inländische Gerichtsbarkeit die Erfüllung der Zuständigkeitsvoraussetzung durch inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes genügt und bei Not- und Eilmaßnahmen sowie bei der Genehmigung von Rechtsgeschäften jede sonstige genügend intensive Inlandsbeziehung für die inländische Gerichtsbarkeit ausreichend ist (vgl. Schwimann, Internationales Zivilverfahrensrecht 67 ff., insbesondere 71).

Die von der Mutter beantragte und ihr vom Erstgericht antragsgemäß übertragene ausschließliche Berechtigung, die Minderjährigen zu pflegen und zu erziehen, ihr Vermögen zu verwalten und sie gesetzlich zu vertreten, kommt entsprechend dem Umfang dieser Regelung der Aberkennung der elterlichen Gewalt zu Lasten des Vaters und Zuteilung der gesamten elterlichen Gewalt an die Mutter gleich. Um die inländische Gerichtsbarkeit für die vom Erstgericht vorerst verfügte Zuteilung der gesamten Elternrechte an die Mutter bejahen zu können, reichte somit der Aufenthalt der beiden mj. Kinder in Österreich und damit das Vorliegen der örtlichen Zuständigkeit des in erster Instanz einschreitenden Gerichtes nach § 109 JN allein jedenfalls nicht aus, und zwar gleichgültig, ob die Bestimmungen des § 14 Abs. 1 der 4. DVEheG in der Ausführungen Schwimanns analog angewendet werden oder ob nach der wiedergegebenen Rechtsprechung die Gerichtsbarkeit davon abhängig gemacht wird, daß der Heimatstaat seine ausschließliche Zuständigkeit nicht in Anspruch nimmt.

Im vorliegenden Fall hat nun Kanada bereits seine Zuständigkeit tatsächlich in Anspruch genommen und dem Vater das Sorgerecht für die beiden Kinder eingeräumt. Im Heimatstaat der Minderjährigen wie auch in den Provinzen Kanadas stellt für das Ehe- und Kindschaftsrecht das Domizil im englischen Rechtssinne den wesentlichen Anknüpfungspunkt dar (vgl. Bergmann - Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 56. Lieferung, Länderabschnitt Kanada, III A 2 lit. b S 22). Unter "domicile" versteht das kanadische Recht - nach englischem Vorbild - die Zugehörigkeit einer Person zu einem Rechtsgebiet. Jedermann hat zumindest ein derartiges Domizil. Jede Person erwirbt mit der Geburt ein "domicile of origin", das sie so lange behält, bis sie sich in einem anderen Rechtsgebiet mit der Absicht niederläßt, dort für immer oder doch für unbestimmte Zeit zu bleiben (vgl. Bergmann - Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 56. Lieferung, Länderabschnitt Großbritannien, III A 2 S 23). Domicile of origin eines ehelichen Kindes ist nach kanadischem Recht das Domizil des Vaters im Zeitpunkt der Geburt. Während der Minderjährigkeit eines ehelichen Kindes folgt sein Domizil stets demjenigen des Vaters (sogenanntes domicile of dependency; vgl. Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht 1975, J. C. B Mohr/Paul Siebeck, Tübingen, Nr. 27, S 231). Im vorliegenden Fall besitzt der eheliche Vater die kanadische Staatsbürgerschaft und wohnt in Toronto, Ontario. Es ist daher unbedenklich anzunehmen, daß die beiden mj. Kinder in Ontario domiziliert sind und kein anderes Domizil erworben haben. Unter den gegebenen Umständen besteht somit kein Zweifel, daß hier Kanada die Jurisdiktion in Anspruch nimmt.

Der im vorliegenden Fall ergangenen Entscheidung des Supreme Court of Ontario, Family Division, vom 16. 12. 1980 ist zu entnehmen, daß sich dieser Gerichtshof mit der Frage seiner Jurisdiktion ausdrücklich auseinandergesetzt und diese in Anspruch genommen hat; dies in Kenntnis des Umstandes, daß die Kinder allem Anschein nach (apparently; vgl. Casells German and English Dictionary[15], English-German, 22) von der Antragsgegnerin nach Österreich gebracht

wurden. Aus der Entscheidung ergibt sich auch, daß die "ordinary residence" der Kinder Ontario ist (wobei "appearing" wohl iS von im Verfahren hervorgekommen, zum Vorschein gekommen, zu verstehen ist - vgl. Casells aaO 22; Langenscheidts Enzyklopädisches Wörterbuch, Englisch-Deutsch[3], Deutsch-Englisch, 67). Wenn die Revisionsrekurswerberin meint, im vorliegenden Fall sei der Supreme Court of Ontario selbst nach kanadischem Recht zur Erlassung des gegenständlichen Beschlusses gar nicht zuständig gewesen, nach dem Infants Act of Ontario stehe die Jurisdiktion in diesen Belangen jenem Gericht zu, in dessen Sprengel sich das Kind aufhalte, so kann ihr nicht gefolgt werden. Für Anträge des Vaters oder der Mutter bezüglich des Sorge- und Verkehrsrechtes für jeden der Ehegatten (sect. 1, subsect. 1 des Infants Act, des Minderjährigengesetzes) ist nach sect. 1, subsect. 2 leg. cit. der "Supreme Court or the surrogate court of the county or district" zuständig, "in which the infant resides, at the time the proceedings ... are commenced". Ob aber das die Zuständigkeit in Anspruch nehmende Gericht die Frage der "residence" richtig gelöst hat, dies zu beurteilen, steht dem österreichischen Gericht im Rahmen der Prüfung der inländischen Gerichtsbarkeit nicht zu. Bei dieser Sachlage muß gesagt werden, daß das für die beiden Kinder zuständige ausländische Gericht seine ausschließliche Zuständigkeit in Anspruch genommen hat. Da der Supreme Court of Ontario das Sorgerecht für beide Kinder dem Vater eingeräumt hat (nachdem ihm vorerst mit Beschluß vom 30. 9. 1980 das einstweilige Sorgerecht eingeräumt worden war), steht auch fest, daß im vorliegenden Fall der Heimatstaat der Kinder offensichtlich zur Übernahme der Fürsorge bereit ist. Unter diesen Umständen bedurfte es aber - entgegen der Ansicht der Revisionsrekurswerberin - keiner weiteren Anfrage darüber, ob die kanadischen Behörden im aufgezeigten Sinn tätig werden. Von einer Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz oder des Rekursverfahrens kann daher keine Rede sein. Die Voraussetzungen für das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit für die Aberkennung der gesamten elterlichen Gewalt hinsichtlich eines Elternteiles und deren Zuteilung an den anderen sind daher im vorliegenden Fall nicht gegeben. Stellt sich aber heraus, daß die inländische Gerichtsbarkeit fehlt, weil das zuständige ausländische Gericht zur Übernahme der Fürsorge iS der Ansicht Schwimanns bereit ist oder nach der aufgezeigten Rechtsprechung seine ausschließliche Zuständigkeit in Anspruch nimmt, so sind entgegenstehende inländische Maßnahmen sofort einzustellen oder aufzuheben (EvBl. 1976/102 und die dort angeführte Rechtsprechung und Lehre; Schwimann, Internationales Zivilverfahrensrecht 77). Dem hat das Rekursgericht mit dem angefochtenen Ausspruch entsprochen.

Wenn die Revisionsrekurswerberin weiters die Ansicht vertritt, der Beschluß des Supreme Court of Ontario verstoße aus mehrfachen Gründen gegen den *ordre public*, so übersieht sie, daß diese Fragen im Verfahren über den Revisionsrekurs der Mutter nicht zu prüfen sind. Hier geht es nur darum, ob die vom Erstgericht vorerst verfügte Elternrechtsregelung aufrechterhalten werden kann oder mangels Vorliegens der inländischen Gerichtsbarkeit aufgehoben werden muß. Auf die von der Rechtsmittelwerberin erhobene Einwendung eines Verstoßes der ausländischen Entscheidung gegen den *ordre public* kann vielmehr erst im Zusammenhang mit der Frage eingegangen werden, ob die Kinder tatsächlich in die Obhut des Vaters zum Zwecke der Ausübung des ihm vom Supreme Court of Ontario eingeräumten Sorgerechtes zu übergeben sind.

Auch aus dem Hinweis der Revisionsrekurswerberin auf allenfalls notwendig werdende, der dringenden Sicherung der Interessen der Kinder dienende Maßnahmen (wie etwas die Aufnahme in stationäre Behandlung eines Krankenhauses, die Vornahme einer unaufschiebbaren Operation oder der Schulbesuch) läßt sich für deren Standpunkt nichts gewinnen, weil solche Maßnahmen ohnedies durch die vom Rekursgericht verfügte Behebung der Einstellung des Pflegschaftsverfahrens ermöglicht wurden.

Anmerkung

Z55080

Schlagworte

Eltern, s. a. Elternrechte Elternrechte, inländische Gerichtsbarkeit Gerichtsbarkeit, inländische, für die Entscheidung über die gesamten Elternrechte Inländische Gerichtsbarkeit, s. Gerichtsbarkeit, inländische Kind, inländische Gerichtsbarkeit für die Entscheidung über die gesamten Elternrechte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0080OB00531.81.0527.000

Dokumentnummer

JJT_19820527_OGH0002_0080OB00531_8100000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at