

TE OGH 1980/6/26 8Ob526/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.1980

Norm

ABGB §177

4. DVzEheG §14 Abs1

Haager Vormundschaftsabkommen Art9 Abs2

Haager Vormundschaftsabkommen Art9 Abs7

Haager Vormundschaftsabkommen Art9 Abs8

IPRG §24

JN §109

JN §109a

Kopf

SZ 53/99

Spruch

Bei Fehlen anderslautender zwischenstaatlicher Vereinbarungen ist die inländische Gerichtsbarkeit für Minderjährige fremder Staatsangehörigkeit betreffende vorläufige kindschaftsrechtliche Maßnahmen von der örtlichen Zuständigkeit nach den §§ 109, 109 a JN abzuleiten. Die inländische Gerichtsbarkeit für eine endgültige Entscheidung ist erst dann zu bejahen, wenn der ausländische Staat seine ausschließliche Zuständigkeit nicht in Anspruch nimmt bzw. die Fürsorge für das Kind nicht übernimmt. Ob dies der Fall ist, muß von Amts wegen erforscht werden

OGH 26. Juni 1980, 8 Ob 526/80 (LG f ZRS Wien 43 R 1223/79; BG Döbling 3 P 135/79)

Text

Die am 15. August 1975 geborene Tatjana M ist ein eheliches Kind der Ehegatten Ruggero und Isabella M. Der Vater und das Kind sind italienische Staatsbürger. Die Eltern leben seit 11. August 1979 getrennt. Der Vater wohnt in B (Provinz Vicenza), die Mutter in Wien. Das Kind befindet sich bei der Mutter.

Die Mutter stellte beim Erstgericht den Antrag, sie zu ermächtigen, das Kind zu pflegen, zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und zu vertreten. Sie brachte vor, sie sei österreichische Staatsbürgerin. Sie habe ihren Gatten im August 1979 verlassen, weil er keiner Beschäftigung nachgegangen sei, das von ihr verdiente Geld verbraucht, sie und das Kind bedroht habe. Sie habe inzwischen die Scheidungsklage beim Landesgericht für ZRS Wien eingebracht.

Das Erstgericht sprach mit Beschluß vom 3. September 1979 aus, daß das Recht, die Minderjährige zu pflegen, zu erziehen und zu vertreten, der Mutter ausschließlich zusteht. Es bejahte die inländische Gerichtsbarkeit unter Hinweis auf Art. 7 des Haager Vormundschaftsabkommens vom 12. Juni 1902 sowie mit Rücksicht auf den Aufenthalt des Kindes im Sprengel des Erstgerichtes auch seine Zuständigkeit. Nach Art. 317 erster Satz Codice Civile werde bei Abwesenheit oder anderer Verhinderung, die einem Elternteil die Ausübung der elterlichen Gewalt unmöglich macht, diese von dem anderen Elternteil ausgeübt. Wenn der Vater - aus welchen Gründen immer - jedenfalls derzeit vom

Aufenthaltort des Kindes, das sich bei der Mutter befindet, abwesend und schon wegen der Entfernung zur Vertretung der Interessen des Kindes nicht imstande und die Mutter offensichtlich zur Rückkehr zum Vater nicht bereit sei, sei eine Regelung, die die Pflege, Erziehung und Vertretung des Kindes durch die Mutter sicherstelle, dringend im Interesse der Minderjährigen notwendig.

Der Vater brachte vor, daß beim Gerichtshof von Bassano del Grappa zu Z. 833/79 des Allgemeinen Registers ein Verfahren zur Entscheidung über seinen Antrag, ihm seine Tochter zur Pflege und Erziehung anzuvertrauen, anhängig sei.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs des Vaters teilweise Folge. Es hielt das der Mutter vom Erstgericht eingeräumte Recht, das Kind allein zu pflegen, zu erziehen und zu vertreten, als vorläufige Maßnahme aufrecht. Es billigte die Ansicht des Erstgerichtes, daß es im Interesse des Kindes geboten sei, entsprechende Anordnungen zu treffen, um die Pflege, Erziehung und Vertretung des Kindes durch die Mutter sicherzustellen. Nach Art. 7 des Vormundschaftsabkommens sei das inländische Gericht zur Anordnung vorläufiger Maßnahmen zuständig, die zur Überbrückung des judiziellen Schwebezustandes für die Zeit bis zu einer endgültigen Regelung durch das zuständige Pflschaftsgericht dienten. Vom weiteren Vorgehen des italienischen Gerichtes werde es abhängen, ob auch andere als vorläufige Maßnahmen durch das österreichische Pflschaftsgericht anzuordnen seien.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs der Mutter nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist ein Antrag der Mutter auf Regelung der Elternrechte nach faktischer Ehetrennung, die im Hinblick auf die Bestimmungen des § 24 IPR-Gesetz (vgl. Duchek - Schwind, IPR 64 Anm. 2) in Verbindung mit der Verweisung auf die Verweisungsnormen des italienischen Rechtes gemäß § 5 IPR-Gesetz nach der Vorschrift des Art. 20 Abs. 1 erster Halbsatz der Einführungsbestimmungen zum Codice Civile nach dem Heimatrecht des Vaters, somit nach italienischem Recht zu beurteilen ist. Der Vater ließ die rekursgerichtliche Entscheidung unangefochten. Da auch die Mutter diese Entscheidung nur insoweit bekämpft, als ihr in Abänderung des erstgerichtlichen Beschlusses die ausschließliche Ausübung der Elternrechte nur vorläufig und nicht endgültig eingeräumt wurde, sind die von den Untergerichten der Mutter zur ausschließlichen Ausübung der elterlichen Gewalt eingeräumten Rechte nicht Gegenstand der Anfechtung des vorliegenden Rekurses.

Beide Untergerichte haben die inländische Gerichtsbarkeit auf Grund der Bestimmungen des Art. 7 des Haager Vormundschaftsabkommens vom 12. Juni 1902 bejaht. Da im Rahmen des Außerstreitverfahrens eine den OGH bindende Entscheidung im Sinne des § 42 Abs. 3 JN nicht vorliegt, ist bei der Erledigung des Revisionsrekurses zunächst die Frage der inländischen Gerichtsbarkeit zu prüfen. Da Italien nicht Vertragsstaat des Haager Minderjährigenschutzabkommens vom 5. Oktober 1961, BGBl. 446/1975, ist, können 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. Es können aber auch nicht im Sinne der Ausführungen der Untergerichte im vorliegenden Falle die Bestimmungen der Art. 7 und 8 des Haager Vormundschaftsabkommens vom 12. Juni 1902 zur Anwendung kommen. Dieses Abkommen steht zwar im Verhältnis zu Italien in Anwendung (JABl. 1954, 52). Nach herrschender Lehre betrifft aber das Haager Vormundschaftsabkommen nur die "Vormundschaft" im eigentlichen Sinne, nicht aber die elterliche Gewalt und ist auf die Regelung der Elternrechte nicht anwendbar (vgl. Walker, Internationales Privatrecht, 869; Knöpfel,

Das Haager Vormundschaftsabkommen und das Sorgerecht der Eltern aus geschiedener Ehe, FamRZ 1959, 483 ff. und die dort zu FN 9 und 10 angeführte Literatur; Jansen, Freiwillige Gerichtsbarkeit 651 Anm. 2 zu Art. 1; Hoyer - Löwe, Staatsverträge 1, Anm. 3; Mänhardt, Das Internationale Personen- und Familienrecht Österreichs, 74 Anm. 1). Diese Auffassung hat auch in der Rechtssprechung ihren Niederschlag gefunden (vgl. Max Planck-Institut - Deutsche Rechtssprechung auf dem Gebiete des IPR 1962 - 1963 Nr. 217 und die dort angeführte Judikatur und Lehre). Die Ansicht Köhlers (Nachlaß-Vormundschaft und Unterhalt[2], 109 Anm. 1, und Internationales Privatrecht, 382 Anm. 1), die Art. 7 und 8 des genannten Abkommens seien im Hinblick auf die Worte "alle Minderjährige" in Art. 9 Abs. 2 des Abkommens auf eheliche Minderjährige auch anzuwenden, wenn es sich nicht um eine für ein solches Kind erforderliche Vormundschaft handelt, ist vereinzelt geblieben. Aus dem Worte "alle" (Minderjährige) in der genannten Stelle läßt sich für sich allein derartiges nicht ableiten (vgl. Jansen, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 653 Anm. 3 zu Art. 9 Abs.

2). Der in der Entscheidung ZfRV 1976, 143 unter Berufung auf Köhler und ihr folgend in der Entscheidung JBl. 1980, 314 vertretenen Ansicht, die Bestimmungen der Art. 7 und 8 des Haager Vormundschaftsabkommens seien auch auf die Regelung der Elternrechte anzuwenden, vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen.

Außerhalb des staatsvertraglichen Bereiches werden die Schwierigkeiten, die sich durch das Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Abgrenzung der inländischen Gerichtsbarkeit für außerstreitgerichtliche Elternrechtsentscheidungen bei ausländischen Kindern ergeben, von Lehre und Rechtsprechung verschieden gelöst. Nach der Rechtsprechung ist die Vorschrift des § 14 der 4. DVzEheG 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; JBl. 1975, 375; EvBl. 1975/161; ZfRV 1976, 140 u. v. a.). 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 u.a.; Schwimann, JBl. 1960, 46). 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 u. a.). In der Lehre schlägt Schwimann für Elternrechtsentscheidungen über ausländische Kinder vor, § 14 der 4. DVzEheG 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 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.).

Ob beim derzeitigen Stand des Verfahrens von den inländischen Gerichten nur eine vorläufige Maßnahme zu der von der Antragstellerin beantragten Regelung der Elternrechte angeordnet oder darüber auch eine endgültige Entscheidung getroffen werden kann, hängt - entgegen der Auffassung der Rekurswerberin - nicht von der allfälligen materiellrechtlichen Berechtigung ihres Antrages, sondern vom Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit (internationalen Zuständigkeit) für die eine oder andere Maßnahme ab. Die von der Antragstellerin beantragte Übertragung der ausschließlichen Ausübung der elterlichen Gewalt durch sie umfaßt das Recht, die Minderjährige zu pflegen, zu erziehen, sie zu vertreten und ihr Vermögen zu verwalten. Der Umfang der beantragten Regelung der Elternrechte kommt daher der Aberkennung der elterlichen Gewalt zu Lasten des Vaters und der Zuteilung der gesamten elterlichen Gewalt an die Mutter selbst dann gleich, wenn diese Übertragung - wie im Spruche der Untergerichte - das Recht der Vermögensverwaltung nicht umfaßt, da eine solche Verwaltung bei einem kaum fünfjährigen Kind in der Regel nicht in Erscheinung tritt. Um eine endgültige Entscheidung über die Regelung der Elternrechte in dem von der Rekurswerberin beantragten oder auch nur in dem ihr vom Erstgericht eingeräumten Umfange (ohne die ebenfalls beantragte Übertragung der Befugnis zur Vermögensverwaltung) treffen zu können, reicht für die Bejahung der inländischen Gerichtsbarkeit die örtliche Zuständigkeit des in erster Instanz einschreitenden Gerichtes nach den §§ 109, 109 a JN nicht aus, gleichgültig, ob die Bestimmungen des § 14 Abs. 1 der 4. DVzEheG im Sinne der Ausführungen Schwimanns analog angewendet werden oder ob im Sinne der Rechtsprechung die Bejahung der inländischen Gerichtsbarkeit davon abhängig gemacht wird, daß der Heimatstaat seine ausschließliche Zuständigkeit nicht in Anspruch nimmt. Werden die Bestimmungen des § 14 Abs. 1 der 4. DVzEheG analog angewendet, erfordert die inländische Gerichtsbarkeit für die Aberkennung oder Zuteilung der gesamten elterlichen Gewalt neben dem inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes die vorherige Ermittlung durch Anfrage, ob der Heimatstaat zur Übernahme der Fürsorge bereit ist (vgl. Schwimann a. a. O., 71). Aber auch nach der Rechtsprechung reicht - zumindest für eine so tief in die Elternrechte eingreifende Maßnahme wie die Zuteilung oder Aberkennung der gesamten elterlichen Gewalt zugunsten bzw. zu Lasten eines Elternteiles - der inländische Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt des Kindes zur Begründung der inländischen Gerichtsbarkeit nicht aus. Es ist weiters erforderlich, daß der Heimatstaat seine ausschließliche Zuständigkeit nicht in Anspruch nimmt. Die Feststellung des Erfordernisses der Ausschließlichkeit der (tatsächlichen) Inanspruchnahme der internationalen

Zuständigkeit durch den Heimatstaat - was in der Lehre nicht unbestritten geblieben ist (vgl. Schwimann a. a. O., 61 ff.; Hoyer, ZfRV 1973, 208) - erforderte aber - hier ist den Ausführungen Schwimanns beizupflichten (a. a. O., 64) - amtswegige Prüfungs- und Ermittlungspflicht. Die Frage, ob die Voraussetzungen der inländischen Gerichtsbarkeit für eine endgültige Entscheidung über die von der Rekurswerberin beantragte Entscheidung über die ausschließliche Übertragung der Ausübung der elterlichen Gewalt auf sie gegeben sind, wird daher abschließend erst nach amtswegiger Ermittlung durch Anfrage, ob der Heimatstaat zur Übernahme der Fürsorge bereit ist bzw. ob er die ausschließliche Zuständigkeit für sich in Anspruch nimmt, beurteilt werden können. Wie aus der Begründung der Entscheidung des Rekursgerichtes hervorgeht, hat dieses mit der Beschränkung der angeordneten Elternrechtsregelung auf eine vorläufige Maßnahme nicht eine Abänderung im Sinne der Abweisung oder gar einer Zurückweisung des auf eine endgültige Entscheidung gerichteten Mehrbegehrens der Antragstellerin, sondern nur eine Aufhebung vorgenommen, wenn dies auch im Spruch der Entscheidung nicht ausdrücklich ausgesprochen wurde. Das Erstgericht wird daher im Sinne obiger Ausführungen die entsprechenden amtswegigen Erhebungen vorzunehmen haben. Nach dem Vorbringen des Vaters ist bereits seit 1979 beim zuständigen italienischen Gericht ein Verfahren zur Entscheidung über seinen Antrag, die Minderjährige ihm anzuvertrauen, anhängig.

Dies schließt aber die inländische Gerichtsbarkeit für eine vorläufige Notmaßnahme, wie sie vom Rekursgerichte zur dringenden Sicherung der Interessen der Minderjährigen getroffen wurde, nicht aus. Die Erhebungen, ob der Heimatstaat die Fürsorge übernimmt, nehmen unter Umständen längere Zeit in Anspruch, sodaß vorläufige Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der Minderjährigen, die sich bei der Mutter aufhält, geboten sind. Für vorläufige Notmaßnahmen reicht zur Begründung der inländischen Gerichtsbarkeit die inländische Zuständigkeit des in erster Instanz einschreitenden Gerichtes nach den §§ 109, 109 a JN aus. Der Inhalt der der Antragstellerin mit vorläufiger Maßnahme zur ausschließlichen Ausübung der elterlichen Gewalt eingeräumten Rechte ist - wie bereits oben dargelegt wurde - nicht Gegenstand der Anfechtung des Revisionsrekurses und daher nicht zu überprüfen.

Anmerkung

Z53099

Schlagworte

Elternrechte, Zuständigkeit (IPR), Gerichtsbarkeit, ausländische Kinder, Internationale Zuständigkeit, Eltern, Rechte, Zuständigkeit bei Fehlen zwischenstaatlicher Vereinbarungen, Zuständigkeit, IPRG

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1980:0080OB00526.8.0626.000

Dokumentnummer

JJT_19800626_OGH0002_0080OB00526_8000000_000

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