jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1974/11/7 7Ob218/74

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.11.1974

Norm

ABGB §142
Vierte Durchführungsverordnung zum Ehegesetz §10
Vierte Durchführungsverordnung zum Ehegesetz §18
JN §109

Kopf

SZ 47/121

Spruch

Gewöhnlicher Aufenthalt eines ehelichen Kindes mit jordanischer Staatsbürgerschaft in Österreich begrundet örtliche Zuständigkeit und damit inländische Gerichtsbarkeit für Antrag auf Zuweisung des Kindes in Pflege und Erziehung

Die Bestimmung des jordanischen Rechtes, wonach Kindern nach vollendetem 7. Lebensjahr nur mit Zustimmung des Vaters ohne Rücksicht auf deren Wohl in Pflege und Erziehung der Mutter bleiben dürfen, widerspricht dem ordre public

Wird das ausländische Recht wegen Verstoßes gegen den ordre public von seiner Anwendung ausgeschlossen, so ist die entstehende Lücke durch die gegenteilige Norm des inländischen Rechtes zu schließen

OGH 7. November 1974, 7 Ob 218/74 (LG Innsbruck 4 R 259/74; BG Innsbruck 3 P 116/73)

Text

Die Ehe der Eltern der Minderjährigen ist geschieden. Beide Elternteile beantragen wechselseitig, die Pflege und Erziehung der Kinder dem jeweiligen Antragsteller zu überlassen. Das Erstgericht hat dem Antrag der Mutter stattgegeben und jenen des Vaters abgewiesen. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Die Eltern haben am 26. August 1961 vor dem Standesamt I die Ehe geschlossen. Die Mutter hat vom Amt der Tiroler Landesregierung die Bewilligung zur Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft für den Fall der Erwerbung der jordanischen Staatsangehörigkeit infolge Verehelichung erhalten. Sie hat sowohl vor als nach der Eheschließung die österreichische Staatsbürgerschaft besessen. Der Ehemann hat sich in einem vor einem österreichischen Notar errichteten Notariatsakt verpflichtet, keine weitere Frau zu nehmen, seiner Ehefrau gegenüber das Recht des Korans nicht anzuwenden und sie insbesondere nicht in der einfachen Form des Korans ohne Zuhilfenahme staatlicher Institutionen zu verstoßen. Der Ehe entstammen die minderjährigen Kinder N, K und S, die ebenso wie ihr Vater jordanische Staatsbürger mohammedanischer Konfession sind. Die Kinder befinden sich im Haushalt der Mutter und der mütterlichen Großmutter in einem Einfamilien-Eigentumshaus in Innsbruck. Sie werden sehr ordentlich versorgt, sind gut erzogen und hängen mit großer Liebe an ihrer Mutter, die als Filialleiterin ganztägig arbeitet. Die zwei älteren Kinder besuchen die Hauptschule, das jüngste die Volksschule mit gutem Erfolg. Am Nachmittag sind die Kinder in

einem Hort und werden während der übrigen Zeit der Abwesenheit ihrer Mutter von der 73-jährigen mütterlichen Großmutter versorgt. Sie lehnen es ab, mit dem Vater, zu dem sie keine Beziehung haben, nach Jordanien zu ziehen. Die gedeihliche Weiterentwicklung der Kinder, die fast ausschließlich in Österreich aufgewachsen sind, ist bei der Mutter gewährleistet. Der Vater vernachlässigt seine Unterhaltspflichten; er hat während des Bestandes der Ehe die Kinder wiederholt bedroht und ist gegen sie tätlich geworden. Wegen eines solchen Vorfalles vom 16. April 1973 wurde er der Übertretung nach den §§ 413, 414 StG schuldig erkannt. Infolge einer Trennung der Kinder von ihrer Mutter und von der gewohnten Umgebung könnten die Minderjährigen erhebliche psychische Schäden davontragen.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Ansicht, daß im Hinblick auf die Staatsbürgerschaft des Vaters und der Kinder jordanisches Recht anzuwenden sei. Danach können Kinder, die das Alter überschritten haben, in dem sie der Obhut der Mutter anvertraut sind (7 Jahre) nur mit Zustimmung des Vaters in der Pflege und Erziehung der Mutter bleiben. Die Anwendung ausländischen Rechts erfolge jedoch nur unter dem Vorbehalt, daß es dem inländischen ordre public nicht widerspreche (§ 18 der 4. DVzEheG). Die Verweisung der Kinder in die Pflege und Erziehung des Vaters widerspreche jedoch im Hinblick auf die getroffenen Feststellungen dem Wohl der Minderjährigen, die einer ungewissen Zukunft überantwortet würden, und verstieße gegen die guten Sitten sowie gegen den Zweck eines inländischen Gesetzes.

Das Rekursgericht hob diesen Beschluß auf und trug dem Erstgericht die Ergänzung des Verfahrens und Fällung einer neuen Entscheidung auf. Gleichzeitig ordnete es gemäß dem § 2 Abs. 1 AußStrG einstweilig an, daß die Kinder bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag der Mutter in deren Pflege und Erziehung zu verbleiben haben und von ihrem Pflegeplatz ohne Zustimmung des Erstgerichtes nicht entfernt werden dürfen. Das Rekursgericht bejahte die Anwendung des jordanischen Rechts sowie die örtliche Zuständigkeit des Erstgerichts im Hinblick auf den im Inland gelegenen Aufenthaltsort der Minderjährigen und hielt aus diesem Gründe auch die inländische Gerichtsbarkeit für gegeben. Es teilte die Auffassung des Erstgerichts, daß eine ausländische Vorschrift, die dem Vater das Recht auf Pflege und Erziehung seiner Kinder ohne Rücksicht auf deren Wohl zuerkenne, gegen den inländischen ordre public verstoße. An Stelle der unanwendbaren jordanischen Sachnorm sei die österreichische Vorschrift des § 142 ABGB als Ersatznorm anzuwenden. Ob die Überweisung der Minderjährigen in die Pflege und Erziehung des Vaters deren Wohl widerspreche, könne jedoch noch nicht abschließend beurteilt werden, weil die am Wohnsitz des Vaters in Kuweit bestehenden Verhältnisse noch nicht festgestellt worden seien.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters, mit welchem dieser eine Abänderung der rekursgerichtlichen Entscheidung im Sinne einer Abweisung des Antrages der Mutter anstrebt.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs des Vaters nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Eine Aktenwidrigkeit soll nach Auffassung des Vaters in der Annahme des Rekursgerichtes liegen, der ständige Aufenthaltsort der Minderjährigen sei Innsbruck. Der Wohnsitz der Kinder richte sich vielmehr nach jenem des Vaters und liege daher in Kuwait.

Dieses Vorbringen beruht jedoch auf einer Verwechslung des Begriffes des Aufenthaltsortes mit jenem des Wohnsitzes. Das Rekursgericht ist ohnehin von einem dem Wohnsitz des Vaters folgenden, im Ausland gelegenen Wohnsitz der Kinder ausgegangen. Dies ändert aber nichts daran, daß der ständige Aufenthaltsort der Minderjährigen im Inland liegt, weil diese nach den Angaben der Mutter und dem Erhebungsbericht des Stadtmagistrats Innsbruck vom 26. Juni 1974 fast ausschließlich in Österreich gelebt haben und in Innsbruck ihren Aufenthalt haben. Im übrigen hat selbst der Vater angegeben, daß die Kinder nur zeitweise in Kuweit waren. Eine Aktenwidrigkeit liegt daher nicht vor.

Der Vater bekämpft ferner die Auffassung der Untergerichte über die inländische Gerichtsbarkeit und über einen Verstoß der anzuwendenden jordanischen Sachnorm gegen den inländischen ordre public. Der Mangel der inländischen Gerichtsbarkeit sei, so führt der Vater aus, auf die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichtes zurückzuführen. Die Bestimmung des § 10 der 4. DvzEheG komme nur zur Anwendung, wenn die Eltern bzw. das Kind die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen. Dies treffe aber im Hinblick auf die jordanische Staatsbürgerschaft dieser Personen auf den vorliegenden Fall nicht zu.

Diese Ausführungen vermögen nicht zu überzeugen. Wie der Oberste Gerichtshof in Übereinstimmung mit der Lehre

bereits wiederholt zum Ausdruck gebracht hat, ist die Vorschrift des § 14 Abs. 1 der 4. DvzEheG betreffend die Anordnung einer Vormundschaft oder Kuratel überwiegend eine internationale Zuständigkeitsnorm, die jedoch aus den ausführlich dargelegten Gründen nur auf eigentliche Vormundschafts- und Pflegschaftssachen (§§ 187 bis 284 ABGB) und nicht auf Maßnahmen nach dem § 142 ABGB Anwendung findet, es sei denn, der Heimatstaat des pflegebefohlenen Kindes nimmt seine ausschließliche Zuständigkeit für die betreffende Regelung in Anspruch (EvBl. 1961/17, 1968/235, 1972/188; SZ 25/28, 43/228; JBl. 1960, 45; 5 Ob 193/74 u. v. a.;, Chlanda, ÖJZ 1950, 413; Mähr, ÖJZ 1974, 477; Schwind, dStA 1972, 57, insbesondere 59 und 63; Mänhardt,

Das internationale Personen- und Familienrecht Österreichs, 57, 63). Die inländische Gerichtsbarkeit ist auch im Außerstreitverfahren bei Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung ohne weitere Voraussetzungen allein von der örtlichen Zuständigkeit des inländischen Gerichtes abzuleiten (Schwimann, JBl. 1960, 46; Schwind, 57; Mänhart, 63; Mähr 477; Walker, Verdroß - Großberg, Satter in Klang[2], 258; Fasching I, 19; 5 Ob 193/74; SZ 43/228; EvBl. 1973, 200 u. v. a.). Mit der örtlichen Zuständigkeit nach dem § 109 Abs. 1 JN ist auch die inländische Gerichtsbarkeit zu bejahen. Der Aufenthalt begrundet bereits die örtliche Zuständigkeit, solange die ausländische Behörde ihre ausschließliche Zuständigkeit nicht in Anspruch genommen hat (Mähr, 477, Schwind, 57; SZ 25/28).

Da im Gegenstand die minderjährigen Kinder ihren ständigen Aufenthalt im Inland haben und der Heimatstaat die ausschließliche Zuständigkeit nach der Aktenlage nicht in Anspruch genommen hat, ist gemäß den §§ 109 Abs. 1, 109 a JN (§ 1 der JMV vom 11. August 1914, RGBl. 209) das Erstgericht für die Vornahme der beantragten pflegschaftsbehördlichen Maßnahmen einschließlich der vom Rekursgericht angeordneten vorläufigen Maßnahmen örtlich zuständig. Daraus ergibt sich die von den Untergerichten daher mit Recht bejahte inländische Gerichtsbarkeit.

Für die Entscheidung der Frage, welche Sachnorm zur Beurteilung der Anträge der beiden Elternteile anzuwenden ist, ist der § 10 der 4. DVzEheG heranzuziehen. Nach dieser Bestimmung, deren 1. Satz eine zweiseitige Norm ist, muß das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern nach dem Heimatrecht des Vaters beurteilt werden (5 Ob 193/74; 5 Ob 83/72; EvBl. 1973/200; JBl. 1960, 45; EvBl. 1961/17 u. v. a.; Schwimann, ZfRV. 1964, 247; Schwind, 63). Dies bedeutet, daß nach jordanischem Recht zu prüfen ist, ob und unter welchen Voraussetzungen die Minderjährigen der Pflege und Erziehung entweder der Mutter oder jener des Vaters zu überlassen sind. Nach der vom Erstgericht eingeholten Auskunft des Bundesministeriums für Justiz ist mit Rücksicht darauf, daß die Kinder das Alter von 7 Jahren überschritten haben, in dem sie der Obhut der Mutter anvertraut sind, die Zustimmung des Vaters für ein Verbleiben der Kinder in Pflege und Erziehung der Mutter erforderlich. Da der Vater nicht nur dem Antrag der Mutter, die Kinder ihrer Pflege und Erziehung zu überlassen, entgegengetreten ist, sondern selbst einen gleichartigen Antrag gestellt hat, könnte dem Antrag der Mutter auf der Grundlage des jordanischen Rechts mangels Zustimmung des Vaters nicht stattgegeben werden, es sei denn, dieser ausländische Rechtssatz verstieße gegen den österreichischen ordre public. Der Vater bringt in seinen Rechtsmittelausführungen gegen einen solchen von den Untergerichten angenommenen Verstoß vor, die diesbezügliche Sachnorm des jordanischen Rechts widerspreche keineswegs derart dem Wohl der Kinder, daß sie mit der gesamten osterreichischen Rechtsordnung unvereinbar wäre. Keinesfalls sei es für die derzeit in Österreich lebenden Kinder unzumutbar, bei ihrem Vater in dessen Heimat zu leben, zumal Kuwait heute zu den Ländern mit dem höchsten Lebensstandard gehöre. Jede gegenteilige Auffassung käme einer Diskriminierung des Heimatstaates gleich und könnte zu einer Beeinträchtigung zwischenstaatlicher Beziehungen führen.

Diese Ausführungen gehen am Kern der Sache vorbei. Unter ordre public oder Vorbehaltsklausel versteht man den Rechtssatz, dem zufolge eine nach den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechts anzuwendende Norm dann nicht heranzuziehen ist, wenn ihre Anwendung das inländische Rechtsempfinden in unerträglichem Maße verletzt (Scheucher, ZfRV 1960, 15, insbesondere 16; ähnlich Schnitzer, Handbuch des IPR[4] II, 234; in diesem Sinne auch EvBl. 1961/27). Die ausländische Norm darf bei ihrer Anwendung unverzichtbaren Grundprinzipien der inländischen Rechtsordnung nicht widersprechen. Die wichtigste Aufgabe der Vorbehaltsklausel ist der Schutz der inländischen Rechtsordnung vor dem Eindringen mit ihr vollkommen unvereinbarer Rechtsgedanken (Mänhardt, 28; Köhler IPR[3], 22; ähnlich Kegel IPR[3], 208; EvBl. 1974/40; SZ 43/70 u. a.). Für den Bereich des österreichischen Familienrechts ist der ordre public im § 18 der 4. DVzEheG verankert. Nach dieser Bestimmung ist die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines inländischen Gesetzes verstoßen würde.

Zu prüfen ist daher, ob die Bestimmung des jordanischen Rechts, wonach Kinder nach vollendetem 7. Lebensjahr ausschließlich mit Zustimmung des Vaters in der Pflege und Erziehung der Mutter bleiben dürfen, ohne daß hiebei das

Wohl der Kinder Berücksichtigung fände, im Falle ihrer Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines inländischen Gesetzes verstoßt. Hiebei ist der Begriff der guten Sitten der inländischen Rechtsordnung zu entnehmen (Schnitzer, 231). Die insbesondere dem § 142 ABGB zu entnehmende Auffassung, daß ausschließlich das Wohl des minderjährigen Kindes über die pflegschaftsbehördlichen Maßnahmen und insbesondere darüber zu entscheiden hat, ob das Kind im Falle der Scheidung der Ehe seiner Eltern der Pflege und Erziehung der Mutter oder aber des Vaters zu überlassen ist, bildet einen tragenden Grundsatz des österreichischen Familienrechts und läßt sich aus der inländischen Rechtsordnung sowie den dieser zugrunde liegenden sozialen Wertvorstellungen nicht wegdenken. Eine ausländische Norm, welche die vaterrechtliche Ordnung so konsequent durchführt, daß sie die ehelichen Kinder dem Vater ohne jede Rücksicht auf deren Wohl zuspricht, verstößt daher sowohl gegen die guten Sitten als auch gegen den Zweck des § 142 ABGB und damit gegen den inländischen ordre public (vgl. Scheucher, 38, sowie Schnitzer, 245).

Die Untergerichte haben aus den dargelegten Gründen mit Recht einen Verstoß der anzuwendenden jordanischen Sachnorm gegen den inländischen ordre public angenommen. Die Auffassung des Vaters, dies käme einer Diskriminierung seines Heimatstaates gleich, entbehrt der Berechtigung, weil in der Annahme des Verstoßes keineswegs ein absolutes Werturteil, sondern nur das Ergebnis eines Vergleiches der ausländischen Norm mit den Grundprinzipien der inländischen Rechtsordnung, sohin nur eine relative Wertung, zu erblicken ist. In diesem Zusammenhang darf aber nicht unerwähnt bleiben, daß ein Rechtssatz, der dem Vater die Pflege und Erziehung über einen Minderjährigen ohne jede Rücksicht auf dessen Wohl, also selbst für den Fall einräumt, daß dieser dem Minderjährigen etwa infolge Drohungen, Mißhandlungen oder aus anderen Gründen keine menschliche Behandlung zuteil werden läßt, unter diesem Gesichtspunkt auch gegen den Art. 3 der MRK verstößt.

Infolge des Ausschlusses der erwähnten jordanischen Sachnorm entsteht eine Lücke, die nach der Sachlage nur durch die gegenteilige Norm des inländischen Rechts zu schließen ist, weil eine andere, gegen den ordre public nicht verstoßende ausländische Norm fehlt und weil nur dieser inländische Rechtssatz mit der Vorbehaltsklausel im Einklang steht (Kegel, 213; Köhler, 22; Scheucher, 38). Dies bedeutet, daß das nach dem § 142 ABGB bedeutsame Wohl der minderjährigen Kinder der Entscheidung über deren Pflege und Erziehung zugrunde zu legen ist. Da der Oberste Gerichtshof keine Tatsacheninstanz ist, kann er der Auffassung des Rekursgerichtes, die Feststellungen des Erstgerichtes reichen nicht aus, um die Frage des Wohles der Kinder abschließend beurteilen zu können, so daß sich eine Aufhebung der erstgerichtlichen Entscheidung als notwendig erweise, nicht entgegentreten. Dem Obersten Gerichtshof ist es daher auch verwehrt, zu den die Frage des Wohles der Kinder betreffenden Rechtsmittelausführungen Stellung zu nehmen. Dem Rekursgericht ist jedoch auch darin beizupflichten, daß die Kinder bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die beiderseitigen Anträge der Eltern in Pflege und Erziehung der Mutter zu bleiben haben.

Anmerkung

Z47121

Schlagworte

Gewöhnlicher Aufenthalt eines ehelichen Kindes mit jordanischer, Staatsbürgerschaft in Österreich begrundet inländische Gerichtsbarkeit, für Auftrag nach § 142 ABGB, Inländische Gerichtsbarkeit, gewöhnlicher Aufenthalt eines ehelichen, Kindes mit jordanischer Staatsbürgerschaft in Österreich begrundet -, für Auftrag nach § 142 ABGB, Jordanisches Kind, gewöhnlicher Aufenthalt eines ehelichen - in, Österreich begrundet inländische Gerichtsbarkeit, Jordanisches Recht, wonach Kinder nach vollendetem 7. Lebensjahr nur, mit Zustimmung des Vaters ohne Rücksicht auf deren Wohl in Pflege und, Erziehung der Mutter bleiben dürfen, widerspricht dem ordre public, ordre Public, Anwendung des inländischen Rechtes bei Ausschluß des, ausländischen Rechtes, ordre, jordanisches Recht, wonach Kinder nach vollendetem 7. Lebensjahr, nur mit Zustimmung des Vaters ohne Rücksicht auf deren Wohl in Pflege, und Erziehung der Mutter bleiben dürfen, widerspricht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1974:0070OB00218.74.1107.000

Dokumentnummer

JJT_19741107_OGH0002_0070OB00218_7400000_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