

TE OGH 2011/7/18 6Ob103/11g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.07.2011

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 Außerstreitsache des Antragstellers T***** N***** S*****, Dänemark, vertreten durch Dr. Barbara-Cecil Prasthofer-Wagner, Rechtsanwältin in Graz, gegen die Antragsgegnerin M***** W*****, vertreten durch Mag. Britta Schönhart, Rechtsanwältin in Wien, wegen Wiederherstellung eines Sorgerechts nach dem ESÜ, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 16. März 2011, GZ 2 R 3/11t-69, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 8. November 2010, GZ 235 Ps 3/10x-36, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Antrag des Antragstellers, der Antragsgegnerin den Ersatz der Kosten des gesamten Verfahrens sowie der Reisekosten aufzutragen, wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

O***** B***** W*****, geboren am 27. 12. 2006, ist österreichischer und dänischer Staatsangehöriger und das uneheliche Kind des dänischen Antragstellers und der österreichischen Antragsgegnerin. Am 17. 7. 2010 verzog er mit der Antragsgegnerin nach Österreich, wo er nach den Feststellungen der Vorinstanzen den Kindergarten besucht, Freunde gefunden hat und integriert ist; er beherrscht die deutsche Sprache perfekt. Zum Zeitpunkt seiner Übersiedlung nach Österreich stand die Obsorge für das Kind nach Auffassung der Vorinstanzen der Antragsgegnerin zu; zwischenzeitlich wurde allerdings in Dänemark dem Antragsteller zunächst vorläufig (24. 8. 2010) und später endgültig (22. 12. 2010) die Obsorge übertragen. Dieses Obsorgeverfahren hatte der Antragsteller bereits am 2. 7. 2010 eingeleitet. Die Obsorgeübertragung in Dänemark ist zwischenzeitlich rechtskräftig geworden (siehe ON 92, 93).

Der Antragsteller strebt die „Rückführung“ des Kindes im Sinn seines „Antrag[es] auf Rückgabe“ 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; BGBl 1985/321) an. In diesem Antrag vom 27. 8. 2010 begehrt er die Übergabe des Kindes an ihn in Österreich unter Hilfestellung der österreichischen Behörden. Er beruft sich auf die beiden dänischen Sorgerechtsentscheidungen.

Die Antragsgegnerin wendete demgegenüber ein, sie habe keine Sorgerechtsentscheidung verletzt, sei sie doch als Mutter des unehelich geborenen Kindes allein obsorgeberechtigt gewesen; sie und das Kind hätten nunmehr in Österreich ihren gewöhnlichen Aufenthalt.

Die Vorinstanzen wiesen den Antrag ab, das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu. In der Sache selbst vertrat das Rekursgericht unter Hinweis auf Art 10 Abs 1 lit b ESÜ die Auffassung, eine überwiegende Betreuung des Kindes durch den Antragsteller in den letzten Jahren vor dessen endgültigem Umzug nach Österreich sei nicht hervorgekommen, das Kind halte sich nunmehr seit rund 9 Monaten in Österreich auf, besuche den Kindergarten, habe Freunde gefunden und sei integriert. Damit sei gegenüber den Entscheidungsgrundlagen der dänischen Sorgerechtsentscheidungen eine wesentliche Änderung eingetreten; eine Rückführung des Kindes widerspräche dessen Wohl.

Rechtliche Beurteilung

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu den Bestimmungen des ESÜ nahezu nicht vorhanden ist, insbesondere nicht zur Frage des Verhältnisses der Art 8, 9 und 12 einerseits und des Art 7 andererseits; er ist jedoch nicht berechtigt.

1. Auf den vorliegenden Sachverhalt sind die Bestimmungen des ESÜ anzuwenden, dem sowohl Österreich (BGBl 1990/407) als auch Dänemark (BGBl 1991/270) beigetreten sind (vgl auch Schütz in Burgstaller/Neumayr, IZVR [2006] ESÜ Rz 3; Fucik, Kindesentführungsfälle, EF-Z 2011/287 FN 5). Der Antragsteller hat sich auch ausdrücklich auf dieses Übereinkommen gestützt.

2.1. Das ESÜ regelt einerseits die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und andererseits die Wiederherstellung des Sorgerechts. Letzteres entspricht der Rückgabe eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes nach den Bestimmungen des Übereinkommens vom 25. 10. 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ; BGBl 512/1988), spricht das ESÜ insofern doch vom unzulässigen Verbringen eines Kindes über eine internationale Grenze (etwa Art 1 lit d). Dänemark gehört - ebenso wie Österreich - auch dem HKÜ an (BGBl 303/1991, 611/1991).

2.2. Diese Übereinkommen stehen zwar in Konkurrenz zueinander (Fucik aaO FN 4), wobei sie nach Art 34 Satz 2 HKÜ einerseits und Art 19 ESÜ andererseits weder die Anwendung anderer internationaler Übereinkünfte, die zwischen dem Ursprungsstaat und dem ersuchten Staat in Kraft sind, noch die Anwendung des nichtvertraglichen Rechts des ersuchten Staats beschränken, wenn dadurch die Rückgabe eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes erwirkt oder die Durchführung des Rechts auf persönlichen Verkehr bezweckt werden soll. Allerdings ist im vorliegenden Verfahren auf das HKÜ nicht näher einzugehen, hat der Antragsteller doch einen Antrag nach diesem Übereinkommen gar nicht gestellt.

2.3. Am 1. 4. 2011 - somit nach der am 16. 3. 2011 ergangenen Entscheidung des Rekursgerichts - ist das Übereinkommen vom 19. 10. 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (KSÜ) auch in Österreich in Kraft getreten. In diesem wird künftig der Regelungsbereich des ESÜ aufgehen; das KSÜ wird das ESÜ ersetzen (Nademeinsky/Neumayr, IFR [2007] Rz 08.24). Auf die Anerkennung und Vollstreckung von Maßnahmen ist das KSÜ jedoch erst anzuwenden, wenn die Maßnahme getroffen wurde, nachdem das KSÜ bereits für beide beteiligten Staaten in Kraft getreten ist; außerdem ist das KSÜ nicht auf bereits vor seinem Inkrafttreten abgeschlossene Sachverhalte anzuwenden (Nademeinsky, Haager Kinderschutzübereinkommen in Kraft, EF-Z 2011/56). All diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall noch nicht gegeben, wurde doch einerseits das Kind vor dem 1. 4. 2011 nach Österreich gebracht und datieren andererseits die maßgeblichen dänischen Entscheidungen, auf die sich der Antragsteller ausschließlich stützt, vor diesem Zeitpunkt. Das KSÜ kommt somit hier (noch) nicht zur Anwendung.

3.1. Nach Art 8, 9 ESÜ haben die Behörden des ersuchten Staats unter bestimmten Umständen umgehend die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses, also die Rückführung des Kindes zum Sorgeberechtigten (Schütz in Burgstaller/Neumayr, IZVR [2006] ESÜ Rz 13), zu veranlassen; Voraussetzung ist dafür ein „unzulässiges Verbringen“ des Kindes. Ein solches ist nach Art 1 lit d ESÜ das Verbringen des Kindes über eine internationale Grenze, wenn dadurch eine Sorgerechtsentscheidung verletzt wird, die in einem Vertragsstaat ergangen ist, oder wenn das Verbringen nachträglich nach Art 12 ESÜ für widerrechtlich erklärt wird; letzteres käme etwa dann in Betracht, wenn

das Kind unter Verletzung eines gesetzlichen Sorgerechts oder eines tatsächlichen Sorgeverhältnisses verbracht wurde (Schütz aaO Rz 9). Diese Fragen sind von den Behörden des ersuchten Staats autonom, jedoch nach der Rechtsordnung des Ursprungsstaats, also jenes Staats, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, zu beurteilen (vgl die stRsp zum HKÜ einerseits zur Frage, wem das Sorgerecht zukommt [etwa 1 Ob 176/09b], andererseits zur Frage, ob die Verbringung widerrechtlich erfolgte [etwa 1 Ob 614/90 JBl 1991, 389; 1 Ob 167/08b]).

3.2. Die Antragsgegnerin war am 17. 7. 2010 als außereheliche Mutter im Hinblick auf § 5 des (zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes geltenden) dänischen Gesetzes über elterliche Sorge und Umgang für das Kind allein obsorgeberechtigt. Die Vereinbarung einer an sich möglich gewesen, von § 5 leg cit abweichenden Obsorgevereinbarung seiner Eltern oder eine Entscheidung eines dänischen Gerichts vor dem 17. 7. 2010 sind weder dem Akteninhalt entnehmbar, noch wird derartiges behauptet; von einer ursprünglichen Alleinobsorge der Antragsgegnerin gehen vielmehr auch die dänische (vorläufige) Obsorgeentscheidung vom 24. 8. 2010, der Beschluss des Bezirksgerichts Helsingør vom 7. 9. 2010 (AS 111 in Band I) und das dänische Justizministerium in seiner Stellungnahme vom 19. 10. 2010 aus (AS 233 in Band I).

Nach § 7 des am 1. 10. 2007 in Kraft getretenen (vgl dessen § 47 Abs 1) dänischen Gesetzes über elterliche Verantwortung haben zwar unter bestimmten Voraussetzungen auch die Eltern eines Kindes, die nicht miteinander verheiratet sind, die Personensorge gemeinsam (und auch über den Zeitpunkt ihrer Trennung hinaus [§ 8 leg cit]) inne; ob diese Regelung im Hinblick auf § 47 Abs 2 leg cit auf bereits vor dem 1. 10. 2007 geborene Kinder anzuwenden ist, braucht allerdings hier nicht weiter geprüft zu werden, hat sich der Antragsteller doch auf das Vorliegen dieser Voraussetzungen nicht berufen. Damit wäre aber am 17. 7. 2010 selbst bei Anwendung der Bestimmungen des dänischen Gesetzes über elterliche Verantwortung der Antragsgegnerin die Alleinobsorge für das Kind zugekommen (§ 7 Abs 4 leg cit).

3.3.1. Eine Verletzung einer Sorgerechtsentscheidung im Sinn des Art 1 lit d ESÜ (konkret zugunsten [auch] des Antragstellers) fand somit durch den Umzug der Antragsgegnerin mit dem Kind nach Österreich nicht statt. Eine Entscheidung im Sinn des Art 12 ESÜ wiederum, mit der das Verbringen auf Antrag des Antragstellers für widerrechtlich erklärt worden wäre, ist im vorliegenden Verfahren nicht hervorgekommen; eine solche wird auch im Revisionsrekursverfahren nicht behauptet.

3.3.2. Nach § 3 Abs 2 des dänischen Gesetzes über elterliche Verantwortung bedarf es der Zustimmung beider Eltern, sollte das Kind das Land verlassen. Diese Regelung wäre zwar aufgrund fehlender Übergangsbestimmungen in § 47 leg cit auch auf vor dem 1. 10. 2007 geborene Kinder anzuwenden. Den Eltern stand am 17. 7. 2010 jedoch nicht die gemeinsame Personensorge zu, sodass § 3 Abs 2 leg cit nicht anzuwenden ist.

3.3.3. Kapitel 3 des Gesetzes über elterliche Verantwortung regelt „Wohnsitz des Kindes und Ankündigung eines Umzugs“. Nach § 17 Abs 1 1. Halbsatz regeln die Eltern, die die Personensorge gemeinsam haben, einvernehmlich, bei wem von ihnen das Kind wohnen soll; ansonsten hat das Gericht eine Entscheidung darüber zu treffen (2. Halbsatz). Nach Satz 2 kann das Gericht eine Entscheidung darüber treffen, dass das Kind bei einem Elternteil wohnen kann, welcher im Ausland Wohnsitz hat oder einen solchen zu begründen wünscht. Nach § 18 hat der Elternteil, welcher seinen oder den Wohnsitz des Kindes im Inland oder ins Ausland ändern will, den anderen Elternteil hierüber spätestens sechs Wochen vor dem Umzug hievon in Kenntnis zu setzen.

Ihrer Verpflichtung nach § 18 leg cit ist die Antragsgegnerin nach der Aktenlage zwar nicht nachgekommen. Allerdings geht der Oberste Gerichtshof sowohl aufgrund einer grammatikalischen als auch aufgrund einer teleologischen Interpretation davon aus, dass diese Verpflichtung - auch wenn § 18 nicht ausdrücklich von den Fällen gemeinsamer Personensorge spricht - nur gemeinsam sorgeberechtigte Eltern trifft. Die Verständigung soll ja eine Antragstellung (des anderen Elternteils) nach § 17 Abs 1 Satz 2 leg cit ermöglichen; im Übrigen gehören §§ 17 und 18 zum Kapitel 3, welches mit der Wortfolge „haben die Eltern die Personensorge gemeinsam inne“ beginnt.

3.4. Da somit eine Wiederherstellung des Sorgerechts nach Art 8, 9 ESÜ mangels einer internationalen Kindesentführung nicht in Betracht kommt (dies würde im Übrigen auch gelten, hätte der Antragsteller einen Antrag nach dem HKÜ gestellt), haben die Vorinstanzen insoweit eine Rückführung des Kindes zu Recht abgelehnt. Auf die weitwendigen Ausführungen des Antragstellers in seinem außerordentlichen Revisionsrekurs zu den Voraussetzungen und Modalitäten einer solchen Rückführung braucht daher nicht näher eingegangen zu werden. Da Dänemark

außerdem nicht Mitgliedstaat im Sinn der Brüssel IIa-VO ist (Rauscher in Rauscher, EuZPR/EuIPR [2010] Einl Brüssel IIa-VO Rz 26), wäre dessen Art 11 - selbst bei einer Antragstellung nach dem HKÜ - hier nicht anzuwenden; undertakings und safe harbour orders nach Art 11 Brüssel IIa-VO, auf die im außerordentlichen Revisionsrekurs mehrfach Bezug genommen wird, sieht das ESÜ hingegen nicht vor (zur Rechtslage nach dem HKÜ vgl allerdings Holzmann, Brüssel IIa-VO: Elterliche Verantwortung und internationale Kindesentführungen [2008] 198 ff).

3.5. Der Antragsteller verweist in seinem außerordentlichen Revisionsrekurs immer wieder auf die beiden dänischen Sorgerechtsentscheidungen, insbesondere auf jene vom 22. 12. 2010, mit der ihm das Sorgerecht endgültig zuerkannt wurde. Da Dänemark jedoch kein Mitgliedstaat der Brüssel IIa-VO ist, binden diese dänischen Entscheidungen die österreichischen Behörden nicht (anders im Verhältnis zu Mitgliedstaaten der EU etwa EuGH C-211/10 [Povse/Alpago] EF-Z 2010/165; vgl auch 4 Ob 58/10y EF-Z 2010/166; 7 Ob 24/10w).

3.6. Damit war aber dem auf Rückführung des Kindes gerichteten außerordentlichen Revisionsrekurs des Antragstellers der Erfolg zu versagen.

Sein Antrag auf Verpflichtung der Antragsgegnerin zum Ersatz der Kosten des gesamten Verfahrens sowie der Reisekosten war in analoger Anwendung des § 111a in Verbindung mit § 107 Abs 3 AußStrG zurückzuweisen.

4.1. Nach Art 7 ESÜ werden Sorgerechtsentscheidungen, die in einem Vertragsstaat ergangen sind, in jedem anderen Vertragsstaat anerkannt und, wenn sie im Ursprungsstaat vollstreckbar sind, für vollstreckbar erklärt. Art 10 ESÜ wiederum sieht „in anderen als den in den Art 8 und 9 [ESÜ] genannten Fällen“ verschiedene Versagungsgründe für eine solche Anerkennung und Vollstreckung vor. Diese Bestimmungen kommen zur Anwendung, wenn eine Kindesentführung nicht vorliegt (Schütz in Burgstaller/Neumayr, IZVR [2006] ESÜ Rz 21), das heißt, das ESÜ ist nicht nur auf Fälle eines unzulässigen Verbringens anzuwenden, sondern auch auf andere Sorgerechtsentscheidungen (7 Ob 2331/96m SZ 70/26; Mansel, Neues internationales Sorgerecht, NJW 1990, 2177; Hüßtege, Kindesentführungen ohne Ende? IPRax 1992, 372; Schütz aaO Rz 6).

Entgegen dem Wortlaut des Art 7 ESÜ gelten Sorgerechtsentscheidungen eines anderen Vertragsstaats des ESÜ jedoch nicht automatisch als anerkannt, sondern sind - bei Fehlen der Versagungsgründe - anzuerkennen.

4.2. § 5 Abs 3 DG-ESÜ (Europäisches Sorge-rechtsübereinkommen-Durchführungsgesetz; BGBl 1985/322) verweist Anträge nach dem ESÜ in das Verfahren außer Streitsachen. §§ 115 und 114 AußStrG regeln die Verfahren der Anerkennung und der Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen über die Regelung der Obsorge; diese Verfahrensbestimmungen sind somit auch auf Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsanträge nach dem ESÜ anzuwenden.

4.3. Gründe für eine Versagung einer Anerkennung beziehungsweise Vollstreckbarerklärung sind sowohl die in Art 10 als auch die in Art 9 ESÜ genannten (Schütz in Burgstaller/Neumayr, IZVR [2006] ESÜ 21); zu prüfen ist aber weiters, ob die Verweigerungsgründe des § 113 AußStrG vorliegen, soweit diese über Art 9, 10 ESÜ hinausgehen (vgl etwa § 113 Abs 1 Z 4 AußStrG).

4.4. Wird die Sorgerechtsentscheidung eines Vertragsstaats des ESÜ - mangels Versagungs- und Verweigerungsgründen - in Österreich anerkannt und für vollstreckbar erklärt, kann der daraus Berechtigte in Österreich nach § 110 AußStrG Exekution führen (vgl § 111a AußStrG), sofern sich das Kind in Österreich aufhält. Ziel dieses Exekutionsverfahrens ist aber nicht die Rückführung des Kindes in den Vertragsstaat, sondern seine Übergabe an den betreibenden Obsorgeberechtigten in Österreich.

4.5. Nach Art 10 Abs 1 lit b ESÜ können Anerkennung und Vollstreckung versagt werden, wenn aufgrund einer Änderung der Verhältnisse die Wirkungen der ursprünglichen Entscheidung offensichtlich nicht mehr dem Kindeswohl entsprechen. Die erforderliche Änderung der Verhältnisse kann auf das Entstehen neuer Tatsachen oder auf schlichten Zeitablauf - wodurch möglicherweise eine Integration des Kindes in sein neues soziales Umfeld eingetreten ist -, nicht aber auf den bloßen Aufenthaltswechsel des Kindes infolge der Entführung zurückzuführen sein (Schütz in Burgstaller/Neumayr, IZVR [2006] ESÜ Rz 23). Mit der Verwendung des Ausdrucks „offensichtlich“ wird deutlich gemacht, dass die Heranziehung dieses Versagungsgrundes auf wirklich eindeutige Fälle beschränkt bleiben soll (Schütz aaO Rz 24).

4.6. Dass eine Entscheidung über einen Antrag nach dem ESÜ tatsächlich nur aufgrund einer mündlichen Verhandlung vorgenommen werden dürfte (wie der Antragsteller meint), lässt sich weder dem Europäischen

Sorgerechtsübereinkommen-Durchführungsgesetz noch den anzuwendenden (vgl § 5 Abs 3 DG-ESÜ) Bestimmungen des Außerstreitgesetzes entnehmen (vgl § 107 Abs 1, § 114 AußStrG). Außerdem sieht Art 15 Abs 1 lit b ESÜ „geeignete Ermittlungen“ bloß als fakultativ vor.

4.7. Nach Art 15 Abs 1 lit a ESÜ ist zwar die Meinung des Kindes festzustellen, bevor die Behörde des ersuchten Staats eine Entscheidung nach Art 10 Abs 1 lit b ESÜ trifft. Dies hat jedoch zu unterbleiben, wenn es insbesondere wegen des Alters und des Auffassungsvermögens des Kindes undurchführbar ist. Dabei hat der erkennende Senat erst jüngst (6 Ob 2/11d) im Zusammenhang mit einem Rückführungsantrag nach dem HKÜ und unter Berücksichtigung der §§ 111a, 105 Abs 2 Fall 2 AußStrG ausgeführt, die Auffassung, dass diese (negative) Voraussetzung bei einem erst vierjährigen Kind gegeben ist, bedürfe keiner Korrektur; im vorliegenden Fall ist das Kind etwa 4 Jahre und 5 Monate alt.

4.8. Dem Obersten Gerichtshof ist es derzeit verwehrt, auf die soeben aufgezeigten Umstände näher einzugehen und über die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung der dänischen Entscheidungen zu entscheiden. Der Antragsteller hat nämlich mit Schriftsatz vom 10. 2. 2011 (ON 62) unter anderem und unter Bezugnahme auf die dänische Obsorgeentscheidung vom 22. 12. 2010 den Antrag gestellt, „sollte wider Erwarten ein Exequaturverfahren erforderlich sein, möge die erforderliche Amtsbestätigung ausgestellt werden, dass [der Antragsteller für O***** B*****] alleine obsorgeberechtigt ist“; diesen Antrag hat er mit Schriftsatz vom 23. 3. 2011 (ON 68) wiederholt.

Den Antrag vom 10. 2. 2011 hat das Erstgericht mit Beschluss vom 3. 3. 2011 (ON 65) abgewiesen; über den dagegen vom Antragsteller (offensichtlich) fristgerecht erhobenen Rekurs hat das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz bislang nicht entschieden. Über den Antrag vom 23. 3. 2011 wurde noch gar nicht entschieden.

Schlagworte

Familienrecht

Textnummer

E97877

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0060OB00103.11G.0718.000

Im RIS seit

05.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

18.11.2013

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