

# TE OGH 2010/11/23 1Ob194/10a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.11.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Dr. E. Solé und Mag. Wurzer als weitere Richter in der Pflugschaftssache der minderjährigen Alfred \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* und Maxime \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, beide geboren am 3. März 2006, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Mutter Mag. Coralie B\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in Linz, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 21. September 2010, AZ 42 R 439/10k, 42 R 440/10g, 42 R 449/10f, 42 R 450/10b-147, womit die Beschlüsse des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 2. April 2010, GZ 4 Ps 5/10i-100, und vom 26. Juli 2010, GZ 4 Ps 5/10i-122 und 4 Ps 5/10i-123, bestätigt wurden und der Rekurs der Mutter gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 2. April 2010, GZ 4 Ps 5/10i-101, zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller und die Antragsgegnerin sind die Eltern der am 3. März 2006 unehelich geborenen Zwillinge Alfred \*\*\*\*\* und Maxime \*\*\*\*\*. Der Vater ist französischer Staatsbürger, die Mutter besitzt ebenso wie die Kinder sowohl die französische als auch die österreichische Staatsbürgerschaft. Die Kinder lebten bis Dezember 2008 mit ihren Eltern im gemeinsamen Haushalt in Frankreich, welchen gemäß Art 372 des französischen Code civil gemeinsam die elterliche Gewalt zukommt. Die Mutter verließ den gemeinsamen Haushalt und reiste am 18. Dezember 2008 mit den Kindern nach Wien. Über Antrag des Vaters auf Rückführung der Kinder nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen (Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980, BGBl 1988/512, im Folgenden als HKÜ bezeichnet) ordnete der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 13. Oktober 2009, AZ 1 Ob 176/09b, die sofortige Rückführung der beiden Minderjährigen nach Frankreich an.

Über Antrag des Vaters gab das Erstgericht mit Beschluss vom 2. April 2010, GZ 4 Ps 5/10i-101, die letzte Adresse der Mutter sowie die Adresse der Großmutter mütterlicherseits bekannt. Den Antrag der Mutter vom 24. Dezember 2009 (ON 88), von der Fortsetzung des Rückführungsverfahrens Abstand zu nehmen und das Vollstreckungsverfahren einzustellen, wies das Erstgericht ebenfalls mit Beschluss vom 2. April 2010 ab (ON 100). Die Anträge der Mutter vom 26. April 2010, von der Fortsetzung der Durchsetzung des Beschlusses des Obersten Gerichtshofs vom 13. Oktober 2009, AZ 1 Ob 176/09b, Abstand zu nehmen (ON 108) und diesen Beschluss nach den §§ 72 ff AußStrG

abzuändern (ON 107), wies das Erstgericht mit Beschlüssen vom 26. Juli 2010 ab (ON 122 und ON 123).

Das Rekursgericht wies den Rekurs gegen den Beschluss ON 101 vom 2. April 2010 mangels Beschwer zurück und gab den Rekursen gegen die Beschlüsse ON 100, ON 122 und ON 123 nicht Folge, wobei es den Beschluss des Erstgerichts ON 100 mit der Maßgabe bestätigte, dass der Antrag der Mutter, den Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 13. Oktober 2009, AZ 1 Ob 176/09b, abzuändern, zurückgewiesen werde, und sprach aus, dass der Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Rechtlich ging das Rekursgericht davon aus, dass die Mutter durch die Bekanntgabe der Wohnanschrift im Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels nicht mehr beschwert sei. Käme der Rechtsmittelentscheidung nur mehr theoretisch-abstrakte Bedeutung zu, fehle es am Rechtsschutzinteresse.

Die übrigen Anträge stütze die Mutter im Wesentlichen darauf, dass durch die Rückführung nach Frankreich das Wohl der Kinder gefährdet wäre. Dazu erhebe die Mutter den Vorwurf des sexuellen Missbrauchs der Kinder durch den Vater, wobei sie sich auf ein vom Jugendamt eingeholtes Gutachten des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. M\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* berufe (Beilage zu ON 107).

Die Bedenken gegen den Vater seien nach Art 11 Abs 4 Brüssel IIa-VO dann kein Grund, die Rückgabe eines im Sinn des HKÜ widerrechtlich entführten Kindes wegen einer damit verbundenen Gefährdung unter Berufung auf Art 13 lit b HKÜ zu verweigern, wenn nachgewiesen sei, dass angemessene Vorkehrungen getroffen worden seien, um den Schutz des Kindes nach dessen Rückkehr zu gewährleisten. Sämtliche von der Mutter geltend gemachten Bedenken gegen die Rückführung der beiden Kinder seien ausschließlich vor den französischen Behörden geltend zu machen. Solange nicht völlig ausgeschlossen werden könne, dass angemessene Vorkehrungen getroffen werden könnten, um den Schutz der beiden Kinder nach ihrer Rückkehr nach Frankreich zu gewährleisten, sei das Erstgericht verpflichtet, Lösungen in Zusammenarbeit mit den französischen Behörden zu suchen. Diese Bemühungen seien noch keineswegs so weit gediehen, dass eine Rückführung der beiden Kinder nach Frankreich gänzlich ausgeschlossen werden könne. Die Anträge der Mutter seien daher sachlich nicht gerechtfertigt. Darüber hinaus sei ein Abänderungsantrag nach den §§ 72 ff AußStrG im Verfahren betreffend die Rückführung von im Sinn des HKÜ widerrechtlich entführten Kindern unzulässig.

Zwar sei § 111a AußStrG idF Familienrechts-Änderungsgesetz 2009, BGBl I 2009/75, der die sinngemäße Anwendung der Bestimmungen des 7. Abschnitts des zweiten Hauptstücks des AußStrG auch für das Verfahren nach dem HKÜ anordne, auf den vorliegenden Fall noch nicht anwendbar, doch bestünden keine Bedenken, die Bestimmungen der §§ 104 ff AußStrG analog anzuwenden. Per analogiam sei die Bestimmung des § 107 Abs 1 Z 3 AußStrG heranzuziehen, wonach im Besuchsrechts- und Obsorgeverfahren kein Abänderungsverfahren stattfinde. Der auf Abänderung des Beschlusses zu 1 Ob 176/09b gerichtete Antrag sei daher zurückzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

1. Eine Aktenwidrigkeit liegt vor, wenn Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen werden, das heißt, wenn der Inhalt einer Urkunde, eines Protokolls oder eines sonstigen Aktenstücks unrichtig wiedergegeben und infolgedessen ein fehlerhaftes Sachverhaltsbild der rechtlichen Beurteilung unterzogen wurde (RIS-Justiz RS0043347). Grundsätzlich kann nur eine für die Entscheidung erhebliche Aktenwidrigkeit wahrgenommen werden (RIS-Justiz RS0042762 [T7]).

Mit der Behauptung, das Rekursgericht habe zu Unrecht die Rechtskraft des Beschlusses ON 92, der nicht Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens ist, referiert, zeigt die Antragstellerin keinen für die Entscheidung wesentlichen Widerspruch zum Akteninhalt auf (RIS-Justiz RS0043347 [T11]), umso weniger das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage.

2. Auch im Außerstreitverfahren ist der Oberste Gerichtshof nicht Tatsacheninstanz (RIS-Justiz RS0108449 [T2]; RS0006737). Mit dem Verweis auf die (abschließenden, nicht mehr die eigentliche Entscheidung begründenden) Ausführungen des Rekursgerichts, sie hätte teilweise tatsachenwidrig vorgebracht, spricht die Antragstellerin Tatfragen an, die an den Obersten Gerichtshof nicht herangetragen werden können.

3. Mit dem Vorwurf, die Tatsacheninstanzen hätten auf die von ihr vorgelegten kinderpsychiatrischen Gutachten des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. M\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* nicht reagiert, zeigt die Antragstellerin ebenso wenig eine

Mangelhaftigkeit des Verfahrens zweiter Instanz auf, wie mit ihrem Vorwurf, es seien die Abläufe, die sie zur Ausreise aus Frankreich veranlasst hätten, nicht genau genug geprüft worden.

Die Gründe, die die Antragstellerin zur Ausreise aus Frankreich veranlasst haben, stellen keine Umstände dar, die nach Erlassung der Rückführungsanordnung eingetreten wären, und sind daher für die Entscheidung über die Abstandnahme von deren Vollstreckung nicht mehr zu prüfen. Die angesprochenen Expertisen haben in die (rechtliche) Beurteilung einzufließen, ob geänderte Verhältnisse der Vollstreckungsmaßnahme entgegenstehen.

4. Kann ein Rechtsmittel seinen eigentlichen Zweck, die Rechtswirkungen der bekämpften Entscheidung durch eine Abänderung oder Aufhebung zu verhindern oder zu beseitigen, nicht mehr erreichen, dann fehlt es am notwendigen Rechtsschutzinteresse (RIS-Justiz RS0002495 [T43]). Das Rechtsschutzinteresse ist auch im Verfahren außer Streitsachen Voraussetzung für die Rechtsmittelzulässigkeit. Fehlt es, ist das Rechtsmittel zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0041770; RS0006880). Die Rechtsansicht des Rekursgerichts, es fehle der Antragstellerin an der notwendigen Beschwer, weil dem Antragsgegner die Anschrift der Antragstellerin und jene von deren Mutter durch Zustellung des Beschlusses vom 2. April 2010, GZ 4 Ps 5/10i-101, bekannt geworden sei, steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung (§ 71 Abs 3 Satz 2 AußStrG). Im Übrigen betont die Antragstellerin in den Vorbemerkungen zu ihrem Revisionsrekurs, dass sie ihre Anschrift und die der Kinder in Österreich dem Antragsgegner bereits mit Einschreiben vom 10. Jänner 2009 bekanntgegeben habe.

5. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hat die Vollstreckung einer österreichischen Rückführungsanordnung nach dem HKÜ dann zu unterbleiben, wenn zwischen ihrer Erlassung und den Vollstreckungsmaßnahmen eine Änderung der Verhältnisse eingetreten ist, aufgrund derer die Vollstreckung (nun) mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden wäre (RIS-Justiz RS0106454 [T4]; 2 Ob 8/10f = iFamZ 2010, 175 [Fucik]). Die Behauptung, das Kindeswohl sei gefährdet, kann daher nur auf Sachverhalte gestützt werden, die sich nach der Erlassung der Entscheidung im Titelverfahren ereigneten (RIS-Justiz RS0007272 [T1, T3 und T8]). Dazu hat der Oberste Gerichtshof unter Verweis auf Vorjudikatur bereits in der Entscheidung in diesem Verfahren vom 20. Oktober 2010, AZ 1 Ob 178/10y, ausgesprochen, dass bei der Annahme einer Gefährdung größte Zurückhaltung geboten ist, um das System des HKÜ nicht zu unterlaufen und eine allfällige Verzögerungstaktik des entführenden Elternteils nicht zu belohnen. Nur eine wirklich schwerwiegende Gefährdung des Kindeswohls kann die Verweigerung des Vollzugs rechtfertigen.

Die Antragstellerin brachte zu ihren Anträgen zusammengefasst vor, die Gefährdung des Kindeswohls ergebe sich als unmittelbare Folge aus der Rückführung in den Einflussbereich des Vaters sowie mittelbar aufgrund der zwischenzeitig erfolgten Eingewöhnung der Kinder in Österreich, der mit der Rückführung verbundenen Ortsveränderung und des Umstands, dass die erst vierjährigen Kinder im Fall der Rückführung von der Mutter getrennt würden. In Frankreich bestehe gegen sie ein Haftbefehl. Dazu beruft sich die Antragstellerin auf ein von der Jugendgerichtshilfe in Auftrag gegebenes kinderpsychiatrisches Gutachten vom 29. März 2009 und eine kinderpsychiatrische Stellungnahme vom 29. Juli 2010. Danach sei bei den Kindern als Folge offensichtlichen „übergreifigen“ Verhaltens des Vaters eine posttraumatische Erlebnis- und Belastungsstörung aufgetreten, wobei es dahingestellt bleiben könne, ob dies auf einen Kindesmissbrauch durch den Vater, auf Gewaltandrohung oder auf Entfremdungsversuche von der Mutter zurückzuführen sei. Nach der Stellungnahme gegenüber der Staatsanwaltschaft Wien vom 29. Juli 2010 sei jede örtliche Veränderung dem Kindeswohl abträglich.

Das Erstgericht trug dem im zum Zeitpunkt seiner Entscheidung vorliegenden Gutachten vom 29. März 2009 insoweit Rechnung, als es Kontakt mit der zuständigen französischen Zentralbehörde aufnahm, um in Frankreich Schutzmaßnahmen für die Kinder in die Wege zu leiten, insbesondere um sicherzustellen, dass die Kinder bei einer Rückführung nach Frankreich nicht in die Obhut des Vaters übergeben werden. Das Vorhandensein hinreichender Schutzmaßnahmen soll demnach im Rahmen einer allfälligen Zwangsvollstreckung des Rückführungsbeschlusses überprüft werden.

Die Art 10 und 11 der Brüssel IIa-VO (VO [EG] Nr 2201/2003) ergänzen im Verhältnis der EU-Mitgliedsstaaten das HKÜ. Nach Art 11 Abs 4 der Brüssel IIa-VO kann die Rückgabe eines Kindes aufgrund des Art 13 lit b des HKÜ nicht verweigert werden, wenn nachgewiesen ist, dass angemessene Vorkehrungen getroffen wurden, um den Schutz des

Kindes nach seiner Rückkehr zu gewährleisten. Erst wenn klagestellt ist, dass keine geeigneten Sicherungsmaßnahmen getroffen werden können, kann im Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO die Rückführung aus dem Grund des Art 13 lit b HKÜ abgelehnt werden.

Der Vollzug von Rückführungsbeschlüssen nach dem HKÜ hat gemäß Art 47 Brüssel IIa-VO nach innerstaatlichem Recht - mit den sich aus der Zielsetzung des Übereinkommens ergebenden Modifikationen - zu erfolgen (RIS-Justiz RS0007272 [T2]). Für den Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO sind zudem die Zielsetzungen der das HKÜ ergänzenden Bestimmungen dieser Verordnung zu beachten.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass im Vollstreckungsverfahren lediglich in Ausnahmefällen dann ein Vollzug unterbleiben kann, wenn nach der Anordnung der Rückführung und vor Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen neue Umstände eingetreten sind, die bei der Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen zu einer schwerwiegenden Kindeswohlgefährdung führen würden und nicht durch die in § 110 Abs 4 AußStrG vorgesehenen Unterstützungsmaßnahmen verhindert werden können (RIS-Justiz RS0007272 [T7]). Solche Unterstützungsmaßnahmen sollen den Vollzug von Rückführungsanordnungen sichern und entsprechen damit den Zielsetzungen des HKÜ in Verbindung mit Art 11 Abs 4 Brüssel IIa-VO. Welche Vorkehrungen geeignet sind, eine Gefährdung des Kindeswohls zu verhindern, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

In der Kontaktaufnahme des Erstgerichts mit der zuständigen französischen Zentralbehörde ist in diesem Sinn ein Vorgehen nach § 110 Abs 4 AußStrG unter Bedachtnahme auf die Zielsetzungen der genannten internationalen Abkommen zu sehen. Vor Abklärung mit den französischen Behörden, ob Maßnahmen gesetzt werden können, die geeignet sind, eine schwerwiegende Gefährdung des Kindeswohls hintanzuhalten, kommt, wie das Rekursgericht zutreffend betont, eine Abstandnahme vom Vollzug der Rückführungsanordnung nicht in Frage. Die Prüfung dieser Frage, obliegt den Tatsacheninstanzen. Die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens kommt daher nicht in Betracht.

Da das Rekursgericht dem Abänderungsantrag ON 107 auch inhaltlich eine Berechtigung aberkannte, kommt es darauf, dass es den darauf gerichteten Antrag zurückwies, weil es (per analogiam) die Bestimmung des § 107 Abs 1 Z 3 AußStrG für anwendbar erachtete, nicht mehr an. Die Partei hat nämlich kein rechtliches Interesse daran, dass die Zurückweisung ihrer Anträge in eine Abweisung abgeändert wird (RIS-Justiz RS0043815 [T26]). Von der Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens war schon aus diesem Grund Abstand zu nehmen.

#### **Textnummer**

E95618

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0010OB00194.10A.1123.000

#### **Im RIS seit**

06.12.2010

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.03.2012

**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](http://www.jusline.at)