



<http://www.incatat.com/> ref.: HC/E/AT 566
[25/06/1992; Oberster Gerichtshof (Austria); Superior Appellate Court]
8Ob535/92, Oberster Gerichtshof, 25/06/1992

Kopf:

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Griehsler als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Huber, Dr.Graf, Dr.Jelinek und Dr.Schinko als weitere Richter in der Pflegschaftssache der am *** geborenen mj. L.G., infolge Revisionsrekurses des Vaters Dr. L.G., vertreten durch Dr.Schuppich, Dr.Sporn und Dr.Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgericht vom 15.Jänner 1992, GZ *, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 19.November 1991, GZ *, bestätigt wurde, folgenden**

Begründung:

Die Ehe der Eltern der nunmehr 12jährigen Minderjährigen wurde am 17.12.1987 in Nevada, USA, geschieden. Dem Vater und nunmehrigen Revisionsrekurswerber wurde "die hauptsächliche physische Obsorge" (dominant physical custody) übertragen. Die Mutter, der ein Besuchsrecht eingeräumt wurde, hat ihre Tochter Anfang September 1988 zu Ende ihres zustehenden Sommerbesuchsrechtes nicht zurückgebracht, sondern an einen dem Vater unbekanntem Ort verbracht; dann ist sie mit ihr aus den Vereinigten Staaten zunächst nach Deutschland und von dort aus im Juni 1989 nach Österreich gereist; hier wohnt sie seither mit ihr. Der Vater und das Kind sind Angehörige der Vereinigten Staaten von Amerika; auch die Mutter war dies, behauptet allerdings (dies blieb unüberprüft), es sei sei ihr über Betreiben des Vaters diese Staatsbürgerschaft "aberkannt" worden.

In der Folge gelang es dem Vater, den Aufenthaltsort seiner Tochter in Erfahrung zu bringen. Mit dem beim Erstgericht am 7.10.1991 eingelangten Antrag begehrt er, gestützt auf das Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, BGBl 1988/512, ihre Rückführung in die USA.

Die Mutter beantragte die Abweisung des Antrages.

Das Erstgericht wies den Antrag ab. Es kam zu dem Ergebnis, daß sich das Kind in seiner nunmehrigen Umgebung eingewöhnt habe, sodaß gemäß Art 12 Abs 2 des Übereinkommens die Rückgabe abzulehnen sei.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters nicht Folge, weil es das oben zitierte Übereinkommen auf den vorliegenden Fall für nicht anwendbar hielt; den Rekurs an den Obersten Gerichtshof ließ es zur Klärung dieser Frage aber zu. Das Pflegschaftsverfahren sei bezüglich des von der Mutter angestregten Verfahrens, ihr die Obsorge zu übertragen, fortzusetzen.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters mit dem Antrag, seinen Antrag auf Rückgabe seiner Tochter nach den Bestimmungen dieses Übereinkommens

stattzugeben; hilfsweise begehrt er die Zurückweisung seines Antrages und die Aufhebung des erstgerichtlichen Beschlusses.

Rechtssatz:

Der Rekurs ist zwar mangels oberstgerichtlicher Rechtsprechung zum zeitlichen Anwendungsbereich des zitierten Übereinkommens zulässig, aber nicht berechtigt.

Das Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, dessen Ziel ua ist, die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen (Art 1 lit a), ist zwar in den USA knapp vor der widerrechtlichen Nichtrückgabe der Minderjährigen, nämlich am 1.7.1988, in Österreich aber knapp nach diesem Zeitpunkt, nämlich am 1.10.1988 (BGBl 1988, 512) in Kraft getreten. Es ist daher fraglich, ob es auf den vorliegenden Fall Anwendung findet. Gemäß Art 35 Abs 1 findet das Übereinkommen zwischen den Vertragsstaaten - Voraussetzung ist also, daß das Übereinkommen bereits in beiden beteiligten Staaten in Kraft getreten ist - nur auf das widerrechtliche Verbringen oder Zurückhalten Anwendung, das sich nach seinem Inkrafttreten in diesen Staaten ereignet hat. Die (österreichischen) Erläuterungen zur RV (485 BgINR 17. GP) geben über den zeitlichen Anwendungsbereich keinen Aufschluß, wohl aber der diesen Erläuterungen angeschlossene Erläuternde Bericht von Elisa Perez-Vera (P 144 f). Nach diesem verwarf die mit der Ausarbeitung des Übereinkommens beauftragte Erstkommission (hiezue siehe P 1 bis 4 des Berichtes) nach Abwägung und Erörterung verschiedener Vorschläge zum zeitlichen Anwendungsbereich die vorerst in Aussicht genommene "großzügige" Lösung, daß das Übereinkommen auf jede "Entführung" unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Vornahme Anwendung finden sollte, und entschied sich für die restriktivste Lösung: mit den Worten, das Übereinkommen solle zwischen den Vertragsstaaten "nur auf ein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten" Anwendung finden, "das sich nach seinem Inkrafttreten in diesen Staaten ereignet hat", sollte dies zum Ausdruck kommen (vgl auch FN 59 ebendort, wonach selbst der mündliche Vorschlag der Berichterstatterin, das Übereinkommen auf Situationen zu erstrecken, die im Laufe des Jahres vor seinem Inkrafttreten entstanden sind, nicht angenommen wurde). Hiezu bemerkte die Berichterstatterin, daß diese Lösung die berechtigten Erwartungen der betroffenen Personen enttäuschen müsse, die Vertragsstaaten aber nicht gehindert seien, darüber hinaus die Anwendung des Übereinkommens rückwirkend zu vereinbaren. Zu einer solchen Vereinbarung ist es zwischen den USA und Österreich nicht gekommen.

Unter "Ereignis" sollte somit der Beginn des widerrechtlichen Zustandes verstanden werden, hier also der Zeitpunkt, in dem die Minderjährige dem sorgeberechtigten Vater hätte zurückgegeben werden müssen (vgl P 108 des Erläuternden Berichtes zu Art 12 f des Übereinkommens). Auf die Fortdauer des widerrechtlichen Zustandes sollte es nicht ankommen, weil andernfalls der erste - von der Kommission verworfene - Vorschlag hätte angenommen werden müssen. Aus dem Argument des Revisionsrekurswerbers, es handle sich strafrechtlich um ein Dauerdelikt (§ 195 Abs 1 und 2 StGB), ist somit nichts zu gewinnen. Ebenso ist es aus dem angeführten Grund (vgl P 108 des Erläuternden Berichtes zu Art 12) unerheblich, ob die Minderjährige sofort, nachdem sie widerrechtlich nicht zurückgegeben wurde, oder erst später ins Ausland verbracht wurde. Maßgeblich für die Anwendung des Übereinkommens soll "im Interesse einer klaren Lösung" (siehe P 145 des Erläuternden Berichtes) lediglich sein, wann der widerrechtliche Zustand begonnen hat. Dies war Anfang September 1988, also zu einem Zeitpunkt, in dem das Übereinkommen in Österreich noch nicht galt.

Hieraus folgt, daß die angefochtene Entscheidung voll zu bestätigen ist. Auch dem Eventualantrag auf Zurückweisung des Antrages und Aufhebung des erstgerichtlichen Beschlusses ist nicht Folge zu geben; das Rekursgericht hat - wenn auch aus anderen Gründen als das Erstgericht - den Antrag auf Rückführung des Kindes abgewiesen; die Nichtanwendbarkeit des zitierten Übereinkommens auf den vorliegenden Fall führt nicht zur formalen Zurückweisung eines solchen Antrages, sondern hindert lediglich, daß ihm stattgegeben werde, ohne daß das Vorliegen der Voraussetzungen nach Art 12 und 13 zu prüfen wäre.

[\[http://www.incatat.com/\]](http://www.incatat.com/)

[\[http://www.hcch.net/\]](http://www.hcch.net/)

[\[top of page\]](#)

All information is provided under the [terms and conditions](#) of use.

For questions about this website please contact : [The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law](#)