

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 C***** Z*****, Spanien, vertreten durch Dr. Helene Klaar und andere Rechtsanwälte in Wien, gegen die Antragsgegnerin V***** Z*****, vertreten durch Dr. Andrea Wukovits, Rechtsanwältin in Wien, als Verfahrenshelferin, wegen Rückführung der minderjährigen Angela G***** Z*****, geboren am 18. Mai 2007, über den Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 13. Februar 2013, GZ 45 R 527/12a-132, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 17. Oktober 2012, GZ 4 Ps 180/09y-103, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

B e g r ü n d u n g :

Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 71 Abs 1 AußStrG) - Ausspruch des Rekursgerichts ist der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig:

Das Rekursgericht hat seinen Zulässigkeitsausspruch damit begründet, es fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob vor einer Entscheidung über einen Antrag auf Aufschiebung beziehungsweise Aussetzung der bereits angeordneten Rückführung eines Kindes in sein Herkunftsland und/oder vor einer Entscheidung über einen Abänderungsantrag nach §§ 72 ff AußStrG betreffend die Rückführungsanordnung Maßnahmen zur Durchsetzung der Rückführung zulässig sind.

Der Oberste Gerichtshof ordnete bereits mit Entscheidung vom 8. 7. 2010, 2 Ob 90/10i, die sofortige Rückführung der minderjährigen Angela in das Staatsgebiet von Spanien an und wies das Mehrbegehren ihres Vaters auf Anordnung der Rückgabe des Kindes an ihn selbst ab. Die Mutter hatte Angela im Juli 2008 aus Spanien entführt. Dem Umstand, dass das Erstgericht am 2. 12. 2008 der Mutter die alleinige Obsorge übertragen hatte, maß der Oberste Gerichtshof keine maßgebliche Bedeutung zu, begründe doch ein widerrechtliches Verbringen eines Kindes keine Übertragung der (internationalen) Zuständigkeit auf die Gerichte des Verbringungsstaats.

Über Anträge der Mutter auf Aufschiebung beziehungsweise Aussetzung der angeordneten Rückführung hat das Erstgericht bislang ebenso wenig entschieden wie über einen Abänderungsantrag der Mutter nach §§ 72 ff AußStrG; erstere relevieren eine Kindeswohlgefährdung bei

Rückführung nach Spanien beziehungsweise zum Vater, letzterer den Umstand, dass das spanische Gericht erster Instanz Nr 8 in Donostia - San Sebastian bereits mit Beschluss vom 24. 2. 2010 (AS 187 ff) rechtskräftig die Zuständigkeit des Erstgerichts und dessen Obsorgeentscheidung vom 2. 12. 2008 auch für den spanischen Rechtsbereich anerkannt habe.

Die **Vorinstanzen** haben nunmehr der Mutter aufgetragen, sowohl ihren eigenen Reisepass als auch jenen des Kindes bei Gericht zu erlegen, und haben zur Wiederanbahnung des Kontakts zwischen dem Vater und Angela ein vorläufiges begleitetes „Besuchsrecht“ festgelegt.

1. Der erkennende Senat weist nachdrücklich darauf hin, dass Art 11 Abs 3 Brüssel IIa-VO die ausdrückliche Anordnung enthält, das Gericht, bei dem die Rückgabe eines Kindes beantragt wird, habe sich mit gebotener Eile mit dem Antrag zu befassen und dabei der zügigsten Verfahren des nationalen Rechts zu bedienen; Art 11 Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, BGBl 512/1980, (HKÜ) verlangt ein Handeln der Behörden des Zufluchtsstaats mit der gebotenen Eile; diese Beschleunigungsgebote gelten auch für das Vollstreckungsverfahren, wobei Verstöße dagegen unter Umständen Art 6 und 8 EMRK verletzen können; in Österreich sind diese Vorgaben internationalen Rechts mit dem Außerstreitgesetz umgesetzt, das die sinngemäße Anwendung der Bestimmungen seines 7. Abschnitts (§§ 104 bis 110) auch auf Verfahren nach dem HKÜ anordnet (6 Ob 75/13t).

1.1. Nach § 110 Abs 1 AußStrG ist zwar eine Vollstreckung nach der Exekutionsordnung zur zwangsweisen Durchsetzung einer Rückführungsentscheidung nach dem

HKÜ beziehungsweise nach Art 10, 11 Brüssel IIa-VO ausgeschlossen. Das Gericht hat aber nach Abs 2 angemessene Zwangsmittel nach § 79 Abs 2 AußStrG anzuordnen (zur konkreten Vorgangsweise näher 4 Ob 58/10y EF-Z 2010/166), wobei die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens auch von Amts wegen erfolgen kann (6 Ob 75/13t). Das Erstgericht wird daher im weiteren Verfahren für eine umgehende Durchsetzung der Rückführungsanordnung vom 8. 7. 2010 Sorge zu tragen haben.

1.2. Die auch im Revisionsrekursverfahren erkennbar relevierte Frage, ob es sich bei der Entscheidung des spanischen Gerichts vom 24. 2. 2010 nicht um eine Obsorgeentscheidung im Sinn des Art 10 lit b) sublit iv) Brüssel IIa-VO gehandelt haben könnte, mit der das international zuständige spanische Pflegschaftsgericht (durch Anerkennung der Obsorgeentscheidung des Erstgerichts vom 2. 12. 2008) eine Sorgerechtsentscheidung zu Gunsten der Mutter erließ, in der die Rückgabe des Kindes nicht angeordnet wird, kann dahingestellt bleiben: Die spanische Entscheidung lag nicht nur zeitlich vor der Rückführungsanordnung des Obersten Gerichtshofs, sondern war auch Gegenstand des zu dieser Entscheidung führenden Rechtsmittelverfahrens. Darüber hinaus nimmt das spanische Pflegschaftsgericht zwischenzeitig seine internationale Zuständigkeit (wieder) wahr (vgl Entscheidung vom 24. 9. 2012, AS 227 ff). Die Rückführungsanordnung ist derzeit wirksam und vollstreckbar. Ein offener Abänderungsantrag nach §§ 72 ff AußStrG ändert daran nichts; dies vor allem im Hinblick darauf, dass er nach §§ 111a, 107 Abs 1 Z 4 AußStrG ohnehin unzulässig ist.

1.3. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs kann auf das Kindeswohl bei

Vollzugsmaßnahmen nach § 110 AußStrG nur dann Bedacht genommen werden, wenn zwischen der Anordnung der Rückführung und den Vollstreckungsmaßnahmen eine Änderung der Verhältnisse eingetreten ist (RIS-Justiz RS0106454). Es widerspricht dabei dem erwähnten Beschleunigungsgebot, die Rückführung dadurch zu verzögern oder möglicherweise letztlich zu verhindern, dass über Aufschiebungs- beziehungsweise Aussetzungsanträge nicht entschieden wird.

Der Oberste Gerichtshof kann allerdings mangels funktioneller Zuständigkeit in diesem Revisionsrekursverfahren darüber nicht befinden.

2. Vor diesem Hintergrund vermag die Mutter in ihrem Revisionsrekurs keine Umstände aufzuzeigen, warum durch die Entscheidungen der Vorinstanzen überhaupt in ihre Rechte eingegriffen wird.

2.1. Beabsichtigt das Gericht, den Rückführungsantrag abzuweisen oder eine Rückführungsanordnung nicht durchzusetzen, weil es eine Gefährdung des Kindeswohls im Sinne des Art 13 lit b HKÜ befürchtet - bloße Anhaltspunkte für eine mögliche schwerwiegende Kindeswohlgefährdung reichen dabei nicht aus (4 Ob 58/10y; 1 Ob 176/09b) -, muss es vorher sichergehen, dass keine geeigneten Vorkehrungen getroffen werden können, die den Schutz des Kindes nach seiner Rückkehr gewährleisten; andernfalls läge eine schwerwiegende Gefährdung nicht vor (Art 11 Abs 4 Brüssel IIa-VO; *Kaller-Pröll* in *Fasching/Konecny*, ZPO² Bd V/2 [2010] Art 11 EuEheKindVO Rz 13; *Gitschthaler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ [2011] § 146b Rz 26).

Die vom Erstgericht getroffene Kontaktregelung dient nach Ansicht des Rekursgerichts der Vorbereitung der

Rückführung des Kindes nach Spanien; dabei hatten die Vorinstanzen offensichtlich Art 11 Abs 4 Brüssel IIa-VO vor Augen. Allerdings sind darunter Maßnahmen, mit denen die Rückgabe an zuvor zu erfüllende Bedingungen geknüpft beziehungsweise der Antragsteller zu bestimmten Handlungen verpflichtet wird, oder eine Kontaktaufnahme des Gerichts des Zufluchtsstaats mit den ausländischen Behörden zu verstehen, um die Rahmenbedingungen günstig zu beeinflussen (1 Ob 176/09b; *Gitschthaler* aaO). Die Vorbereitung der Rückführung durch Anbahnung eines Kontakts zwischen Antragsteller und entführtem Kind im Zufluchtsstaat gehört nicht dazu; dies fällt in die Zuständigkeit der Behörden jenes Staats, aus dem das Kind entführt wurde. Andernfalls würden die dem HKÜ und Art 10, 11 Brüssel IIa-VO immanenten Ziele einer raschen Rückführung des Kindes in den Staat, aus dem es entführt wurde, völlig unterlaufen.

Damit belastet die von den Vorinstanzen getroffene Kontaktregelung in Wahrheit nicht die Mutter, sondern den Vater, der Anspruch auf ein beschleunigtes Rückführungsverfahren hat (1.); dieser hat die Beschlüsse der Vorinstanzen aber nicht angefochten.

2.2. Wirkliches Opfer einer Entführung ist regelmäßig das Kind; das HKÜ will daher Kindesentführungen verhindern und ist dem Kindeswohl verpflichtet (vgl RIS-Justiz RS0106455). Nach § 107 Abs 3 Satz 1 AußStrG idF KindNamRÄG 2013, der im Hinblick auf § 111a AußStrG auch in Kindesentführungsverfahren anzuwenden ist, hat das Gericht die zur Sicherung des Kindeswohls erforderlichen Maßnahmen anzuordnen, soweit dadurch nicht Interessen einer Partei, deren Schutz das Verfahren dient, gefährdet oder Belange der übrigen Parteien

unzumutbar beeinträchtigt werden; nach Satz 2 Z 5 kommt als eine derartige Maßnahme unter anderem die Abnahme der Reisedokumente des Kindes in Betracht (zur Anwendbarkeit der durch das KindNamRÄG 2013 geänderten Bestimmungen auch auf Altfälle vgl 6 Ob 41/13t).

Die Anwendung derartiger Maßnahmen kann auch von Amts wegen erfolgen (*Höllwerth*, Obsorgeverfahren und Durchsetzung der Obsorge, in *Gitschthaler*, KindNamRÄG 2013 [2013] 211). Ob die Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen, stellt jedoch keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG dar.

Die Vorinstanzen sind davon ausgegangen, dass Angela (auch) im Reisepass ihrer Mutter eingetragen ist; damit ist aber auch dieser Reisepass von § 107 Abs 3 Z 5 AußStrG erfasst, ginge doch ansonsten die Intention des Gesetzgebers, die Verbringung des Kindes ins Ausland zu verhindern (*Höllwerth aaO*), ins Leere. Bei Beurteilung der Frage, ob der Mutter die Abnahme ihres Reisepasses zumutbar ist, hat das Rekursgericht durchaus vertretbar auch die vom Erstgericht gehandhabte Praxis mitberücksichtigt, der Mutter bei Bedarf den Reisepass vorübergehend wieder auszuhändigen.

3. Der Revisionsrekurs war damit insgesamt zurückzuweisen.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 8. Mai 2013

Dr. P i m m e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: