

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG



Chefredakteur **Gerhard Hopf**
Redaktion **Robert Fucik, Kurt Kirnbacher, Hans Peter Lehofer**
Evidenzblatt **Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer**
Anmerkungen **Andreas Konecny, Martin Spitzer**

Dezember 2016

23

1041 – 1124

24

Aktuelles

Große Kammer des EGMR: Art 10 EMRK inkludiert auch Recht auf Zugang zu Informationen ➔ 1041

Beiträge

Der Mensch im Recht *Karl Heinz Auer* ➔ 1045

Zur (Un-)Zulässigkeit laufzeitunabhängiger Bearbeitungsentgelte in Verbraucherkreditverträgen

Alexander Amann und Maximilian Maier ➔ 1053

Die Anwendung von Anerkennungsregeln auf familienrechtliche Entscheidungen *Marco Nademleinsky* ➔ 1063

Zur Effizienz des Fortführungsantrags *Marcel Singer* ➔ 1070

Evidenzblatt

Namensnennung in der Suchmaschine Google

Sonja Kamilarov ➔ 1082

Obduktion gegen den Willen der Angehörigen

Thomas Schoditsch ➔ 1086

Nötigung der Polizei durch Notruf ➔ 1102

Forum

Zum Wirkungskreis des Separationskurators *Olaf Riss* ➔ 1112

VfGH

Entscheidungen des VfGH – Juni-Session 2016

Helmut Hörtenhuber und Stefanie Dörnhöfer ➔ 1114

Kosten

Kostenseitig *Josef Obermaier* ➔ 1124

Die Anwendung von Anerkennungsregeln auf familienrechtliche Entscheidungen

Ausländische Gerichtsentscheidungen in Familiensachen werden im Inland nach zivilprozessualen Regeln anerkannt, rein private Familienrechtsakte mit Auslandsbezug sind kollisionsrechtlich zu beurteilen. Im Graubereich zwischen gerichtlicher Entscheidung und reinem Privatakt – insb wenn ausländische Behörden in bloß registrierender Funktion mitwirken – wendet die österr Rsp großzügig das Anerkennungsrecht an. Ob das gerechtfertigt ist, untersucht dieser Beitrag.

Von Marco Nademleinsky

Inhaltsübersicht:

- A. Problemstellung
- B. Verortung der Anerkennungsregeln
 - 1. Recht der EU
 - a) Verordnungen
 - b) Anerkennung von „Statuslagen“?
 - 2. Staatsvertragliches Recht
 - 3. AußStrG
- C. Historische Entwicklung der Anerkennungsregeln
 - 1. § 24 der 4. DVEheG
 - 2. KindRÄG 2001
 - 3. AußStrG-Reform
 - 4. FamRÄG 2009
- D. Rechtsprechung
 - 1. Erste talaq-Entscheidung (6 Ob 189/06 x)
 - 2. Zweite talaq-Entscheidung (1 Ob 138/09 i)
 - 3. Dritte talaq-Entscheidung (6 Ob 69/11 g)
 - 4. RIS Justiz RS0121191
 - 5. Vaterschaftsanerkennnis in Kenia (2 Ob 238/13 h)
- E. Lehre
 - 1. Österreich bzw zu § 97 AußStrG
 - 2. Zur Brüssel IIa-VO und Deutschland
- F. Blick nach Deutschland
- G. Ergebnis

A. Problemstellung

Familienrechtliche Akte im Ausland treten in unterschiedlichen Formen auf. Am deutlichsten wird dies bei der Ehescheidung. Manche Rechtsordnungen behandeln die Ehescheidung als privatrechtlichen Akt, bei dem die staatlichen Behörden keine oder nur eine untergeordnete Rolle spielen. Das gilt vor allem für die islamisch geprägten Rechtsordnungen. Auch die israelische Rechtsordnung versteht die Ehescheidung als privatrechtlichen Akt.¹⁾ Ebenso ist dies in fernöstlichen Staaten der Fall, zB in Japan und China.²⁾ Im Zuge der allgemeinen gesellschaftlichen Entwicklung hin zu erleichterten Voraussetzungen für die Ehescheidung ist die Privatscheidung noch näher an Österreich herangerückt: Italien hat mit Wirkung ab 12. 12. 2014 sowohl eine „anwaltsunterstützte Vereinbarung“ für die

Ehescheidung wie auch ein Verfahren vor dem Standesamt, bei dem die Ehegatten (allerdings nur, wenn sie keine Kinder haben) durch einvernehmliche Erklärung ihre Ehe scheiden lassen können, eingeführt.³⁾ Mittlerweile ist Spanien dem Vorbild Italiens gefolgt und hat ebenfalls eine Scheidung in Form der notariellen Erklärung eingeführt.⁴⁾

Ein weiterer Brennpunkt ist die Frage nach der Anerkennung ausländischer Adoptionen. Da manche Staaten für das Zustandekommen der Adoption nicht dem Dekret-, sondern dem Vertragssystem folgen, ist oftmals eine Vertragsadoption auf ihre Wirksamkeit zu beurteilen.

In jüngerer Zeit hatte der OGH zu entscheiden, ob (und in welcher Weise) ein in Kenia erklärtes Vaterschaftsanerkennnis im Inland zu beachten ist (2 Ob 238/13 h).

Es stellt sich die Frage, ob derartige Vorgänge im Ausland der zivilprozessualen Anerkennung zugänglich sind oder kollisionsrechtlich zu beurteilen sind. Folge der Anerkennung ist, dass die Wirkungen der ausländischen Entscheidung auf das Inland erstreckt werden. Es soll kein zweites Verfahren im Inland geführt werden müssen. Die Anerkennungsregeln sind eher liberal, die Gründe für die Verweigerung der Anerkennung tendenziell restriktiv ausgestaltet. Die Entscheidung wird keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft. Regelmäßig steht den Parteien ein eigenes, fakultatIVES Anerkennungsverfahren zur Verfügung, in dem

1) Dazu *Siehr*, Die Berücksichtigung religiöser Rechts bei gerichtlicher Scheidung jüdischer Ehepaare, in FS Schlosser (2005) 877 ff; *Lehner*, Religiöses Eheverständnis und bürgerliche Ehe im Judentum, FamRZ 2011, 4. Der BGH 28. 5. 2008, XII ZR 61/06, hat die Scheidung nach mosaischem Recht – die durch Übergabe des Scheidungsbriefs (Get) in einem förmlichen Verfahren vor einem (nicht aber durch ein) Rabbinatsgericht erfolgt – IP-rechtlich angeknüpft und die Anerkennung bei deutschem Scheidungsstatut versagt.

2) Zum japanischen Recht *Urano*, Das japanische Scheidungsrecht, FamRZ 2004, 1252 ff; zum chinesischen: *Stadtman*, Die neuen Eheregistrierungsbestimmungen der Volksrepublik China, FamRZ 2004, 1775.

3) Gesetzesdekret vom 12. 9. 2014, Nr 132; dazu *Wiedemann/Henrich*, Neues Trennungs- und Scheidungsverfahren in Italien, FamRZ 2015, 1253, denen zufolge es sich bei dieser Scheidung um keine „Entscheidung“ handelt und für die daher nicht die Anerkennungsregeln der Brüssel IIa-VO gelten.

4) *Henrich*, Privatscheidung in Spanien, FamRZ 2015, 1572.

ÖJZ 2016/146

§ 24 der
4. DVEheG;
KindRÄG 2001;
AußStrG-Reform;
FamRÄG 2009

talaq-Entscheidung;
Vaterschaftsanerkennnis;
Auslandsbezug

sie Zweifel über die Wirksamkeit der ausländischen Entscheidung ausräumen können. Der Ausgang dieses Verfahrens ist für alle Behörden bindend.

Hingegen erfolgt eine kollisionsrechtliche Beurteilung ausländischer Rechtsakte bloß im Anlassfall, als Vorfrage zur Beurteilung einer konkreten Entscheidung. Dafür wird der im Ausland gesetzte Rechtsakt jedoch einer inhaltlichen Überprüfung unterzogen, bietet also der mit dem Vorgang nicht einverstanden Partei ein „Mehr“ an Rechtsschutz.

Gegenüber der kollisionsrechtlichen Beurteilung hat die verfahrensrechtliche Anerkennung Vorrang. Liegt eine anerkennungsfähige Entscheidung vor, spielt es keine Rolle, welches Recht der Entscheidung zugrunde lag.

Die Unterscheidung zwischen zivilprozessualer Anerkennung und kollisionsrechtlicher Beurteilung ist daher von nicht geringer Bedeutung.

B. Verortung der Anerkennungsregeln

1. Recht der EU

a) Verordnungen

Die wechselseitige Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in den Mitgliedstaaten geht bereits auf die Anfänge der EG zurück. Schon das EuGVÜ und später die EuGVVO⁵⁾ sahen zur Verwirklichung des Binnenmarkts die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vor, in familienrechtlicher Hinsicht war auch das Unterhaltsrecht erfasst. Mit Einführung der EuUVO wurde das Unterhaltsrecht aus der EuGVVO herausgelöst und ein eigenes Anerkennungsrecht für Unterhaltsentscheidungen eingeführt. Mit der Brüssel II-VO⁶⁾ und ab 2003 der Brüssel II a-VO⁷⁾ wurden Anerkennungsregeln für Entscheidungen in Angelegenheiten der Ehescheidung und -trennung sowie der elterlichen Verantwortung eingeführt. Gemeinsam ist den Vorordnungen, dass sie den Begriff der „Entscheidung“ lediglich tautologisch definieren (Art 2 Abs 1 Z 1 EuUVO [„Entscheidung ist ... eine Entscheidung ungeachtet ihrer Bezeichnung ...“], ähnlich auch Art 2 Z 4 Brüssel II a-VO). Aus Art 37 Brüssel II a-VO ergibt sich, dass zum Zweck der Anerkennung eine „Ausfertigung der Entscheidung“ vorzulegen ist, und in den Formularen wird ua die Bezeichnung des Gerichts verlangt. Ähnlich sieht das die EuUVO vor, überdies stellt sie gerichtlichen Entscheidungen vollstreckbare gerichtliche Vergleiche und bestimmte öffentliche Urkunden gleich (Art 48 EuUVO).

b) Anerkennung von „Statuslagen“?

Die innerhalb der EU teils gar nicht (zB Abstammung) oder nur lückenhaft (gleichgeschlechtliche Ehen) geregelten Bereiche des internationalen Familienrechts, die im Fall eines Umzugs mit hinkenden Statusverhältnissen einhergehen können, werfen die Frage auf, ob sich aus dem Primärrecht Vorgaben zur Anerkennung von Statusverhältnissen ergeben.⁸⁾ Jeder Unionsbürger hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten – vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen

und Bedingungen – frei zu bewegen und aufzuhalten (Art 21 Abs 1 AEUV). Unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge ist in ihrem Anwendungsbe- reich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten (Art 18 Abs 1 AEUV). Hinkende Rechtsverhältnisse sind diskriminierend und eine Einschränkung der Personenfreizügigkeit, für die eine Rechtfertigung schwer ersichtlich ist. Es spricht daher vieles für eine Pflicht zur Anerkennung von Statusverhältnissen.⁹⁾

Der VfGH¹⁰⁾ hat jedoch im Fall einer von zwei in den Niederlanden gleichgeschlechtlich verheirateten Männern, die ihre Eheschließung in Österreich wiederholen wollten, entschieden, dass die österr Eheschließungsvoraussetzungen außerhalb der Regelungszuständigkeit der Europäischen Union lägen, sodass sich weder aus Art 19–21 AEUV noch über die GRC eine Verpflichtung ergibt, die Wiederholung der Eheschließung des gleichgeschlechtlichen Paares in Österreich zuzulassen. Zwar hat der VfGH ausdrücklich darauf hingewiesen, dass damit keine Aussage über die Anerkennung der Ehe in Österreich getroffen sei, eine aus dem Primärrecht abgeleitete Anerkennungspflicht hat er allerdings auch nicht festgestellt.

2. Staatsvertragliches Recht

Neben zahlreichen binationalen Anerkennungsabkommen ist an multinationalen Übereinkommen, in denen die zwischenstaatliche Anerkennung von Entscheidungen angeordnet wird, etwa das MSA, das KSÜ oder das HKÜ zu nennen. Besondere Hervorhebung verdient das **Haager Adoptionsübereinkommen (HAÜ)**. Es sieht die wechselseitige Anerkennung der nach dem Übereinkommen zustande gekommenen Adoptionen kraft Gesetzes (also ohne weiteres Verfahren und ohne inhaltliche Überprüfung) vor (Art 23 HAÜ),¹¹⁾ wobei der Anerkennung nicht nur Dekretadoptionen (gerichtliche Entscheidungen) unterliegen, sondern auch reine Vertragsadoptionen.

3. AußStrG

Im autonomen Recht finden sich Anerkennungsregeln für die wichtigsten Bereiche des Familienrechts. §§ 91 a–91 d AußStrG regeln die Anerkennung aus-

5) VO (EG) 44/2001 des Rates v 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.

6) VO (EG) 1347/2000 des Rates v 29. 5. 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten.

7) VO (EG) 2201/2003 des Rates v 27. 11. 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) 1347/2000.

8) Dazu *Mankowski*, Primärrechtliche Anerkennungspflicht im Internationalen Familienrecht? in FS Coester-Waltjen (2015) 571.

9) *Mankowski* in FS Coester-Waltjen 571 (585); möglicherweise auch Cour de Cassation 28. 1. 2015, no 13–50.059 IPRax 2015, IX, wonach eine Ehe zwischen Personen desselben Geschlechts eine Grundfreiheit darstellt, die durch ein zwischen Frankreich und Marokko geschlossenes Übk nicht beschränkt werden kann, wenn der künftige Ehegatte einen Berührungspunkt mit Frankreich hat, ungeachtet des Wohnsitzes.

10) VfGH 12. 3. 2014, B 166/2013.

11) 4 Ob 45/14t; *Fucik*, iFamZ 2009, 272.

ländischer Entscheidungen über die Annahme an Kindes statt, §§ 97–100 AußStrG die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe, §§ 112–116 AußStrG die Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und des Rechts auf persönliche Kontakte. Für ausländische Unterhaltsentscheidungen bietet § 79 Abs 2 EO iVm Staatsverträgen und Gegenseitigkeitsverordnungen die Grundlage zur Vollstreckung in Österreich. Lediglich für das Abstammungsrecht fehlen (noch) Anerkennungsregeln.

C. Historische Entwicklung der Anerkennungsregeln

1. § 24 der 4. DVEheG

Für die Anerkennung eheauflösender Entscheidungen war bis zum Inkrafttreten des KindRÄG 2001 aufgrund § 24 der 4. DVEheG¹²⁾ das Bundesministerium für Justiz ausschließlich zuständig.¹³⁾ Nach § 24 Abs 1 Satz 1 der 4. DVEheG waren Entscheidungen, durch die im Ausland eine Ehe für nichtig erklärt, aufgehoben, dem Bande nach oder unter Aufrechterhaltung des Ehebands geschieden oder durch die das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe zwischen den Parteien festgestellt ist, in Österreich nur wirksam, wenn der BMJ oder die von ihm bestimmte Stelle festgestellt hat, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anerkennung der Entscheidung gegeben sind. Nach § 24 Abs 1 Satz 2 der 4. DVEheG war für die Entscheidung über die Anerkennung eines ausländischen Ehescheidungsurteils „§ 328 der Reichs-Zivilprozessordnung sinngemäß auch in den Gebietsteilen anzuwenden, in denen diese Vorschrift nicht gilt“. § 328 Reichs-Zivilprozessordnung in der im Zeitpunkt des Inkrafttretens der 4. DVEheG (1. 11. 1941) geltenden Fassung lautete (in den hier bedeutsamen Teilen): „Die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen: [...] 3. wenn in dem Urteil zum Nachteil einer deutschen Partei von den Vorschriften [...] der Artikel 17, 18, 22 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch [...] abgewichen ist.“ Ab dem Inkrafttreten des IPRG war bei der sinngemäßen Anwendung von § 328 Abs 1 Z 3 dZPO als Maßstab der dort angeordneten Prüfung die Regelung der §§ 18 und 20 IPRG, die an die Stelle des § 8 der 4. DVEheG getreten war, heranzuziehen.¹⁴⁾

Voraussetzung der Anerkennung war damit, dass das Urteil nicht zum Nachteil einer österr Partei von den Vorschriften der §§ 18 und 20 IPRG abweicht. Die Anerkennung verlangte maW eine **kollisionsrechtliche Beurteilung** der im Ausland vollzogenen Scheidung.¹⁵⁾ Ohne Anerkennung war eine ausländische Entscheidung nicht wirksam.

2. KindRÄG 2001

Mit dem KindRÄG 2001¹⁶⁾ wurden erstmals eigenständige Anerkennungsregeln für ausländische familienrechtliche Entscheidungen in das AußStrG eingeführt, und zwar für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den **Bestand einer Ehe** in §§ 228 a – 228 d AußStrG und für die Anerkennung oder Nichtan-

kennung gerichtlicher Entscheidungen über die Regelung der **Obsorge** und des Rechts auf persönlichen Verkehr in § 185 g AußStrG. Hintergrund der Einführung war die zeitnah in Kraft tretende Brüssel II-VO, die eine automatische Anerkennung von Ehescheidungen aus anderen Mitgliedstaaten vorsah. Der Gesetzgeber hat dies zum Anlass genommen, auch für Drittstaatenentscheidungen das Anerkennungsregime vom verwaltungsbehördlichen zum gerichtlichen Verfahren zu verlagern. Allerdings schien es dem Gesetzgeber nicht opportun, Drittstaatenentscheidungen denselben (die automatische Anerkennung rechtfertigenden) Vertrauensvorschuss wie Entscheidungen aus Mitgliedstaaten zu gewähren, weshalb die Anerkennung einer eheauflösenden oder über den Bestand der Ehe ergehenden Entscheidung weiterhin vom (nun gerichtlichen) Ausspruch der Anerkennung abhängen sollte.¹⁷⁾

§ 228 a Abs 1 AußStrG idF KindRÄG 2001 sah daher vor: „Eine ausländische Entscheidung über die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes, die Ehescheidung oder die Ungültigerklärung einer Ehe sowie über die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe ist nur wirksam, wenn deren Anerkennung vom Gericht ausgesprochen wird. Eine gerichtliche Entscheidung über die Anerkennung ist nicht erforderlich, wenn beide Ehegatten im Zeitpunkt der Erlassung der ausländischen Entscheidung ausschließlich dem Staat, dessen Behörde entschieden hat, angehört haben.“

Erklärend führen die Mat aus, was unter „Entscheidung“ zu verstehen sei: „Wegen der oft sehr unterschiedlichen Verfahrensrechte, nach denen im Ausland über die Auflösung von Ehen befunden wird, ist der Begriff ‚Entscheidung‘ weit zu verstehen. Die gerichtliche Anerkennung ist auch möglich (und zugleich erforderlich), wenn die Scheidung zwar nicht auf einer Entscheidung im engeren Sinne beruht, eine Behörde aber am Zustandekommen mitgewirkt hat. So wird etwa eine einvernehmliche Scheidung, die durch Registrierung des Scheidungswillens beim Standesamt erfolgt, nach § 228 a anerkannt werden müssen. Anderes würde nur bei reinen Privatscheidungen gelten, deren Wirksamkeit nach österreichischem Kollisionsrecht in jedem Fall vorfrageweise zu beurteilen ist.“

§ 228 a Abs 2 AußStrG nennt die Gründe, aus denen eine Entscheidung **nicht anzuerkennen** ist. Die kollisionsrechtliche Nachprüfung ist dabei nicht mehr enthalten. Dies stellte eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers dar, wenn auch die Begründung (laut Mat¹⁸⁾) nur kurz ausfiel: „Auf die bisher gemäß §§ 24 der 4. DVEheG, 328 Abs 1 Z 5 dZPO erforderliche Ver-

12) Vierte Durchführungsverordnung zum Ehegesetz v 25. 10. 1941 dRGBI I S 654.

13) Zur Entstehungsgeschichte und Verfassungsgemäßheit des auf § 328 Reichs-Zivilprozessordnung (dZPO) zurückgehenden § 24 der 4. DVEheG s VfGH 16. 6. 2001, G 25/99 ua.

14) VwGH 4. 11. 2002, 2001/10/0150.

15) Siehe VwGH 4. 11. 2002, 2001/10/0150: „In der entgegen §§ 18, 20 IPRG erfolgten Anwendung schwedischen Scheidungsrechts durch das schwedische Gericht liegt daher ein Nachteil für eine österreichische Partei (die Beschwerdeführerin) iSd § 328 Abs. 1 Z. 3 dZPO. Schon aus diesem Grund war dem schwedischen Urteil die Anerkennung nach § 24 Abs. 1 der 4. DVEheG zu versagen.“

16) BGBl I 2000/135.

17) ErläutRV 296 BlgNR 21. GP Allgemeiner Teil, VII 3.1.

18) ErläutRV 296 BlgNR 21. GP zu § 228 a Abs 2 AußStrG.

bürgung der Gegenseitigkeit wird verzichtet, weil sie in der Praxis ohnehin nicht mehr verlangt wurde. Gleiches gilt für die bisher in § 328 Abs 1 Z 3 dZPO enthaltene kollisionsrechtliche Nachprüfung der anzuerkennenden Entscheidung.“

3. AußStrG-Reform

Mit der großen Reform des AußStrG¹⁹⁾ im Jahr 2003 wurden §§ 228 a – 228 d AußStrG neu nummeriert. Ihnen entsprechen seither §§ 97 – 100 AußStrG. Inhaltlich hat sich nur geändert, dass nun auch für Drittstaatenentscheidungen das obligatorische Anerkennungsverfahren abgeschafft wurde. Die Mat²⁰⁾ begründen dies damit, dass „das oft schwerfällige obligatorische Anerkennungsverfahren ein bloßer Formalismus“ sei, „der alle Beteiligten belastet und durch den Gewinn an Rechtssicherheit und die äußerst seltenen wirklich strittigen Fälle nicht ausreichend gerechtfertigt werden kann“.

§§ 97 – 100 AußStrG sind seither unverändert Bestandteil der Rechtsordnung.

Ebenfalls neu nummeriert, inhaltlich aber weitgehend unverändert gelassen wurden die Regeln zur Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und des Rechts auf persönliche Kontakte (vormals §§ 185 d – 185 h, seither §§ 112 – 116 AußStrG).

4. FamRÄG 2009

Mit dem FamRÄG 2009²¹⁾ wurden mit §§ 91 a – 91 d AußStrG Regeln über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über die Annahme an Kindes statt in das AußStrG eingefügt. Sie gehen auf einen Initiativantrag²²⁾ zurück. In diesem wird ausgeführt, es genüge für die Annahme einer anererkennungsfähigen Entscheidung „bereits die Protokollierung oder Beglaubigung von vertraglichen Einigungen (Adoptionsverträgen), selbst ohne dass dieser Vorgang eine gewisse inhaltliche Kontrolle möglich macht“. Der Initiativantrag beruft sich für diese Ansicht auf 6 Ob 170/04 z und „hM“, namentlich *Nademeinsky/Neumayr*, IFR Rz 07.45.

In 6 Ob 170/04 z – das betraf die Anerkennung einer indischen Adoption – hat der OGH § 185 d Abs 1 AußStrG („alt“) entnommen, dass diese Bestimmung „zwar nur von ausländischen Gerichtsentscheidungen [spricht]. Diesen werden aber gerichtliche Vergleiche und vollstreckbare öffentliche Urkunden gleichgehalten. Daraus lässt sich ableiten, dass auch öffentliche Urkunden anderer Behörden des Ursprungsstaates anerkannt werden können, wenn diese über die entsprechenden Befugnisse verfügen. [...] Entscheidend ist, dass die öffentliche Urkunde vollstreckbar bzw rechtswirksam sein muss. Welche Behörde der ausländische Staat zur Regelung der Adoptionssachen beruft, soll zumindest dann kein Anerkennungs Hindernis darstellen können, wenn die Behörde nach dem österreichischen Rechtsverständnis Gerichtsfunktion hat.“ Sollte, so der OGH, „nach Verfahrensergänzung die Wirksamkeit der indischen Urkunde nach indischem Recht verneint werden, wird der Antrag [...] nach materiellem österr Recht (§ 26 IPRG) zu prüfen sein“.

*Nademeinsky/Neumayr*²³⁾ führen aus, es sei für die Anerkennung ausländischer Adoptionen zu unterscheiden, „ob sie durch gerichtliche Entscheidung oder zumindest unter behördlicher Mitwirkung (auch bloß beurkundend²⁴⁾) zustande gekommen sind, oder ob es sich um eine reine Vertragsadoption handelt. Die Wirksamkeit von reinen Vertragsadoptionen ist international-privatrechtlich zu beurteilen (s Rz 07.50)“. In Rz 07.50 wird ausgeführt: „Die Wirksamkeit einer reinen Privatadoption [...], die ohne behördliche Mitwirkung zustande gekommen ist, beurteilt sich nach allgemeinen Grundsätzen vorfrageweise international-privatrechtlich.“ Im Klammerzitat „bloß beurkundend“ wird in FN 86 des Zitats auf die E 6 Ob 170/04 z verwiesen. Der OGH stellt darin eine Beurkundung (eine ausländische öffentliche Urkunde) einer gerichtlichen Entscheidung dann gleich, wenn die ausländische beurkundende Behörde über entsprechenden Befugnisse verfügt, wie sie nach österr Rechtsverständnis dem Gericht zukommt. Nichts anderes kann daher auch dem Klammerausdruck in Rz 07.45 unterstellt werden, der aufgrund seiner Verkürzung allerdings zugegebenermaßen unglücklich formuliert war.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die im Initiativantrag vertretene Ansicht, es genüge für die Annahme einer anererkennungsfähigen Entscheidung „bereits die Protokollierung oder Beglaubigung von vertraglichen Einigungen (Adoptionsverträgen), selbst ohne dass dieser Vorgang eine gewisse inhaltliche Kontrolle möglich macht“, weder in 6 Ob 170/04 z noch bei *Nademeinsky/Neumayr*²⁴⁾ Deckung findet.

D. Rechtsprechung

1. Erste talaq-Entscheidung (6 Ob 189/06 x)

Mit den durch das KindRÄG 2001 neu geschaffenen Anerkennungsregeln hatte sich der OGH erstmals in der E 6 Ob 189/06 x auseinanderzusetzen. Anlass war die vom Antragsteller begehrte Anerkennung einer in Pakistan vollzogenen Ehescheidung in Form der einseitigen Verstoßung nach islamischen Recht (sog „talaq-Scheidung“). Während die Vorinstanzen von einer bloß rechtsgeschäftlichen Scheidung ausgingen, die nicht anererkennungsfähig sei, gelangte der OGH zu dem Schluss, es handle sich um eine nach § 97 AußStrG zu beurteilende „Entscheidung“.

Als Begründung führte der OGH aus, auch vor dem KindRÄG 2001 sei der Begriff der „Entscheidung“ nach dem damals anzuwendenden § 24 der 4. DVEheG weit verstanden worden. IdS habe etwa das BMJ in einer Entscheidung zu einer Verstoßung nach pakistanischem moslemischem Recht die Ansicht vertreten, dass das Schiedsgericht zwar nur eine gewisse registrierende und ordnende Funktion habe, nach dem Zweck

19) BGBl I 2003/111.

20) ErläutRV 224 BlgNR 22. GP zu § 97 AußStrG.

21) BGBl I 2009/75.

22) IA 673/A 24. GP 29.

23) IFR Rz 07.45.

24) IFR Rz 07.45.

des § 24 der 4. DVEheG, durch die zentrale Feststellungskompetenz des BMJ Rechtssicherheit auch oder gerade in Fällen zu schaffen, in denen der Vorgang der Scheidung im Ausland mit unserem System und Verfahren nicht übereinstimmt, sei der Begriff „Entscheidung“ aber weit auszulegen. Die Feststellungskompetenz des BMJ sei daher auch gegeben, wenn ausländische Behörden in Ehesachen registrierend, ordnend oder sonst tätig werden, also auch, wenn ein Versöhnungsverfahren dem Wirksamwerden der Scheidung durch Privatrechtsakt vorgeschaltet ist (unter Berufung auf *Edlbacher*, ÖStA 1969, 238). Auch der Verwaltungsgerichtshof (84/12/0024) habe in der einseitigen Verstoßung der Ehefrau durch einen in Kuwait lebenden Jordanier eine „Entscheidung“ iSd § 24 Abs 1 der 4. DVEheG erblickt.

Weiters zog der OGH die Mat zum KindRÄG 2001 heran und führte aus, *„eine gerichtliche Anerkennung sei auch möglich (und zugleich erforderlich), wenn die Scheidung zwar nicht auf einer Entscheidung iEs beruht, eine Behörde aber am Zustandekommen mitgewirkt hat. So werde etwa eine einvernehmliche Scheidung, die durch Registrierung des Scheidungswillens beim Standesamt erfolgt, nach § 228 a AußStrG 1854 anerkannt werden müssen. Anderes würde nur bei reinen Privatscheidungen gelten, deren Wirksamkeit nach österreichischem Kollisionsrecht in jedem Fall vorfrageweise zu beurteilen sei.“*

Schließlich gelangte der OGH zu dem Ergebnis, dass auch für die Rechtslage nach dem AußStrG 2003 davon auszugehen sei, dass der Begriff der „Entscheidung“ iSd § 97 AußStrG weit auszulegen sei und nicht auf konstitutive Entscheidungen einer ausländischen Behörde über die Auflösung bzw den Bestand einer Ehe einzuschränken sei. Vielmehr reiche aus, dass das Gericht an der Ehescheidung – wenngleich nur durch Abhaltung eines Schlichtungsverfahrens oder durch Registrierung der Scheidung – mitgewirkt habe.

Tatsächlich hatte die vom OGH zu beurteilende Entscheidung allerdings erkennbar konstitutiven Charakter. Es handelte sich um eine vor Gericht ausgesprochene Entscheidung (arg „die Scheidung wurde ausgesprochen“, „the Divorce is declared“).

2. Zweite talaq-Entscheidung (1 Ob 138/09 i)

Im Zusammenhang mit einer in Ägypten erklärten talaq-Scheidung hat sich der OGH in 1 Ob 138/09 i auf 6 Ob 189/06 x *„unter ausführlicher Darlegung der Gesetzeslage, der Materialien, der Lehre und Rechtsprechung in Österreich bzw Deutschland“* berufen, um für die Anwendungsvoraussetzung von § 97 AußStrG zu dem Ergebnis zu gelangen, *„es reiche aus, wenn das Gericht an der Ehescheidung – wenngleich nur durch Abhaltung eines Schlichtungsverfahrens oder durch Registrierung der Scheidung – mitgewirkt habe. Anderes gelte nur bei reinen Privatscheidungen.“* Gegenstand der „Entscheidung“ war in diesem Fall „nur“ noch eine Erklärung des Ehemanns, die in einer Scheidungsurkunde des ägyptischen Amtsgerichts eingetragen und beurkundet war.

3. Dritte talaq-Entscheidung (6 Ob 69/11 g)

In 6 Ob 69/11 g hatte sich der OGH mit einem im Iran ausgesprochenen Urteil zu befassen, das dem Ehemann *„erlaubt, ein Amt für die Eintragung der Scheidung aufzusuchen und nach der Bezahlung von 14 Goldmünzen [...] als Morgengabe an seine Ehefrau und 40 Millionen Ris als Gehaltersatz für 4 gemeinsame Ehejahre und 1,5 Millionen Toman als Unterhalt für seine Ehefrau für die Zeit der ‚Ode‘, seine Ehefrau durch eine ‚Roj‘i Scheidung zu scheiden“*. Nach Begleichung seiner finanziellen Verpflichtungen durfte der Ehemann die Scheidung eintragen lassen. Vorgeschichte der Entscheidung war eine vom Ehemann beim Allgemeinen Familiengericht in Teheran eingeleitete Scheidungsklage und ein von diesem Gericht unter Beteiligung der Parteien geführtes, letztlich aber gescheitertes Schlichtungsverfahren. Der OGH nahm an, es handle sich um eine einseitige Verstoßung (talaq) nach iranischem Recht. Da der inländische (materielle) ordre public (bei ausreichendem Inlandsbezug) der Anerkennung einer islamrechtlichen Verstoßung der Ehefrau durch den Ehemann ohne Einverständnis der Ehefrau entgegenstehe, sei der iranischen Privatscheidung gem § 97 Abs 2 Z 1 AußStrG die Anerkennung zu verweigern. In der Begründung wird die Formel von der „weiten Auslegung“ des Entscheidungsbegriffs verwendet und festgehalten, dass Privatscheidungen, die unter Mitwirkung (sei es auch nur durch Beurkundung) einer Behörde zustande gekommen sind, von § 97 AußStrG erfasst seien.

4. RIS-Justiz RS0121191

Mittlerweile hat sich die Ansicht, wonach der Begriff der „Entscheidung“ iSd § 97 AußStrG weit auszulegen und nicht auf konstitutive Entscheidungen zu beschränken ist, sondern es ausreicht, dass das Gericht an der Ehescheidung – wenngleich nur durch Abhaltung eines Schlichtungsverfahrens oder durch Registrierung der Scheidung – mitgewirkt hat, in RIS-Justiz RS0121191 manifestiert.

5. Vaterschaftsanerkennnis in Kenia (2 Ob 238/13 h)

Als jüngste Entwicklung ist 2 Ob 238/13 h betreffend ein in Kenia abgegebenes Vaterschaftsanerkennnis zu nennen. Unter analoger Anwendung der adoptionsrechtlichen Anerkennungsregeln kam der OGH zu dem Schluss, *„dass nicht nur die konstitutive Vaterschaftsfeststellung, sondern auch die behördliche Mitwirkung an der Erklärung eines Vaterschaftsanerkennnisses zu einer anerkennungsfähigen ausländischen ‚Entscheidung‘ über die Abstammung führen kann“*. Zur Begründung stützt sich die Entscheidung auf die Judikatur zum weiten Entscheidungsbegriff, der nach dem Willen des Gesetzgebers auch für die Adoption (und daher analog die Abstammung) gelte. Verwiesen wird auf die Mat zum FamRÄG 2009 und *Deixler-Hübner in Rechberger*²⁵⁾, die unter wörtlicher Wiedergabe

25) AußStrG² § 91 a Rz 2.

der Mat ausführt, es genüge für die Annahme einer anerkennungsfähigen Entscheidung „bereits die Protokollierung oder Beglaubigung von vertraglichen Einigungen (Adoptionsverträgen), selbst ohne dass dieser Vorgang eine gewisse inhaltliche Kontrolle möglich macht“.

Wie bereits gezeigt wurde (C.4), beruht die Ansicht des Initiativantrags auf einem falschen Verständnis der Entscheidung 6 Ob 170/04z und kann sich auch nicht zu Recht auf *Nademeinsky/Neumayr*, IFR Rz 07.45, berufen. Dennoch hat sich die der E 6 Ob 170/04z unterstellte Aussage über die Kette „Initiativantrag zum FamRÄG 2009“ und „*Deixler-Hübner in Rechberger*, AußStrG² § 91 a Rz 2“ in 2 Ob 238/13h durchgesetzt – obwohl darin weder *Nademeinsky/Neumayr* noch 6 Ob 170/04z zur eigentlichen Begründung herangezogen werden.

E. Lehre

1. Österreich bzw zu § 97 AußStrG

Die österr Lehre hat sich bei Auslegung des in § 97 AußStrG enthaltenen Begriffs der „Entscheidung“ ganz den Mat zum KindRÄG 2001 verschrieben.

*Neumayr*²⁶⁾ vertritt unter Berufung auf die RV zum KindRÄG 2001 und zu 6 Ob 189/06x, der Begriff der Entscheidung sei weit zu verstehen. Die Anerkennung sei auch möglich, wenn die Scheidung nicht auf einer Entscheidung iES beruht, aber eine Behörde am Zustandekommen mitgewirkt hat; dies gelte etwa für eine einvernehmliche Scheidung, bei der die Behörde lediglich registrierend mitgewirkt hat, ebenso für Privatscheidungen, die unter Mitwirkung, und sei es auch nur durch Beurkundung, einer Behörde zustande gekommen sind, wie etwa die talaq-Scheidung oder Scheidungen durch geistliche Gerichte, denen der Entscheidungsstaat die Kompetenz für Eheauflösungen übertragen hat. Reine Privatscheidungen seien ausgenommen.

*Nademeinsky/Neumayr*²⁷⁾ vertreten unter Berufung auf die RV zum KindRÄG 2001, dass von § 97 AußStrG auch einvernehmliche Scheidungen erfasst seien, die durch Registrierung bei der Personenstandsbehörde erfolgen, oder Privatscheidungen, die unter Mitwirkung, und sei es auch nur durch Beurkundung, einer Behörde zustande gekommen sind, wie etwa die talaq-Scheidung. Bloß reine Privatscheidungen, die ohne jede behördliche Mitwirkung vorgenommen wurden, seien keine Entscheidung iSd § 97 AußStrG.

*Deixler-Hübner*²⁸⁾ vertritt unter Bezugnahme auf die RV zum KindRÄG 2001 ebenfalls den weiten Entscheidungsbegriff.

*L. Fuchs*²⁹⁾ geht von einem weiten Entscheidungsverständnis aus und lässt es genügen, wenn eine Behörde am Zustandekommen der Entscheidung mitgewirkt hat. Anerkennungsfähig seien danach nicht nur konstitutive Entscheidungen. Diese Ansicht habe bereits der Praxis zu § 24 der 4. DVEheG entsprochen.

2. Zur Brüssel II a-VO und Deutschland

*Simotta*³⁰⁾ vertritt für Entscheidungen im Anwendungsbereich der Brüssel II a-VO, es seien nur konstitutive Entscheidungen erfasst. Religiöse und private

Scheidungen seien nicht erfasst, da nach österr Recht eine Ehe nur durch Richterspruch aufgelöst werden könne.

*Fucik*³¹⁾ führt aus, es sei unbestritten, dass Scheidungen, die bloß durch rechtsgeschäftliche Erklärungen zustande gekommen sind und bei denen allein die Personenstandsbehörde („registrierend“) tätig geworden ist, nicht als anerkennungsfähige „Entscheidung“ der Brüssel II a-VO anzusehen sind.

*Rauscher*³²⁾ vertritt zum Entscheidungsbegriff unter der Brüssel II a-VO, es wären nur solche Entscheidungen erfasst, bei denen eine Behörde konstitutiv mitgewirkt habe. Dazu zählen auch Delibationsfälle, also staatliche Entscheidungen, durch die ihrerseits der Entscheidung einer Religionsgemeinschaft staatliche Wirkung beigelegt werde, es genüge auch eine innerstaatliche Homologisation einer Privatscheidung, sofern erst dieser behördliche Vorgang der Scheidung Wirksamkeit verleihe. Nicht genügend sei die bloße personenstandsrechtliche Registrierung einer bereits wirksamen Privatscheidung.

*Helms*³³⁾ vertritt, dass auch private Entscheidungen, an denen eine Behörde mitgewirkt hat, in den Anwendungsbereich der Brüssel II a-VO einzubeziehen seien, was sich etwa aus Art 46 Brüssel II a-VO ableiten lasse, wonach zwischen den Parteien abgeschlossene vollstreckbare öffentliche Urkunden in anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden.

*Andrae*³⁴⁾ vertritt, dass auch für reine Privatscheidungen das Anerkennungsverfahren nach § 107 FamFG zur Verfügung stehen sollte (bzw dieses Verfahren zwecks Anerkennung zwingend ist), weil das Bedürfnis bestehe, die bindende Wirkung der Feststellungsscheidung nach § 107 Abs 9 FamFG herbeizuführen.

F. Blick nach Deutschland

Im autonomen deutschen Recht ist die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über die Auflösung der Ehe in § 107 FamFG geregelt. Nach § 107 Abs 1 FamFG werden Entscheidungen, durch die im Ausland eine Ehe für nichtig erklärt, aufgehoben, dem Ehebande nach oder unter Aufrechterhaltung des Ehebands geschieden oder durch die das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe zwischen den Beteiligten festgestellt worden ist, nur anerkannt, wenn die Landesjustizverwaltung festgestellt hat, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen. Hat ein Gericht oder eine Behörde des Staats entschieden, dem beide Ehegatten zur Zeit der Entscheidung angehört

26) In *Burgstaller/Neumayr*, IZVR (2007) § 97 AußStrG Rz 8.

27) IFR (2007) Rz 05.73; ebenso *Nademeinsky in Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR (2011) § 97 AußStrG Rz 4.

28) In *Rechberger*, AußStrG² § 97 AußStrG Rz 2.

29) In *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrGKom §§ 97 – 100 AußStrG Rz 4.

30) In *Fasching*, ZPO V/II² Art 1 EuEheKindVO Rz 34.

31) In *Fasching*, ZPO V/II² Art 2 EuEheKindVO Rz 9.

32) In *Rauscher*, EuZPR/EuIPR⁴ Art 2 Brüssel II a-VO Rz 5 ff.

33) *Helms*, Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im europäischen Eheverfahrensrecht, FamRZ 2001, 260; *Helms*, Neubewertung von Privatscheidungen nach ausländischem Recht, in FS Coester-Waltjen (2015) 431 (441 f mwN, ua *Basedow*, Die Anerkennung von Auslandsscheidungen 1980, 12). Dem hält *Rauscher in Rauscher*, EuZPR/EuIPR⁴ Art 46 Brüssel II a-VO Rz 10, entgegen, dass Scheidungen keinen vollstreckungsfähigen Inhalt haben.

34) Internationales Familienrecht³ § 4 Rz 165.

haben, hängt die Anerkennung nicht von einer Feststellung der Landesjustizverwaltung ab. § 109 FamFG enthält Gründe, aus denen die Anerkennung versagt werden kann, sie sind den in § 97 Abs 2 AußStrG genannten vergleichbar. In Deutschland besteht also wie in Österreich vor 2001 eine verwaltungsbehördliche Feststellungskompetenz. § 107 Abs 1 FamFG sieht keine „automatische“ Anerkennung vor. Wird ein Antrag auf Anerkennung abgelehnt, steht ein Rechtszug an das Oberlandesgericht offen.

Folge der notwendigen Feststellung der Anerkennung ist nach deutscher Rechtspraxis, dass die „Voraussetzungen der Anerkennung der Ehescheidung“ geprüft werden. Zu diesem Zweck wird das auf die Ehescheidung anwendbare Recht ermittelt und nach diesem geprüft, ob die Scheidung von der ausländischen Behörde hätte vorgenommen werden dürfen.³⁵⁾ Die Auslegung des Begriffs der „Entscheidung“ im Anwendungsbereich von § 107 FamFG ist dabei durchaus großzügig. Jede Privatscheidung ist „anererkennungsfähig“, wenn sie unter Mitwirkung einer Behörde zustande gekommen ist, und sei es auch nur durch deklaratorische Registrierung oder gerichtliche Beurkundung.³⁶⁾ Ob sie wirksam ist, beurteilt sich wie gesagt nach dem aus deutscher Sicht anwendbaren Recht.³⁷⁾ Nach § 107 Abs 9 FamFG ist die Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen oder nicht vorliegen, für Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend.

Mit der großzügigen Auslegung des Entscheidungsbegriffs in § 107 FamFG soll im Interesse der Beteiligten der Zugang zum Anerkennungsregime erreicht werden.³⁸⁾ Durch die zusätzlich erforderliche kollisionsrechtliche Beurteilung werden unliebsame Ergebnisse vermieden. Hingegen ist für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in anderen familienrechtlichen Angelegenheiten, die sich nach § 109 FamFG richtet, der Begriff der Entscheidung auf konstitutive Entscheidungen in der Sache – die im Ursprungsstaat **wirksam** sind – beschränkt.³⁹⁾

G. Ergebnis

Die Rsp hat den Begriff der „Entscheidung“ seit Einführung der Anerkennungsregeln im AußStrG mit dem KindRÄG 2001 weit ausgelegt und auch solche Rechtsakte dem Anerkennungsregime unterworfen, bei denen eine Behörde bloß registrierend tätig war. Diese Auslegung geht auf das Entscheidungsverständnis unter § 24 der 4. DVEheG zurück. Dort diente sie dazu, den Betroffenen ein Verfahren zu eröffnen, um überhaupt die Wirksamkeit einer ausländischen Entscheidung für Österreich herbeizuführen. Ob die Entscheidung wirksam war, bedurfte einer kollisionsrechtlichen Beurteilung. In Deutschland stellt sich die Rechtslage mit § 107 FamFG für die Anerkennung von Auslandsscheidungen nach wie vor ähnlich dar; auch zu dieser Bestimmung wird ein weiter Entscheidungsbegriff vertreten, in anderen Anerkennungsfällen (§ 109 FamFG) indes nicht.

Ob die unter § 24 der 4. DVEheG ursprünglich als Rechtswohltat konstruierte weite Auslegung des Entscheidungsbegriffs auch nach der Abschaffung der kol-

lisionsrechtlichen Prüfung der Anerkennungs Voraussetzungen (durch das KindRÄG 2001) und Einführung der automatischen Anerkennung (AußStrG 2003) gerechtfertigt ist, haben Rsp, Lehre und Gesetzgeber bislang nicht reflektiert. Vielmehr wurde das Entscheidungsverständnis unter § 24 der 4. DVEheG ungeprüft fortgeschrieben und hat sich zu einer Formel entwickelt, deren Zutaten nicht mehr in Frage gestellt werden.

Wie also die Grenze ziehen zwischen „Entscheidung“ und „Nichtentscheidung“? Weichenstellend wäre eine Entscheidung des EuGH im Anwendungsbereich der Brüssel II a-VO, die aber noch⁴⁰⁾ nicht existiert. Mangels solcher Entscheidung ist zu konstatieren, dass es nach wie vor im Interesse der Beteiligten gerechtfertigt scheint, ausländische Entscheidungen nach Möglichkeit den prozessualen Anerkennungsregeln zu unterwerfen. Die Anerkennung sorgt für Klarheit über die familienrechtlichen Beziehungen, während eine kollisionsrechtliche Beurteilung immer nur vorfrageweise im jeweiligen Rechtsstreit vorgenommen werden kann. Für den Vorzug des Anerkennungsrechts spricht auch das Eindringen des EU-Primärrechts, das möglicherweise zur „Anerkennung von Statuslagen“ zwingt. Gleichwohl ist festzustellen, dass mit der Entkleidung des Anerkennungsrechts um die kollisionsrechtliche Komponente seit dem KindRÄG 2001 für jene Partei, die mit der prozessualen Anerkennung einer „bloß“ registrierenden bzw deklarativen Entscheidung nicht einverstanden ist, ein Rechtsschutzdefizit eintritt. Insb kann sie die Anwendung des richtigen Rechts nicht mehr geltend machen; ihre Sache wurde auch nie vor Gericht verhandelt. Offen ist ferner, welche „Wirkungen“ des ausländischen Privat akts, dem Entscheidungsqualität zugebilligt wurde, überhaupt auf das Inland erstreckt werden können.

Mit dem weiten Entscheidungsbegriff im Anwendungsbereich des AußStrG kommt es auch zu einem Auseinanderdriften mit dem Entscheidungsverständnis, das unter der Brüssel II a-VO herrschend (wenn auch nicht einhellig) ist. Der Gesetzgeber des KindRÄG 2001 wollte ein solches Auseinanderdriften sicher nicht, hat er doch das nationale Anerkennungsrecht jenem der Brüssel II a-VO nachgebildet. Bleibt man bei der bisherigen Auslegung im AußStrG, könnte sich einmal die Frage stellen, ob eine in einem Mitgliedstaat ausgesprochene Privatscheidung, die mangels Entscheidungscharakters nicht nach der Brüssel II a-VO anerkannt werden kann, nach § 97 AußStrG anzuer-

35) Vgl etwa KG 19. 3. 2013, FamRZ 2013/945, 1484 (Henrich), betr eine in Thailand erfolgte (Privat-)Scheidung zw einem Deutschen und einer Thailänderin. (Anm: „KG“, also „Kammergericht“, wird in Deutschland historisch das für Berlin zuständige OLG genannt.) Oder auch OLG München 31. 1. 2012, FamRZ 2012/763, 1142 (Henrich), betr eine ägyptische Privatscheidung.

36) Vgl die beiden OLG-Entscheidungen in FN 25; grundlegend schon BGH 14. 10. 1981, IVb ZB 718/80 FamRZ 1982, 44.

37) Wagner, Ausländische Entscheidungen, Rechtsgeschäfte und Rechtslagen im Familienrecht aus der Sicht des autonomen deutschen Rechts, FamRZ 2013, 1620 (1629 FN 147).

38) Wagner, FamRZ 2013, 1629.

39) Wagner, FamRZ 2013, 1625 mwN.

40) Das OLG München hat dem EuGH im Verfahren zur Anerkennung einer syrischen Privatscheidung die Frage nach der Anwendbarkeit der Rom III-VO gestellt: OLG München 2. 6. 2015, FamRZ 2015, 1613; beim EuGH registriert unter C-281/15, *Sahyouni*.

kennen ist. Dies wäre is eines „Günstigkeitsprinzips“ wohl zu bejahen.

Eine Lösung wird letztlich nur von Fall zu Fall gefunden werden können. Die Vorteile des prozessualen Anerkennungsrechts rechtfertigen eine grundsätzlich weite Auslegung des Entscheidungsbegriffs. Den Parteien einer in Italien registrierten Standesamtsscheidung wäre nicht leicht erklärbar, warum ihre Scheidung nicht in einem inländischen Verfahren anerkennungsfähig sein soll. Noch dazu würde die Anwendung der Rom III-VO dazu führen, dass aufgrund des in

§ 46 EheG verankerten Scheidungsmonopols der Gerichte eine in Italien unter Beteiligung eines österr Ehegatten durchgeführte Scheidung (je nach Anknüpfungstatbestand) gar nicht wirksam wäre. Auch für Adoptionen und ausländische Anerkennnisse wird die Beurteilung anhand von Anerkennungsregeln meist mehr Vor- als Nachteile bringen.

Für das IPR bedeutet das freilich einen weiteren Bedeutungsverlust. Meist dauert es dann nicht lange, bis sich ein Sachverhalt verwirklicht, der das IPR in Reinform auf den Plan ruft.

→ In Kürze

Die weite Auslegung des Entscheidungsbegriffs ist auf eine unreflektierte Fortschreibung des Begriffsverständnisses unter § 24 der 4. DVEheG zurückzuführen. Sie mag oft wünschenswert und sinnvoll sein, kann in ihrer Allgemeinheit aber nicht aufrechterhalten werden.



→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Marco Nademleinsky ist als selbständiger Rechtsanwalt in Wien auf Internationales Familienrecht spezialisiert.
Internet: www.nademleinsky.at

Vom selben Autor erschienen:

Internationales Familienrecht (2007, gem mit *M. Neumayr*);
Internationales Scheidungsrecht (2015).

Literatur:

Mankowski, Primärrechtliche Anerkennungspflicht im Internationalen Familienrecht? in FS Coester-Waltjen (2015) 571.