

Zeitschrift für

FAMILIEN-**EF-Z** UND ERBRECHT

Redaktion Edwin Gitschthaler
Constanze Fischer-Czermak
Andreas Tschugguel

Jänner 2014

01

1 – 48

Beiträge

Entscheidungen zum Internationalen Familienrecht 2012/2013 *Marco Nademleinsky* ☉ 4

Die Ausschlagungsverpflichtung vor Anfall des Erbrechts

Gabriel Kogler ☉ 10

Grenzen der Vertretungsmacht des Sachwalters

in Fragen der Personensorge *Joachim Pierer* ☉ 14

EF Kurz gesagt

Vier (gleichzeitig) bedachte Testamentszeugen:

Zeugnis(un)fähigkeit gemäß § 594 ABGB? *Andreas Tschugguel* ☉ 20

Rechtsprechung

Emanzipation – unterstützt von Prediger, Mediator und
Ehebruchspartner ☉ 24

Die Ehefrau in der Fiktionskette ☉ 26

Der „ehrenamtliche“ Verlassenschaftskurator?

Andreas Tschugguel ☉ 40

Beischlafunfähigkeit kein Ehenichtigkeitsgrund

Marco Nademleinsky/Ulrike Aichhorn ☉ 41

Entscheidungen zum Internationalen Familienrecht 2012/2013

Das Internationale Familienrecht hat sich zu einer eigenständigen Kategorie entwickelt. Ein Grund, diesem Rechtsbereich eine eigene Entscheidungsübersicht zu widmen. Der folgende Beitrag macht den Auftakt mit den Entscheidungen der Höchstgerichte zwischen 1. 7. 2012 und 30. 6. 2013. Diese gliedern sich nach Sachgruppen und sind innerhalb dieser chronologisch gereiht.

Von **Marco Nademleinsky**

EF-Z 2014/2

Inhaltsübersicht:

- | | |
|---|--|
| <p>A. Rechtsprechung des OGH</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ehescheidung 2. Aufteilung 3. Unterhalt 4. Obsorge | <ol style="list-style-type: none"> 5. Kindesentführung 6. Adoption 7. Erwachsenenschutz <p>B. Rechtsprechung anderer Höchstgerichte</p> |
|---|--|

A. Rechtsprechung des OGH

1. Ehescheidung

Datum/GZ	Rechtssatz	veröffentlicht
16. 11. 2012, 6 Ob 199/12 a	<p>→ Die Rom III-VO gilt nur für gerichtliche Verfahren, die ab dem 21. 6. 2012 eingeleitet wurden. Da die vorliegende Ehescheidungsklage am 14. 9. 2010 bei Gericht anhängig gemacht wurde, ist die Frage des anzuwendenden materiellen Ehescheidungsrechts (noch) nach §§ 9, 18, 20 Abs 1 Satz 1, § 1 Abs 1 IPRG zu lösen.</p> <p>→ Fragen der Manuduktionspflicht, Amtswegigkeit des Unterhaltszuspruchs oder des Verschuldensauspruchs im Scheidungsurteil sind dem Verfahrensrecht zuzuordnen. Vor österr Gerichten ist stets österr Verfahrensrecht anzuwenden.</p>	iFamZ 2013/80, 108 (<i>Fucik</i>); Zak 2013/163, 93; ZfRV-LS 2013/21
19. 6. 2013, 7 Ob 92/13 z	<p>→ Die Ungültigerklärung einer Ehe wird nicht vom sachlichen Anwendungsbereich der „Rom III-VO“ erfasst. Das für die Nichtigkeit der Ehe maßgebende Recht ist daher weiterhin nach §§ 16, 17 IPRG zu bestimmen.</p>	Zak 2013/533, 297

2. Aufteilung

Datum/GZ	Rechtssatz	veröffentlicht
11. 10. 2012, 1 Ob 180/12 w	<p>→ Die Bestimmungen des rumänischen Familiengesetzbuchs, wonach Sachen, die ein Ehegatte in die Ehe eingebracht hat, von der Aufteilung ausgenommen sind, ist nicht iSd § 6 IPRG mit den Grundwertungen der österr Rechtsordnung unvereinbar. Auch das österr Recht nimmt in § 82 Abs 1 Z 1 EheG grundsätzlich Sachen, die ein Ehegatte in die Ehe eingebracht hat, von der Aufteilung aus.</p>	iFamZ 2012/29, 63
11. 10. 2012, 1 Ob 173/12 s	<p>→ Ob zwei Verfahren denselben Gegenstand iSd Art 17 des Vertrags zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen E, Vergleichen und öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen, BGBl 1960/105, betreffen, ist in erster Linie danach zu beurteilen, welches Rechtsschutzziel die Parteien mit dem jeweiligen Verfahren verfolgen, welches Begehren sie stellen und auf welchen Sachverhalt sie ihre Ansprüche gründen.</p> <p>→ Beinhaltet das in Deutschland zuerst rechtshängig/streitanhängig gewordene Verfahren einerseits eine Güterrechtssache und andererseits das Verfahren „zum Hausrat“, berührt es den Streitgegenstand nicht, wenn diese Verfahren (voraussichtlich) gemeinsam verhandelt werden, aber aufgrund unterschiedlicher Verfahrensvorschriften keine gemeinsame E erfolgt.</p> <p>→ Ein „Mehr“ an Streitgegenstand im ausländischen Verfahren steht dem Vorliegen der internationalen Streitabhängigkeit nicht entgegen.</p>	iFamZ 2013/76, 106

3. Unterhalt

Datum/GZ	Rechtssatz	veröffentlicht
26. 9. 2012, 7 Ob 116/12 b	<p>→ Das HUP ist in der EU (mit Ausnahme Dänemarks und des Vereinigten Königreichs) aufgrund des Ratsbeschlusses vom 30. 11. 2009 ab dem 18. 6. 2011 anwendbar. Für</p>	Zak 2012/731, 393; ZfRV-LS 2012/54;

Datum/GZ	Rechtssatz	veröffentlicht
	<p>ein am 18. 6. 2011 in einem MS bereits eingeleitetes Verfahren gilt damit Art 22 HUP. Danach findet das Protokoll (nur) dann keine Anwendung auf Unterhalt, wenn er in einem Vertragsstaat für einen Zeitraum vor Inkrafttreten des Protokolls in diesem Staat verlangt wird. Unterhaltspflichten vor dem Zeitraum des Inkrafttretens sind nach den bisherigen Bestimmungen zu prüfen, Unterhaltspflichten für den Zeitraum danach richten sich hingegen nach dem HUP. Es kann damit zu einem Statutenwechsel kommen.</p> <ul style="list-style-type: none"> → Das HUP ist auch dann anzuwenden, wenn das darin bezeichnete Recht dasjenige eines Nichtvertragsstaats ist. → Sofern nichts anderes angeordnet ist, ist für Unterhaltspflichten das Recht des Staats maßgebend, in dem die berechnete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. In Bezug auf Unterhaltspflichten zwischen (auch früheren) Ehegatten findet dieses Recht keine Anwendung, wenn eine der Parteien sich dagegen wendet und das Recht eines anderen Staats, insb des Staats ihres letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts, zu der betreffenden Ehe eine engere Verbindung aufweist. (Liegt der letzte gemeinsame Aufenthalt in Wien, leben beide Ehepartner noch immer hier und haben sie länger als die Hälfte ihrer Ehezeit hier gewohnt, liegt die engere Verbindung der Ehe zu Österreich vor.) → Wird die Ehe aus einem § 55 Abs 3 EheG entsprechenden Grund einer ausländischen Rechtsordnung geschieden, so hat der Unterhalt begehrende Ehepartner einen selbständigen Rechtsschutzanspruch auf eine E nach § 61 Abs 3 EheG. 	<p>EF-Z 2013/35, 43 (<i>Nademeinsky</i>); iFamZ 2013/27, 62; EvBI 2013/44, 313 (<i>Rudolf</i>); RZ 2013, 71</p>
11. 10. 2012, 2 Ob 211/11 k	<ul style="list-style-type: none"> → Für die nach dem 18. 6. 2011 fällig gewordenen Unterhaltsansprüche des Mj ist eine neuerliche kollisionsrechtliche Beurteilung nach dem ab diesem Tag anzuwendenden HUP erforderlich. → Es entspricht stRsp, dass die im Ausland lebenden Unterhaltsberechtigten einerseits am Lebensstandard des in Österreich lebenden unterhaltspflichtigen Elternteils teilhaben sollen, aber der Unterhalt andererseits in einem angemessenen Verhältnis zu den durchschnittlichen Lebensverhältnissen und zur Kaufkraft in dem jeweiligen Heimatland stehen muss. Bei der Bemessung dieses „Mischunterhalts“ sind die Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten konkret und individuell mit den Lebensverhältnissen der Eltern in Relation zu setzen. Ein konkretes Berechnungssystem ist nicht vorgesehen. 	<p>Zak 2012/730, 393; ZfRV-LS 2012/55; iFamZ 2013/3, 46</p>
19. 12. 2012, 3 Ob 189/12 h	<ul style="list-style-type: none"> → Für den nachhehlichen Unterhaltsanspruch ist nach § 20 Abs 1 IPRG das im Scheidungszeitpunkt bestehende Ehwirkungsstatut iSd § 18 IPRG maßgebend. → Ob bei Anwendung ausländischen Rechts der Scheidungsrichter gleichzeitig mit der Scheidung deren Folgen regelt (sogenannte Verbundzuständigkeit) oder ob dies einem eigenen Verfahren vorbehalten ist, bestimmt sich, da es sich um eine Frage der Zuständigkeit und damit des Verfahrensrechts handelt, ausschließlich nach der lex fori. → Die Anordnung, dass der nachhehliche Unterhalt im Scheidungsverfahren geltend zu machen ist, ist als materiell-rechtliche Vorschrift zu qualifizieren. Dem österr Verfahrensrecht ist ein „Unterhaltsantrag“ während des Scheidungsprozesses allerdings fremd. Ein solcher konnte daher von der Ehegattin im österr Scheidungsverfahren gar nicht wirksam gestellt werden. Zur Auflösung des Normenwiderspruchs ist eine Angleichung (Anpassung) im Einzelfall erforderlich. Die Harmonisierung kann am einfachsten dadurch geschehen, dass für die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs die Bestimmungen des österr Verfahrensrechts herangezogen werden, die einem Unterhaltsantrag nach dem kroatischen Sachrecht entsprechen. Demnach bedarf es, um einen Unterhaltsanspruch iSd § 218 Abs 1 hrFamG in Österreich geltend zu machen, der Erhebung einer Unterhaltsklage bei dem Gericht, bei dem der Scheidungsprozess anhängig gemacht wurde. → Die Möglichkeit eines Statutenwechsels infolge der Anwendbarkeit des HUP ab 18. 6. 2011 ist im vorliegenden Fall nicht relevant, weil der (die Unterhaltspflicht nicht befristende) Exekutionstitel bereits vor dem 18. 6. 2011 geschaffen wurde und der einzig geltend gemachte Oppositionsgrund auch davor verwirklicht war. 	<p>iFamZ 2013, 109 (<i>Fucik</i>); ZfRV-LS 2013/24 (<i>Ofner</i>); EvBI 2013/94, 676</p>
20. 12. 2012, 2 Ob 217/12 v, 2 Ob 218/12 s	<ul style="list-style-type: none"> → Das Sprachenregime des Art 8 EuZVO gilt nach dessen Abs 4 auch für die unmittelbare Postzustellung. Der Empfänger hat demnach das Recht, die Annahme von fremdsprachigen Schriftstücken zu verweigern, die nicht in der Amtssprache des Empfangsstaats oder in einer Sprache, die er beherrscht, abgefasst sind. → Der eigentliche (technische) Zustellvorgang richtet sich nach dem Recht des Empfangsstaats. Auch für das Datum der Zustellung ist gem Art 9 Abs 1 EuZVO das Recht des Empfangsstaats maßgeblich. → Art 3 EuUVO, der nicht nur die internationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit regelt, bietet vier gleichwertige Zuständigkeitstatbestände an, die dem ASt (KI) alternativ zur Verfügung stehen. → Der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“, der in der EuUVO nicht definiert wird, ist autonom auszulegen, wobei die in der Rsp des EuGH zu Art 8 Brüssel II a-VO aufgestellten Kriterien heranzuziehen sind. → Die Vorgangsweise bei in verschiedenen MS wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängigen Parallelverfahren regelt Art 12 EuUVO, der Art 27 EuGVVO entspricht. → Die Identität des Anspruchs wird in der dem EuGH folgenden Rsp des OGH dann angenommen, wenn „Grundlage“ und „Gegenstand“ des Verfahrens übereinstimmen. 	<p>iFamZ 2013/81, 109 (<i>Fucik</i>); EvBI 2013/86, 601 (<i>Garber</i>)</p>

Datum/GZ	Rechtssatz	veröffentlicht
	<ul style="list-style-type: none"> → Derselbe Gegenstand liegt nicht in der Identität der Klage- oder Antragsbegehren, sondern im gemeinsamen Zweck der Klagen oder Anträge. Es ist entscheidend, ob es im Kernpunkt beider Rechtsstreitigkeiten um dieselbe Frage geht, sodass nach der Logik nur eine einheitliche E für beide Parteien möglich ist. Die Grundlage des Anspruchs umfasst den Sachverhalt und die Rechtsvorschriften, auf die die Klage gestützt wird. Im Unterhaltsstreit geht es im Kern darum, ob, in welcher Höhe und für welchen Zeitraum die eine Partei der anderen Unterhalt schuldet. „Grundlage“ meint denselben Lebenssachverhalt, also dieselbe Unterhaltsbeziehung, resultierend aus einem konkreten familienrechtlichen Verhältnis. → Hat der Vater vor dem luxemburgischen Gericht eine finanzielle Beteiligung der Mutter am Unterhalt der Kinder erst für den künftig möglicherweise eintretenden Fall seines alleinigen Sorgerechts begehrt und betrifft der vor dem österr Gericht geltend gemachte Anspruch den laufenden Unterhalt der Kinder, fehlt es an einer Anspruchsidentität. 	
29. 1. 2013, 10 Ob 55/12 d	<ul style="list-style-type: none"> → Die Vorschussgewährung nach § 3 UVG setzt voraus, dass das Kind zuvor gegen den Unterhaltsschuldner exekutive Schritte beantragt oder dem Exekutionsantrag gleichgestellte Schritte gesetzt hat. → Das Ersuchen um Ausstellung einer Bescheinigung nach Art 54 EuGWO stellt weder eine einem Antrag nach dem New Yorker Unterhaltsübereinkommen oder dem AuslandsunterhaltsG vergleichbare noch eine unmittelbare Vollstreckungsmaßnahme iSd § 3 Z 2 UVG dar, noch wird dadurch ein Kooperationsmechanismus nach der EuGWO in Anspruch genommen. Das Ersuchen um Ausstellung einer Bescheinigung nach Art 54 EuGWO steht daher nicht der in § 3 Z 2 UVG geforderten Einleitung von Exekutionsschritten gleich. 	iFamZ 2013/44, 86
19. 3. 2013, 4 Ob 225/12 k	<ul style="list-style-type: none"> → Gem § 4 Abs 2 IPRG ist das österr Recht anzuwenden, wenn das fremde Recht trotz eingehendem Bemühen innerhalb angemessener Frist nicht ermittelt werden kann. Die amtswegige Ermittlungspflicht ist an die jeweiligen verfahrensrechtlichen Möglichkeiten und Schranken gebunden, wobei die Angemessenheit der Frist von der Dringlichkeit des einzelnen Falls abhängt. In nicht dringlichen Fällen darf die Frist nicht zu knapp bemessen werden, die sofortige Anwendung österr Rechts ohne vorherige ernsthafte Bemühung, das bedeutsame ausländische Sachrecht zu ermitteln, ist unzulässig. → Der Streitwert von unter € 4.000,- und eine bisher lange Verfahrensdauer, insb zeitraubende Bemühungen, zumindest eine Auskunft des Vertrauensanwalts der österr Botschaft in Peking einzuholen, sprechen dafür, ungeachtet der geringeren Dringlichkeit des Unterhaltsregressanspruchs von weiteren Versuchen abzusehen, die an sich maßgebliche chinesische Rechtslage weiter zu erforschen. → Anm: Das HUP kennt die ersatzweise Anwendung eigenen Rechts iSd § 4 Abs 2 IPRG nicht. 	iFamZ 2013/121, 168; ZfRV-LS 2013/45 (Ofner)
16. 4. 2013, 10 Ob 35/12 p	<ul style="list-style-type: none"> → Die Anspruchsberechtigung von Flüchtlingen auf Unterhaltsvorschüsse ergibt sich daraus, dass einem – sich in Österreich aufhaltenden – Flüchtling (nach der Genfer Flüchtlingskonvention, BGBl 1955/55 und dem Flüchtlingsprotokoll, BGBl 1974/78) das für den familienrechtlichen Bereich maßgebliche inländische Personalstatut zukommt. → Kehrt ein ausländisches Kind in seinen Heimatstaat zurück und fallen damit auch die seinerzeitigen Voraussetzungen für die Bestellung eines österr JWTr als gesetzlicher Vertreter gem § 212 Abs 2 ABGB und § 9 Abs 2 UVG (örtliche Zuständigkeit eines öJWTr, Anwendung des österr Sachrechts) weg, so ist die gesetzliche Vertretungsbefugnis des österr JWTr durch Enthebung zu beenden. Diese für die Rückkehr eines ausländischen Kindes in seinen Heimatstaat geltenden Grundsätze sind auch für ins Ausland abgewanderte Konventionsflüchtlinge maßgebend. → (Zum HUP: Verweis auf 7 Ob 116/12 b) 	EF-Z 2013/47, 68; iFamZ 2013/43, 85; RZ 2013, 138
27. 6. 2013, 1 Ob 91/13 h	<ul style="list-style-type: none"> → Der gewöhnliche Aufenthalt begründet im Anwendungsbereich des Art 5 Nr 2 EuGWO die Zuständigkeit der Gerichte des Aufenthaltsstaats, ohne dass es auf die „Rechtmäßigkeit“ dieses Aufenthalts ankäme. → Die bloße Tatsache einer „Kindesentführung“ steht der Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts in einem anderen Staat nicht entgegen. Der entgegenstehende Wille des (anderen) Sorgeberechtigten kann sich rein tatsächlich häufig dahin auswirken, dass der Aufenthalt des Mj in einem anderen Staat noch nicht als auf Dauer angelegt angesehen werden kann; das Bestehen eines gewöhnlichen Aufenthalts ist jedoch nicht mehr zu verneinen, wenn der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum angedauert hat und das Kind sozial integriert ist. → Auch die EuUVO stellt in ihren Zuständigkeitsbestimmungen nicht darauf ab, ob die berechnete Person ihren nunmehrigen gewöhnlichen Aufenthalt durch widerrechtliches Verbringen erlangt hat. 	Zak 2013/553, 303; EvBI-LS 2013/134

4. Obsorge

Datum/GZ	Rechtssatz	veröffentlicht
20. 11. 2012, 5 Ob 104/12 y, 5 Ob 201/12 p	<ul style="list-style-type: none"> → Nach Art 5 Abs 1 KSÜ sind die Beh des Vertragsstaats, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, zuständig, Schutzmaßnahmen iS des KSÜ zu treffen. Da der Grundsatz der perpetuatio fori im KSÜ grundsätzlich nicht zum Tragen kommt, kann die internationale Zuständigkeit während eines zulässig anhängig gemachten Verfahrens wegfallen. Das ist der Fall, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einen anderen Vertragsstaat verlegt, weil mit einem Wechsel des Aufenthalts die internationale Zuständigkeit nach Art 5 Abs 2 KSÜ auf die Beh des neuen Aufenthaltsstaats, der ebenfalls Vertragsstaat (und nicht zugleich auch Mitgliedstaat der Brüssel II a-VO) ist, übergeht. → Der durch die Bestimmung des Art 14 KSÜ gewährte Bestandschutz gilt für solche Schutzmaßnahmen, die die Behörde des bisherigen Aufenthaltsorts im Rahmen der ihr vom Übereinkommen zuerkannten Zuständigkeit getroffen hat. → Eine getroffene Maßnahme wird nicht allein deswegen wirkungslos, weil die internationale Zuständigkeit nach Abschluss des ihr zugrunde liegenden Verfahrens weggefallen ist, sondern ist im Staat des neuen gewöhnlichen Aufenthalts anzuerkennen und bleibt in Kraft, solange sie nicht durch eine anders lautende E ersetzt wird. → Eine wirksam gewordenen E erster Instanz bleibt gem Art 14 Abs 1 KSÜ bis zu einer abändernden E durch die Beh des neuen Aufenthaltsstaats in Kraft, auch wenn sie wegen des nachträglichen Wegfalls der internationalen Zuständigkeit im Instanzenzug nicht mehr überprüft werden kann. An die Stelle der Überprüfung einer solchen E im Instanzenzug tritt die Möglichkeit der Beteiligten, durch geeignete Antragstellung im Staat des nunmehr gewöhnlichen Aufenthalts eine diese ändernde, ersetzende oder aufhebende Maßnahme zu erwirken. 	iFamZ 2013/77, 106 (<i>Fucik</i>); EF-Z 2013/156, 238 (<i>Nademeinsky</i>); RZ 2013, 122; EvBl 2013/71, 500; JBI 2013, 381; Zak 2013/50, 36
20. 11. 2012, 2 Ob 153/12 g	<ul style="list-style-type: none"> → Eine Obsorgeregelung, wonach beide Elternteile jeweils mit einem Teil der Obsorge betraut sind, ist nach hA unzulässig. (Das ErstG betraute die Mutter mit der alleinigen Obsorge, schränkte diese jedoch gleichzeitig um das „Recht der Aufenthaltsbestimmung“ ein. In diesem Teilbereich erkannte es dem Vater die Obsorge zu.) → In der Rsp des OGH wurde schon die Bindung der Zulässigkeit einer Übersiedlung des Kindes in das Ausland an die Zustimmung des Pflegschaftsgerichts oder die Abnahme des Reisepasses als zulässige Beschränkung der Obsorge iSd § 176 Abs 1 ABGB angesehen (zur Zulässigkeit von Verboten und Aufträgen an den Obsorgeberechtigten vgl insb 3 Ob 3/11 d). 	Zak 2013/48, 35
19. 12. 2012, 6 Ob 217/12 y	<ul style="list-style-type: none"> → Verfahren zur Ausstellung einer Amtsbestätigung nach § 107 AußStrG („Obsorgedekret“) fallen in den Anwendungsbereich der Brüssel II a-VO. → Nach Art 8 Abs 1 Brüssel II a-VO sind für E, die die elterliche Verantwortung betreffen, die Gerichte des MS zuständig, in dem das Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Rechtmäßigkeit des Aufenthalts ist nicht Voraussetzung eines gewöhnlichen Aufenthalts. Gewöhnlicher Aufenthalt am Verbringungsort kann auch bei rechtswidriger Verbringung des Kindes entstehen und begründet dort dann auch die internationale Zuständigkeit nach dieser Bestimmung. Da Dänemark kein MS iS der Brüssel II a-VO ist, konnte weder der Sorgerechtsantrag des Vaters in Dänemark über Art 19 Abs 2 der VO die Inanspruchnahme der neuen Zuständigkeit in Österreich blockieren noch eine Kindesentführung nach HKÜ und ESÜ über Art 10 der VO die Entstehung einer Zuständigkeit nach Art 8 Abs 1 der VO in Österreich verhindern. → Der Zuständigkeitsbestimmung des Art 8 Abs 1 Brüssel II a-VO kommt gem Art 61 lit a Brüssel II a-VO Vorrang vor dem Zuständigkeitssystem des KSÜ zu. Sie statuiert den Grundsatz der Fortdauer der internationalen Zuständigkeit, wenn sie im Zeitpunkt der Antragstellung gegeben war. → Hat das Kind während des Verfahrens seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Dänemark begründet, ist das KSÜ anwendbar, weil nach Art 61 lit a Brüssel II a-VO der Anwendungsvorrang entfallen wäre, denn Dänemark ist Vertragsstaat des KSÜ, aber nicht MS iS der Brüssel II a-VO. Die internationale Zuständigkeit Österreichs besteht diesfalls gem Art 7 KSÜ fort, sind doch bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen anderen Vertragsstaat die Beh des Staats des neuen gewöhnlichen Aufenthalts nur vorbehaltlich des Art 7 KSÜ zuständig (§ 5 Abs 2 KSÜ). → Während „Recht“ iSd Art 7 Abs 2 KSÜ das im Staat des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts geltende Recht mit Ausnahme des Kollisionsrechts bedeutet (Art 21 Abs 1 KSÜ), spricht der als Kollisionsnorm verstandene Art 3 HKÜ eine Gesamtverweisung auf das Recht dieses Staats – einschließlich dessen IPR – aus. 	JBI 2013,190; iFamZ 2013/78, 107 (<i>Fucik</i>)
20. 2. 2013, 3 Ob 240/12 h	<ul style="list-style-type: none"> → Liegt der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in Österreich, ergibt sich die (unbeanstandet gebliebene) Anwendung österr Sachrechts aus Art 15 Abs 1 iVm Art 4 Abs 1 KSÜ, weil sich im konkreten Fall die Zuständigkeit auch aus dem KSÜ ergeben würde. 	Zak 2013/278, 157
13. 3. 2013, 3 Ob 41/13 w	<ul style="list-style-type: none"> → Hat das RekG die Frage der einstweiligen Obsorge inhaltlich zugunsten der Mutter entschieden, besteht für sie kein Rechtsschutzinteresse, um die internationale Zuständigkeit österr Gerichte (aufgrund Wegzugs nach Norwegen) zu bekämpfen. 	EvBl-LS 2013/97; iFamZ 2013/119, 167

5. Kindesentführung

Datum/GZ	Rechtssatz	veröffentlicht
13. 9. 2012, 6 Ob 150/12 w	<ul style="list-style-type: none"> → Nach stRsp trifft die Person, die sich der Rückgabe widersetzt, die volle Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen von Rückführungshindernissen. Eine Verpflichtung zur amtswegigen Erforschung des Sachverhalts besteht nicht. → Da das Vorliegen des Verweigerungsgrundes des Art 13 Abs 1 lit b HKÜ zu verneinen ist, stellt sich die Frage nach Vorkehrungen iSd Art 11 Abs 4 EuEheVO nicht. 	iFamZ 2012/239, 316 (<i>Fucik</i>)
13. 9. 2012, 6 Ob 172/12 f	<ul style="list-style-type: none"> → Wie der EuGH in seiner E C-211/10 PPU klargestellt hat, sind „gegen eine gem Art 42 der Verordnung ausgestellte Bescheinigung, die der E, für die sie ausgestellt wurde, eine spezifische Vollstreckbarkeit verleiht, keine Rechtsbehelfe möglich. Das ersuchte Gericht kann lediglich die Vollstreckbarkeit einer solchen E feststellen [. . .]. Fragen, die die Begründetheit der E als solche betreffen, und insbesondere die Frage, ob die Voraussetzungen vorliegen, die es dem zuständigen Gericht ermöglichen, diese E zu erlassen, einschließlich etwaiger die Zuständigkeit betreffender Rügen sind vor den Gerichten des Ursprungsmitgliedstaats nach dessen Recht geltend zu machen“. → Eine erhebliche Änderung der das Wohl des Kindes betreffenden Umstände kann eine Sachfrage darstellen, die ggf zur Änderung der E des zuständigen Gerichts über die Rückgabe des Kindes führen kann. Über eine solche Frage hat aber das zuständige Gericht des Ursprungsmitgliedstaats zu entscheiden. 	iFamZ 2012/238, 315 (<i>Fucik</i>)
19. 12. 2012, 6 Ob 230/12 k	<ul style="list-style-type: none"> → Die Anwendungsvoraussetzung der tatsächlichen Ausübung des Sorgerechts oder Mitsorgerechts bei einer Trennung der Eltern erfüllt in der Regel nur der Elternteil, bei dem das Kind wohnt; die Ausübung eines bloßen Umgangsrechts genügt nicht. → Die Frage der Anwendbarkeit des HKÜ, wenn der Ast in einem Drittstaat lebt, ist nicht präjudiziell. 	iFamZ 2013/79, 108 (<i>Fucik</i>)
14. 3. 2013, 6 Ob 36/13 g	<ul style="list-style-type: none"> → Die Verletzung des Aufenthaltsbestimmungsrechts unter Mitsorgeberechtigten ist hinreichende Anwendungsvoraussetzung des HKÜ. 	iFamZ 2013/116, 165 (<i>Fucik</i>); EF-Z 2013/155, 236 (<i>Nadernleinsky</i>)
20. 3. 2013, 6 Ob 39/13 y	<ul style="list-style-type: none"> → Bei der Anerkennung ausländischer E sind abweichende ausländische Tenorierungsgewohnheiten zu berücksichtigen; an ausländische E dürfen nicht dieselben Bestimmtheitsanforderungen gestellt werden wie an inländische. → Nach hA haben die Gerichte des Zweitstaats die Möglichkeit, die Richtigkeit der im Formular gemachten Angaben zu überprüfen. Dies entspricht auch der Rsp des EuGH. Demnach ist das Gericht im Vollstreckungsmitgliedstaat befugt, eine eigenständige Beurteilung sämtlicher Beweise vorzunehmen und somit gegebenenfalls nachzuprüfen, ob diese Beweise mit den Angaben in der Bescheinigung übereinstimmen. → Ein Vorgehen der Gerichte nach Art 11 Abs 8 Brüssel II a-VO kommt nicht in Betracht, wenn österr Gerichte noch gar keine negative Rückführungsentscheidung getroffen haben. → Die Gerichte sind für eine Rückführungsentscheidung so lange nicht zuständig, bis ein österr Gericht die Rückführung abgelehnt hat. So lange kann auch keine nach Art 40 Brüssel II a-VO in Österreich ohne weiteres Verfahren anzuerkennende E vorliegen. → Bei Mj von zwölf bzw fünfzehn Jahren erscheint es naheliegend, dass diese bereits über eine entsprechende Einsichtsfähigkeit verfügen, um eine Rückkehr abzulehnen. → Die von den Mj gegenüber dem Vater gemachten Vorbehalte sind von größerem Gewicht, wenn zwischenzeitig die Gerichte im Herkunftsstaat entschieden haben, dass die Kinder hauptsächlich beim Vater leben müssen. 	iFamZ 2013/117, 165 (<i>Fucik</i>)
22. 4. 2013, 6 Ob 71/13 d	<ul style="list-style-type: none"> → Für die Einholung eines kinderpsychologischen Gutachtens im Vollstreckungsverfahren besteht kein Raum. Wenn schon das Rückführungsverfahren ein summarisches Verfahren darstellt, in dem nur ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen Gutachten eingeholt werden, um Verfahrensverzögerungen möglichst hintanzuhalten, gilt dies noch mehr für das Vollstreckungsverfahren. 	
22. 4. 2013, 6 Ob 75/13 t	<ul style="list-style-type: none"> → Eine sofortige Anordnung der zwangsweisen Durchsetzung der Rückführungsentscheidung für den Fall eines Zuwiderhandelns ist jedenfalls dann zulässig, wenn der Entführer bereits im Rückführungs-(titel-)verfahren ausdrücklich erklärt, dass er im Fall einer „rechtskräftigen letztinstanzlichen Rückkehranordnung“ das Kind dennoch „nie freiwillig herausgeben“ werde. → Eine Befragung des Kindes hat ua zu unterbleiben, wenn eine überlegte Äußerung nicht zu erwarten ist. Dies ist bei Kindern regelmäßig bis zum Erreichen des fünften oder sechsten Lebensjahrs der Fall. 	iFamZ 2013/120, 167 (<i>Fucik</i>); EF-Z 2013/126, 188; Zak 2013/393, 217
8. 5. 2013, 6 Ob 86/13 k	<ul style="list-style-type: none"> → Art 11 HKÜ verlangt ein Handeln der Beh des Zufluchtsstaats mit der gebotenen Eile; dieses Beschleunigungsgebot gilt auch für das Vollstreckungsverfahren. → Ein offener Abänderungsantrag nach §§ 72 ff AußStrG hindert nicht die Vollstreckung der Rückführungsanordnung; dies vor allem im Hinblick darauf, dass er nach §§ 111 a, 107 Abs 1 Z 4 AußStrG ohnehin unzulässig ist. → Auf das Kindeswohl kann bei Vollzugsmaßnahmen nach § 110 AußStrG nur dann Bedacht genommen werden, wenn zwischen der Anordnung der Rückführung und den 	iFamZ 2013/157, 205 (<i>Fucik</i>)

Datum/GZ	Rechtssatz	veröffentlicht
	<p>Vollstreckungsmaßnahmen eine Änderung der Verhältnisse eingetreten ist. Es widerspricht dem Beschleunigungsgebot, die Rückführung dadurch zu verzögern oder möglicherweise letztlich zu verhindern, dass über Aufschiebungs- bzw Aussetzungsanträge nicht entschieden wird.</p> <p>→ Beabsichtigt das Gericht, den Rückführungsantrag abzuweisen oder eine Rückführungsanordnung nicht durchzusetzen, weil es eine Gefährdung des Kindeswohls iSd Art 13 lit b HKÜ befürchtet, 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.</p> <p>→ Das Gericht kann auch von Amts wegen die Abnahme der Reisedokumente des Kindes verfügen. Ist das Kind im Reisepass des Elternteils miteingetragen, kann dem Elternteil der Pass bei Bedarf wieder ausgefolgt werden.</p>	
18. 6. 2013, 4 Ob 70/13 t	<p>→ Der Rückgriff auf die Zuständigkeit für einstweilige Maßnahmen einschließlich Schutzmaßnahmen nach Art 20 Abs 1 Brüssel II a-VO ist ohne vorherige Prüfung der Zuständigkeit nach Art 8 Brüssel II a-VO nicht zulässig. In einem Entführungsfall darf keine vorläufige Obsorgeregelung erfolgen.</p>	

6. Adoption

Datum/GZ	Rechtssatz	veröffentlicht
2. 10. 2012, 5 Ob 177/12 h	<p>→ Das Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption (BGBl III 1999/145) enthält zwingendes Recht.</p> <p>→ Liegt eine E, wonach die zuständigen Beh des Heimatstaats des Kindes entschieden haben, dass eine internationale Adoption dem Wohl des Kindes dient, nicht vor, ist der Antrag auf Bewilligung der Adoption zurückzuweisen.</p>	EF-Z 2013/8, 20; iFamZ 2013/28, 63 (Fucik); Zak 2013/83, 55

7. Erwachsenenschutz

Datum/GZ	Rechtssatz	veröffentlicht
29. 1. 2013, 10 Ob 45/12 h	<p>→ Die inländische Gerichtsbarkeit richtet sich in Sachwalterschaftssachen nach § 110 JN und ist ua immer dann gegeben, wenn ein ausländischer Staatsbürger seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat, auch wenn er nicht über die österr Staatsbürgerschaft verfügt.</p> <p>→ Eine Anerkennung von E zur Beschränkung der Handlungsfähigkeit Erwachsener ist – soweit überblickbar – weder in multi- noch in bilateralen Abkommen, die für Österreich in Geltung stehen, vorgesehen, sodass eine Anerkennung auf Grundlage von § 79 EO nicht möglich scheint.</p> <p>→ Geht es um die Anerkennung von ausländischen E, die den Personenstand betreffen, besteht das Erfordernis der Gegenseitigkeit nach § 79 Abs 2 EO nach der Rsp hingegen nicht.</p> <p>→ Anm: Das Haager ErwSÜ war noch nicht ratifiziert.</p>	JBI 2013, 388

B. Rechtsprechung anderer Höchstgerichte

Gericht/Datum/ GZ	Rechtssatz	veröffentlicht
EGMR 18. 6. 2013, 3890/11, <i>Povse/Österreich</i>	<p>→ Die E des EuGH vom 1. 7. 2010 machte klar, dass dann, wenn die Gerichte des Ursprungsstaats eines unrechtmäßig entfernten Kindes die Rückgabe des Kindes gem Art 11 Abs 8 Brüssel II a-VO angeordnet und eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung nach Art 42 der VO ausgestellt hatten, die Gerichte des ersuchten Staats die Rückgabeanordnung nicht in der Sache selbst überprüfen und die Vollstreckung auch nicht deshalb verweigern konnten, weil die Rückgabe aufgrund einer Änderung der Umstände seit Erlass der bescheinigten E eine schwerwiegende Gefahr für das Kind mit sich bringen würde. Jede solche Änderung musste vor die Gerichte des Ursprungsstaats gebracht werden, die auch für die E über einen möglichen Antrag zur Aussetzung der Vollstreckung zuständig waren.</p> <p>→ Die Hinnahme des Umstands, dass die österr Gerichte die Rückgabeanordnung (des ital Gerichts) ohne Überprüfung in der Sache vollstrecken müssen, beraubt die Beschwerdeführer nicht jeden Schutzes ihrer Konventionsrechte. Es steht ihnen offen, sich vor den ital Gerichten auf ihre Konventionsrechte zu stützen.</p>	
VfGH 11. 10. 2012, B 99/12	<p>→ Ermittlungen dazu, wer die rechtlichen Eltern eines Kindes sind, hat die StaatsbürgerschaftsBeh nur dann anzustellen, wenn die für den Erwerb der Staatsbürgerschaft gem § 7 StbG entscheidende Frage der (rechtlichen) Abstammung nicht ohnehin bereits geklärt bzw rechtsverbindlich festgestellt ist. (Im vorliegenden Fall wurden der belBeh bereits mit Apostillen versehene, ukrainische Geburtsurkunden vorgelegt.)</p>	FamRZ 2013, 1994; IPRax 2013, 271 (Anm Lurger, 282)

Gericht/Datum/ GZ	Rechtssatz	veröffentlicht
	<p>→ Die Auffassung der belBeh, das Verbot der Leihmutterschaft und die Regelung des § 137 b ABGB gehörten zum ordre public, womit eine Anerkennung der ukrainischen Geburtsurkunden und eine Anwendbarkeit des ukrainischen Rechts aufgrund von § 6 IPR-Gesetz schon deshalb ausgeschlossen sei, weil dieses Leihmutterschaft zulässt, ist, wie sich bereits aus der Begründung des Erk VfSlg 19596/2011 ergibt, im Hinblick auf das Kindeswohl denkunmöglich. Es widerspräche nämlich offensichtlich dem Wohl des Kindes, wenn ihm durch die Versagung der Anerkennung ausländischer Hoheitsakte bzw von mit Apostille versehenen Urkunden über die im Ausland begründete rechtliche Mutterschaft für die österr Rechtsordnung seine biologische Mutter als Mutter im Rechtssinne genommen und dafür – wie dies nach § 137 b ABGB der Fall wäre – die Leihmutter in die Mutterrolle gezwungen würde, obwohl sie weder biologisch noch nach dem Personalstatut der Leihmutter bzw jenem der Kinder deren Mutter ist, noch dies sein will und kann und auch mit dem Kind keine Familiengemeinschaft begründet hat.</p>	