

# **Internationales Familienrecht in Österreich**

**LStA Dr. Robert Fucik,  
Abteilungsleiter im BMJ**

**Dezember 2021**

## Abkürzungsverzeichnis

|                        |   |
|------------------------|---|
| <b>AA</b>              | Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft v 24.1.2020, ABI EU 2020 L 29/7   |
| <b>Abt</b>             | Abteilung   |
| <b>APat</b>            | Kaiserliches Patent über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen   |
| <b>AUG 2014</b>        | Bundesgesetz über die Geltendmachung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen mit Auslandsbezug (Auslandsunterhaltsgesetz 2014 – AUG 2014) BGBl I 2014/34  |
| <b>AuslUG</b>          | Auslandsunterhaltsgesetz BGBl 1990/160 idF des AußStr-BegleitG  |
| <b>AußStrG</b>         | Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen BGBl I 2003/111 idF BGBl I 2006/92   |
| <b>AußStr-BegleitG</b> | Bundesgesetz, mit dem im Zusammenhang mit der Erlassung des Außerstreitgesetzes die ... geändert werden BGBl I 2003/ 112 - Außerstreit-Begleitgesetz  |
| <b>AustrAbk</b>        | Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABI L 29, 31.1.2020, S. 7 („Austrittsabkommen“)  |
| <b>4.DVEheG</b>        | Verordnung v 25.10.1941 zur Durchführung und Ergänzung des Ehegesetzes und zur Vereinheitlichung des internationalen Familienrechts dRGBl I 1941/654  |
| <b>BG</b>              | Bezirksgericht; Bundesgesetz  |
| <b>BIib-VO</b>         | Verordnung (EU) 2019/111 des Rates vom 25. Juni 2019 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung un über internationale Kindesentführungen (revidierte Verordnung Brüssel II neu)  |
| <b>BIIa-VO</b>         | Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 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) Nr. 1347/2000 (Verordnung Brüssel II neu)                                   |
| <b>BII-VO</b>          | EU-Verordnung Nr.1347/2000 des Rates vom 29.Mai 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und betreffend die elterliche Verantwortlichkeit für gemeinsame Kinder (ABI L 160 , S.19 ff vom 30.6.2000) (Verordnung Brüssel II, außer Kraft getreten mit Ablauf des 28.2.2.2005) |
| <b>BMJ</b>             | Bundesministerium für Justiz  |
| <b>DGESÜ</b>           | Bundesgesetz v 7.3.1985 zur Durchführung des Übereinkommens v 20.5.1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts BGBl 1985/322 idF des AußStr-BegleitG  |
| <b>DGHKÜ</b>           | Bundesgesetz v 9.6.1988 zur Durchführung des Übereinkommens v 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung BGBl 1988/513 idF des AußStr-BegleitG   |
| <b>DGNYÜ</b>           | Bundesgesetz v 22.1.1969 zur Durchführung des Übereinkommens vom 20.6.1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland BGBl 1969/317 idF BGBl 2003/112  |
| <b>EFSIlg</b>          | Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen (zuletzt: Jahrgang 2010)   |
| <b>EF-Z</b>            | Zeitschrift für Familien- und Erbrecht (Manz, ab 2006)  |
| <b>ESÜ</b>             | Europäisches Übereinkommen v 20.5.1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts BGBl 1985/321 Europäisches Sorgerechtsübereinkommen   |
| <b>EuBewVO</b>         | EU-Verordnung Nr. 1206/2001 des Rates vom 28.Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen (ABI. 2001 L 174 vom 27.6.2001) – Beweisaufnahme Verordnung  |
| <b>EuEheGVO</b>        | VO (EU) des Rates v 24.4.2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstandes, ABI 2016 L 183/1  |
| <b>EuGVÜ</b>           | Übereinkommen v 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen – Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen   |

|                       |  |
|-----------------------|--|
| <b>EuPartGVO</b>      | VO (EU) des Rates v 24.4.2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften, ABI 2016 L 183/30  |
| <b>EuUVO</b>          | Verordnung des Rates v 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und Zusammenarbeit in Angelegenheiten betreffend Unterhaltsverpflichtungen Abl L 7 v 10.1.2009, S 1   |
| <b>EuVTVO</b>         | Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v 21.4.2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABI 2004/143, 15  |
| <b>EuZVO</b>          | EU-Verordnung Nr.1348/2000 des Rates vom 29.5.2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten (ABl. 2000 L 160, S.37 ff vom 30.6.2000)  |
| <b>FamZ</b>           | (österreichische) Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht  |
| <b>dFamRZ</b>         | (deutsche) Zeitschrift für das gesamte Familienrecht   |
| <b>HAdoptÜa</b>       | Übereinkommen v 15.11.1965 über die behördliche Zusammenarbeit, das anzuwendende Recht und die Anerkennung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Annahme an Kindesstatt BGBI 1978/581  |
| <b>HAdoptÜ</b>        | Übereinkommen v 29.5.1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Internationalen Adoption BGBI III 1999/145 Haager Adoptionsübereinkommen 1993  |
| <b>HESÜ</b>           | Übereinkommen vom 13.1.2000 über den internationalen Schutz Erwachsener BGBI III 2013/287  |
| <b>HKÜ</b>            | Übereinkommen v 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung BGBI 1988/512 Haager Kindesentführungsübereinkommen  |
| <b>HUSTÜ</b>          | Übereinkommen v 24.10.1956 über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht BGBI 1961/293 Haager Unterhaltsstatutübereinkommen  |
| <b>HUSTün</b>         | Übereinkommen v 2.10.1973 über das auf Unterhaltsansprüche anzuwendende Recht d BGBI 1986, 837   |
| <b>HUP</b>            | Protokoll v 23.11.2007 über das auf Unterhaltsansprüche anzuwendende Recht, ABI L 93 v 7.4.2011, 9   |
| <b>HUÜ</b>            | Übereinkommen v 23.11.2007 über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen, noch nicht im ABI veröffentlicht (s www.hcch.net)   |
| <b>HUVÜ</b>           | Übereinkommen v 15.4.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern BGBI 1961/294   |
| <b>HUVün</b>          | Übereinkommen v 2.10.1973 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen dBGBI II 1986, S 826   |
| <b>HZÜ</b>            | Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15. 11. 1965, BGBI III 2020/173   |
| <b>IPRG</b>           | Bundesgesetz v 15.6.1978 über das Internationale Privatrecht BGBI 1978/304 idF BGBI I 2004/58  |
| <b>JBI</b>            | Juristische Blätter  |
| <b>KindRÄG 2001</b>   | Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Ehegesetz, das Unterhaltsvorschussgesetz, die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozessordnung, das Außerstreitgesetz, das Rechtspflegergesetz, die Exekutionsordnung, das Personenstandsgesetz, das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, das Gerichtsgebührengesetz, die Vierte Durchführungsverordnung zum Ehegesetz, das Jugendwohlfahrtsgesetz 1989, das Bankwesengesetz und das Krankenanstaltengesetz geändert werden (Kindschaftsrechts- Änderungsgesetz 2001 – KindRÄG 2001) BGBI I 2000/135 |
| <b>KindRückG 2017</b> | Bundesgesetz, mit dem das Außerstreitgesetz, die Jurisdiktionsnorm, das Gerichtsgebührengesetz, das Sicherheitspolizeigesetz und das Auslandsunterhaltsgesetz 2014 geändert werden sowie das Bundesgesetz vom 9. Juni 1988 zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung aufgehoben wird (Kinder-Rückführungsg 2017 – KindRückG 2017) BGBI I 2017/130  |
| <b>KSÜ</b>            | Übereinkommen v 19.10.1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit betreffend die elterliche Verantwortung und Maßnahmen zum Schutz der Kinder BGBI III 2011/49  |
| <b>LGVÜ</b>           | Übereinkommen v 16.9.1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen BGBI 1996/448 Lugano Übereinkommen  |
| <b>MSÜ</b>            | Übereinkommen vom 5.10.1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen BGBI 1975/446 Haager Minderjährigenschutzübereinkommen   |
| <b>NYÜ</b>            | Übereinkommen vom 20.6.1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland BGBI 1969/316 New Yorker Unterhaltsübereinkommen   |

|               |  |
|---------------|--|
| <b>NZFam</b>  | Neue Zeitschrift für Familienrecht (deutsche Zeitschrift; Beck Verlag) |
| <b>ÖA</b>     | Der österreichische Amtsvormund  |
| <b>ÖJZ</b>    | Österreichische Juristenzeitung (Manz)                                 |
| <b>ÖRZ</b>    | Österreichische Richterzeitung   |
| <b>RHEZiv</b> | Rechtshilfeerlass in Zivilsachen (aktuell: RHEZiv 2020)                |
| <b>Übk</b>    | Übereinkommen  |

# I. Systematische Vorbemerkungen

**Literatur:** *Fuchs* in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Kap 51; *Nademeinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht<sup>2</sup> (2017) Rz 01.01 ff; grundlegend *Fasching*, Lehr- und Handbuch<sup>2</sup> (1990) Rz 2399 ff; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>16</sup> (2004) § 6 Rz 4; weiterführend *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht<sup>5</sup> (2005); *Schack*, Internationales Zivilprozessrecht<sup>4</sup> (2006); *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht<sup>6</sup> (2007); *Adolphsen*, Europäisches Zivilverfahrensrecht<sup>2</sup> (2015); *Mayr*, Europäisches Zivilprozessrecht (2011) Rz I/1 ff; *Lurger/Melcher*, HdBIPR<sup>2</sup> (2021) Rz 1/1; *Neumayer* in *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung in das Zivilprozessrecht<sup>13</sup> (2018) Rz 768 ff; *Lurger/Melcher*, IPR<sup>3</sup> (2020) Rz 1/1 ff; *Mayr*, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>2</sup> (2020) Rz 1/1 ff.

## A. Themenbereiche

Am Anfang der Überlegungen steht die Frage: Was regelt das Internationale Familienrecht mit welchen Rechtsquellen? Der Regelungsbereich lässt sich in folgende Felder gliedern: (1) Internationales Privatrecht, (2) Zuständigkeitsregeln, (3) Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, (4) Kooperationsmechanismen, (5) „prozessuales Fremdenrecht“ (zB Verfahrensfähigkeit, Vertretungsbefugnis, Verfahrenshilfe, aktorische Kaution). Alle Regelungskreise lassen sich einigermaßen gut den einzelnen Feldern zuschreiben; manche Normkomplexe erstrecken sich freilich über mehr als eines dieser Felder. Die EuUVO etwa deckt alle ab.

Ein weiterer Komplex besteht in sog „**Modellgesetzen**“ (Model Laws), die materielles Recht, auch Familienrecht, regeln können. Sie kann man als kodifizierte Standards verstehen, hinter denen nicht zurückzubleiben die Vertragsstaaten sich völkerrechtlich verpflichten.

Nicht im (stets als multilaterales Übk konzipierten) zuletzt genannten, aber in den fünf ersten Bereichen gibt es auch Rechtsquellen unterschiedlicher Qualität. Nach dem Rang kann man sie so aufzählen:

- Gemeinschaftsrecht (VO der EU; Richtlinien naturgemäß erst nach ihrer Umsetzung in nationales Recht),
- Multi- oder bilaterale Staatsverträge (Völkerrecht) und
- Nationales (innerstaatliches) Recht.

### 1. Internationales Privatrecht – Kollisionsrecht (applicable law)

Das IPR (Kollisionsrecht, Verweisungsrecht) regelt, welches Privatrecht auf Sachverhalte mit Auslandsberührung anzuwenden ist. Es trifft also keine inhaltlichen Anordnungen (wie das sog Sachrecht), sondern bestimmt nur, nach welcher der in Betracht kommenden Rechtsordnungen der Fall zu entscheiden ist. Es verweist also auf ein anzuwendendes Recht<sup>1</sup>.

Rechtsquellen des IPR können sein:

**Unionsrecht.** Seit einiger Zeit hat die EU entdeckt, dass unterschiedliche Verweisungen zu Rechtsunsicherheit führen und die „Freizügigkeit“ innerhalb der Gemeinschaft gefährden. Sie sieht sich daher auch im Bereich des Familien- und Erbrechts zur Gemeinschaftsgesetzgebung berufen. Der Rat geht derzeit ebenso wie die Kommission (EK) davon aus, dass Fragen des Familienrechts dem Einstimmigkeitsprinzip unterworfen sind (Art 81 AEUV, davor Art 65, 67 Abs 5 EG-V). Für das EU Parlament (EP) bedeutet dies, dass es nicht entscheidend am

---

<sup>1</sup> *Nademeinsky/Neumayr*, IFR<sup>2</sup> Rz 01.04; *Neumayr* in *KBB*<sup>6</sup> (2020) § 1 IPRG Rz 1; *Verschraegen* in *Rummel II*<sup>3</sup> § 1 IPRG; *Schwimmann*, Internationales Privatrecht<sup>3</sup> (2001) 1; grundlegend schon *Schwind*, Internationales Privatrecht (1990) Rz 39 ff.

Gesetzgebungsverfahren beteiligt ist; für die MS, dass keiner von ihnen überstimmt werden kann<sup>2</sup>.

**Staatsverträge.** Aufgrund eines Abk gilt in beiden Vertragsstaaten das gleiche IPR. Solches Einheitskollisionsrecht erspart naturgemäß das Problem von Weiter- oder Rückverweisungen. IPR im Familienrecht ist durch manche Staatsverträge geregelt<sup>3</sup>.

**Multilaterale Übk.** Im Bereich des internationalen Familienrechts hat die Haager Privatrechtskonferenz (HIPRK) früher nahezu monopolistisch Übk beschlossen. Es finden sich Übk im Bereich des Unterhalts<sup>4</sup>, der Kindesentführung<sup>5</sup>, der Schutzmaßnahmen zugunsten von Minderjährigen<sup>6</sup> und von schutzbedürftigen Erwachsenen<sup>7</sup>, zur Adoption<sup>8</sup> ua, auf der Webseite [www.hcch.net](http://www.hcch.net) ersichtliche Übk. Bei der Anwendung solcher Übk ist es eine anspruchsvolle Aufgabe, die Vertragsstaaten jeweils auf jüngstem Stand zu halten<sup>9</sup> und die Übergangbestimmungen parat zu haben.

**Nationales Recht.** Soweit es nicht kraft Spezialität durch Völkerrecht oder kraft Anwendungsvorrang durch Unionsrecht verdrängt wird. Die primäre nationale Rechtsquelle des IPR in Österreich ist das IPRG. Es geht vom Prinzip der Gesamtrechtsverweisung (§ 5 Abs 1 IPRG) aus, sodass (wenn nicht ausnahmsweise eine Sachnormverweisung angenommen werden kann) zuerst zu prüfen ist, ob die verwiesene Rechtsordnung die Verweisung auch annimmt, maW: ob auch nach dem dort geltenden IPR auf dieselbe Rechtsordnung verwiesen wird<sup>10</sup>. Dadurch kann es zu Ketten von Weiterverweisungen kommen. Der Zirkel von Rückverweisungen muss allerdings – würde doch sonst ein Teufelskreis daraus – unterbrochen werden, indem die (erste) Rückverweisung angenommen wird (§ 5 Abs 2 IPRG).

Die praktischen Hauptprobleme des IPR liegen weniger in der Anwendung der Kollisionsnormen selbst, sondern in der Anwendung fremden Rechts in einem Gerichtsverfahren. Die Feststellung fremden Rechts (und iSd § 3 IPRG idealiter so, wie es auch im Heimatstaat angewendet wird) ist mühsam und ein Hauptmotiv für das viel beschriebene „Heimwärtsstreben“, also die Tendenz der Gerichte, das eigene Sachrecht anzuwenden. Diese Lage lässt sich auf verschiedene Weise entschärfen:

---

<sup>2</sup> Details dieser institutionellen Diskussion s zB bei *Pollak in Jaeger/Stöger*, EUV und AEUV (2017) Art 81 Rz 102 f. Davor s *Tarko in Mayer*, EU- und EG-Vertrag (2007) Art 67 Rz 23.

<sup>3</sup> Sehr guter Überblick bei *Schwimmann*, IPR 156 ff; s auch *Cap*, Kodex IPR<sup>7</sup> (2020) und *Boric* Internationales Privatrecht und Zivilverfahrensrecht<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> IPR: Übereinkommen v 24.10.1956 über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht BGBI 1961/293 oder Haager Unterhaltsstatutübereinkommen; Übereinkommen v 2.10.1973 über das auf Unterhaltsansprüche anzuwendende Recht dBGBI 1986, 837 (von Österreich nicht ratifiziert). Anerkennung und Vollstreckung: Übereinkommen v 15.4.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern BGBI 1961/294; Übereinkommen v 2.10.1973 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen dBGBI II 1986, S 826 (von Österreich nicht ratifiziert).

<sup>5</sup> Übereinkommen v 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung BGBI 1988/512 oder: Haager Kindesentführungsübereinkommen.

<sup>6</sup> Übereinkommen vom 5.10.1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen BGBI 1975/446 oder Haager Minderjährigenschutzübereinkommen; Übereinkommen v 19.10.1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit betreffend die elterliche Verantwortung und Maßnahmen zum Schutz der Kinder (BGBI III 2011/49).

<sup>7</sup> Übereinkommen v 13.1.2000 über den internationalen Schutz Erwachsener (BGBI III.2013/287).

<sup>8</sup> Übereinkommen v 29.5.1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption BGBI III 1999/145 oder Haager Adoptionsübereinkommen 1993.

<sup>9</sup> Was aber der Status Table auf [www.hcch.net](http://www.hcch.net) gut übersichtlich ausweist; auf mögliche Vorbehalte ist noch gesondert zu achten, im Fall des HKÜ auch darauf, ob der Beitritt von Österreich angenommen wurde (beides ist den Status Table zu entnehmen).

<sup>10</sup> *Nademleinski/Neumayr*, IFR<sup>2</sup> Rz 01.11 ff; *Neumayr* in KBB<sup>6</sup> § 5 IPRG Rz 1 f.

- durch Konzentration der Sachen bei jenen Gerichten, deren Rechtsordnung auch anzuwenden ist<sup>11</sup> bzw spiegelbildlich durch Förderung der Verweisung auf die lex fori. Damit wird das Heimwärtsstreben zumindest rechtskonform;
- durch Verbesserung der „meta“-Regeln über das Auffinden und Anwenden fremden Rechts, sei es im Wege moderner Legislative<sup>12</sup> oder moderner Technologie<sup>13</sup>;
- durch Anerkennung und Förderung der Rechtswahl<sup>14</sup>.

## 2. Internationale Zuständigkeit (jurisdiction)

Allgemein wird formuliert: Die internationale Zuständigkeit verteilt die Rechtsprechungsaufgaben zwischen verschiedenen Staaten<sup>15</sup>. Sie entscheidet also in einem Rechtsfall mit grenzüberschreitenden Elementen, die Gerichte welches der in Frage kommenden Staaten eine Sache zu verhandeln und zu entscheiden haben. Regeln dazu finden sich in folgenden Rechtsquellen:

**Unionsrecht.** Die Regeln der EU gehen über völkerrechtlich konzipierte (s gleich unten) „*competence indirecte*“ weit hinaus und regeln unmittelbar (kraft Anwendungsvorrangs) anwendbare Zuständigkeitsbestimmungen. Dabei darf man sich keine einheitliche Rechtsquelle für das Familienrecht erwarten, denn vorerst war – historisch erklärbar – das Unterhaltsverfahren in der EuGVVO („Brüssel I“) geregelt, während Angelegenheiten der Eheauflösung und der elterlichen Verantwortung (Obsorge, Kontakt) Gegenstand der VO Brüssel IIa sind. Die EuUVO regelt in Unterhaltsangelegenheiten nunmehr auch die Zuständigkeit der Gerichte der MS. Weiters hat die EU über die Bereiche Unterhalt, Scheidung und Elternverantwortung hinaus Regelungen im Ehegüterrecht (und Partnerschaftsgüterrecht) geschaffen<sup>16</sup>. Insb die Bereiche der Statusentscheidungen außer der Eheauflösung (Abstammungsfeststellung und Adoption) werden hingegen – zumindest derzeit – nicht als Unionsmaterien empfunden.

**Völkerrecht.** Unmittelbare Regeln der Zuständigkeit finden sich hier nicht oft. Sie kann man zwar beim (MSÜ und) beim KSÜ ausmachen, meist aber begnügt sich das Völkerrecht mit einer mittelbaren Lösung, indem es nicht direkt die Zuständigkeit regelt („*Competence directe*“), sondern im Rahmen von Anerkennungsregeln bestimmt, welche Zuständigkeitstatbestände ein Anerkennungshindernis bilden („*Competence indirecte*“). Auch daraus lässt sich freilich eindeutig ableiten, welche Zuständigkeitstatbestände zwischenstaatlich „erwünscht“ und welche „verpönt“ sind<sup>17</sup>.

**Nationales Recht** regelt die iZ, soweit es nicht kraft Spezialität durch Völkerrecht oder kraft Anwendungsvorrang durch Gemeinschaftsrecht verdrängt wird. In Österreich sind Normen in der JN zu finden, die freilich in einer überholten Terminologie verfangen ist und die

<sup>11</sup> Dieser Weg wird zB im MSÜ und im KSÜ gegangen – s u. Vgl *Bonomi*, Litigation in family matters: is it possible to reconcile uniformity and the application of the lex fori?, IFL 2012, 11.

<sup>12</sup> Im nationalen Verfahrensrecht oder mittels Übk, die vielleicht auch besser funktionieren könnten als das „Londoner“ Übk (Europäisches Übk betreffend Auskünfte über ausländisches Recht BGBl 1971/417). Dazu finden Vorüberlegungen im Ständigen Büro der HIPRK statt.

<sup>13</sup> Auch dazu finden Vorüberlegungen im Ständigen Büro der HIPRK statt.

<sup>14</sup> Erstmals im Bereich des Unterhalts sind – ohnehin sehr skrupulös eingeschränkte – Rechtswahlnormen in Art 8 HUP zu finden (*Fucik*, Das neue Haager Unterhaltsprotokoll, iFamZ 2008, 94 f). Nunmehr ist Rechtswahl auch in Güterrechtssachen möglich.

<sup>15</sup> *Mayr* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> (2019) § 27a JN Rz 1; *Rechberger/Simotta*, Grundriss<sup>9</sup> (2017) Rz 79; *Mayr*, Die Reform des internationalen Zivilprozessrechts in Österreich, JBl 2001, 150; *Mayr*, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>2</sup> (2020) Rz II/1 ff ua.

<sup>16</sup> Ebenso zum Erbrecht.

<sup>17</sup> Ein wesentliches Beispiel: Es gibt Staaten, deren Verfassung vorsieht, dass jeder ihrer Staatsbürger in ihnen ein Forum findet. Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit allein kann aber von den anderen Staaten meist nicht anerkannt werden.

internationale Zuständigkeit als inländische Gerichtsbarkeit bezeichnet<sup>18</sup>. Sauberer wäre eine Trennung der Begriffe „inländische Gerichtsbarkeit“, die man für völkerrechtliche Ausnahmen (Exemtionen) von der Gerichtsunterworfenheit (zB Immunität) reservieren sollte, die ja auch andere Rechtsfolgen auslösen (§ 42 Abs 2 JN), und „internationale Zuständigkeit“, die ja weitgehend den gleichen Rechtsfolgen unterliegt wie die nationale örtliche Zuständigkeit. In diesem Sinne wäre es vorzuziehen, all jene Passagen der JN, die die „inländische Gerichtsbarkeit“ in familienrechtlichen Streitsachen (zB § 76 Abs 2 JN) oder Angelegenheiten (zB §§ 106, 110, 113b, 114a Abs 4 JN) regeln, als Normen der „internationalen Zuständigkeit“ zu bezeichnen.

### 3. Anerkennung und Vollstreckung (recognition and enforcement)

Welchen Staates Gerichte die Sache zu verhandeln und zu entscheiden haben, kann man als die erste Frage des IZVR bezeichnen. Ihr folgt fast immer eine zweite: Welche Wirkungen hat die Entscheidung eines Staates in einem anderen? Unmittelbare Wirkung hat die Entscheidung eines Gerichts als Ausfluss der staatlichen Souveränität eben nur im Gerichtsstaat. Wirkungserstreckungen über den Gerichtsstaat hinaus berühren die Souveränität des bzw der übrigen Staaten und bedürfen daher einer Regelung<sup>19</sup>. Auch sie kann aus verschiedenen Rechtsquellen entspringen.

**Unionsrecht.** Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts setzt, wie schon gesagt, voraus, dass den Gerichten der übrigen MS ein Grundvertrauen („mutual trust“) entgegengebracht und davon ausgegangen wird, dass – jedenfalls in aller Regel – Entscheidungen aus einem MS auch in allen anderen MS anerkannt und vollstreckt werden können. Ein „großer Graben“ durch das Familienrecht fand sich auch im Anerkennungs- und Vollstreckungsregime zwischen den Unterhaltsverfahren nach der EuGVVO („Brüssel I“) und Angelegenheiten der Eheauflösung und der elterlichen Verantwortung (Obsorge, Kontakt) nach der VO Brüssel IIa. Im Rahmen der EuGVVO bedurfte es eines Verfahrens zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung (exequatur), im Rahmen der VO Brüssel IIa ist zu differenzieren: Scheidungen sind ex lege anerkannt, ebenso Kontakt- und bestimmte Rückführungsentscheidungen (nach Kindesentführung), während Obsorgeentscheidungen eines exequatur bedürfen. Nach der EuUVO bedarf die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen nach dieser VO (zwischen jenen MS, die durch das HUP gebunden sind, in Verfahren, die nach dem 18.6.2011 eingeleitet wurden) keines exequatur mehr.

In absehbarer Zeit ist auch im Anerkennungsrecht nicht damit zu rechnen, dass die EU über die Bereiche Unterhalt, Scheidung, Güterrecht und Elternverantwortung hinaus eine Unionskompetenz im Familienrecht wahrnimmt, insb nicht in Bereichen der Statusentscheidungen (Abstammungsfeststellung und Adoption). Allerdings werden öffentliche Urkunden über Statusverhältnisse durch die EuUrkundenVO<sup>20</sup> ab 16.2.2019 einem allgemeinen (dem Anerkennungsregime von Entscheidungen vergleichbaren)

<sup>18</sup> So etwa §§ 42, 76, 106, 110, 113b, 114a JN. Aus der Lehre vgl noch in der alten Terminologie *Fasching*<sup>2</sup> Rz 67 ff (allerdings zu einer früheren Rechtslage); in *Fasching* I<sup>2</sup> § 27a JN Rz 1 – dagegen für eine Trennung der beiden Begriffe va *Mayr* in *Rechberger/Klicka*<sup>5</sup> § 27a JN Rz 1 und *ders* in *Fasching/Konecny* III/1<sup>3</sup> (2017) § 230 Rz 8 ff sowie *Mayr*, *Europäisches Zivilprozessrecht*<sup>2</sup> (2020) Rz II/1; ebenso auch *Matscher* in *Fasching/Konecny* I<sup>3</sup> Vor Art IX EGJN Rz 88 und Art IX EGJN Rz 12. Familienrechtsspezifisch zB *L. Fuchs*, *Internationale Zuständigkeit in Außerstreitverfahren* (2004) Rz 7 ff.

<sup>19</sup> Für alle *Neumay/Nunner-Krautgasser*, *Exekutionsrecht*<sup>4</sup> (2018) 114 und *Nunner-Krautgasser*, *Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen*, ÖJZ 2009, 533 (Rechtsentwicklung im Überblick) und 793 (Dogmatische Grundfragen; s dort insb zur Diskussion um „Gleichstellung“ und „Wirkungserstreckung“).

<sup>20</sup> Verordnung (EU) 2016/1191 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 2016 zur Förderung der Freizügigkeit von Bürgern durch die Vereinfachung der Anforderungen an die Vorlage bestimmter öffentlicher Urkunden innerhalb der Europäischen Union und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012.

„Annahmeregime“ unterworfen, machen also i.a.R. ungeprüft vollen Beweis über das darin bekundete.

**Völkerrecht.** Anerkennung und Vollstreckung kann sich selbstverständlich auch aus völkerrechtlichen Abk oder Übk ergeben: Regeln über die Anerkennung von Unterhaltsentscheidungen kann man finden in

1. Staatsverträgen<sup>21</sup>,
2. Haager Übk<sup>22</sup> und
3. Gegenseitigkeitsverordnungen (diese sind aber bereits nationales Recht).

**Nationales Recht** ist auf Anerkennung und Vollstreckung anzuwenden, soweit es nicht kraft Spezialität durch Völkerrecht oder kraft Anwendungsvorrang durch Gemeinschaftsrecht verdrängt wird. In Österreich stellten die §§ 79 bis 81 EO<sup>23</sup> eine allgemeine Regel auf, die man durchaus als anerkennungsfreundlich bezeichnen kann und die sich nun in den §§ 403 ff EO findet. Grundsatz ist nämlich die Anerkennung ex lege, die freilich auch auf Antrag eines Betroffenen versagt werden kann, wenn und soweit Verweigerungsgründe vorliegen.

Die Regeln, die die EU zur Anerkennung und Vollstreckung erlassen hat, wurden von Österreich zum Teil über das Gemeinschaftsrecht hinaus in das nationale Recht übernommen und in diesem Sinne „globalisiert“. Für eheauflösende Entscheidungen finden sich die Sonderregeln in den §§ 97 bis 100 AußStrG, für Angelegenheiten der elterlichen Verantwortung in den §§ 109 bis 112 AußStrG. Das neue Verfahren zur Anerkennung ausländischer Adoptionsentscheidungen (§§ 91a bis 91d AußStrG) ist dem nachgebildet, wenn auch nicht unionsrechtlich erforderlich (s u).

#### **4. Kooperationsmechanismen (judicial/administrative cooperation)**

Nicht immer erleichtern gerade die sensationellen Umwälzungen die praktische Arbeit. Nicht für Legistik und Dogmatik, aber für alle Rechtsanwender haben vielmehr Vorschriften, die die Tätigkeit der Gerichte und Behörden in verschiedenen Ländern koordinieren und die Kommunikation zwischen Parteien und Gericht bzw zwischen den Gerichten verschiedener Länder erleichtern, hohe praktische Bedeutung. Der deshalb nur auf den ersten Blick am wenigsten ambitioniert, aber umso praxisingerechter wirkende Bereich des IZVR ist also jener der internationalen Zusammenarbeit. Sie kann in folgenden Bereichen liegen:

##### **a) Kooperation bei der Ermittlung fremden Rechts**

Dies regelt va das Europäische Übk betreffend Auskünfte über ausländisches Recht, BGBl 1971/417. Verbesserungsmöglichkeiten ventiliert derzeit das Ständige Büro der HIPRK.

##### **b) Kooperation bei grenzüberschreitenden Antragstellungen**

Ein über das Familienrecht hinausreichender Bereich ist die Internationale Prozesskostenhilfe (auf österreichisch: Verfahrenshilfe)<sup>24</sup>. Nach dem Europäischen Übk über die Übermittlung von Anträgen auf Verfahrenshilfe BGBl 1982/190 und dem durch die ZVN 2004 neugefassten DG dazu (BGBl 1982/191) kann ein Antragsteller in seinem Heimatstaat (in Österreich: beim BG als Übermittlungsstelle) den Antrag auf Verfahrenshilfe für ein ausländisches Verfahren einbringen, der an die ausländische Empfangsstelle weiterzuleiten ist. Weitere wesentliche Übk mit Behördenkooperationsnormen bestehen zB im Bereich der Kindesentführung (HKÜ, DGHKÜ) und der Unterhaltsdurchsetzung im Ausland (NYÜ,

<sup>21</sup> Beispiele: BGBl 1960/105 mit Deutschland, BGBl 1962/310 mit Serbien und anderen Nachfolgestaaten Jugoslawiens, BGBl 1974/79 mit Polen oder BGBl 1992/571 mit der Türkei.

<sup>22</sup> Wie das Haager Unterhaltsvollstreckungsübk 1958, BGBl 1961/294.

<sup>23</sup> Aktuelle ausführliche Kommentierung durch *Garber in Angst/Oberhammer*, EO<sup>3</sup> (2017).

<sup>24</sup> S *Fucik*, Verfahrenshilfe mit grenzüberschreitendem Bezug, ÖJZ 2012/7.

DGNYÜ). In Angelegenheiten der Auslandsadoption (HAdoptÜ) oder der Elternverantwortung (Art 52 VO Brüssel IIa) steht nicht die Antragstellung, sondern wechselseitige Koordination von Kompetenzen bzw Maßnahmen und Informationsweitergabe im Vordergrund.

c) **Rechtshilfe**, insb bei Zustellung und Beweisaufnahme

Die klassische internationale Rechtshilfe umfasst grenzüberschreitende Zustellung („service of documents“) – geregelt in der EuZVO, zahlreichen Staatsverträgen, dem HZÜ<sup>25</sup> und dem HPÜ 1954 („Haager Prozessübereinkommen“<sup>26</sup>) sowie innerstaatlich in § 121 ZPO – und der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme („taking of evidence“) – geregelt in der EuBewVO, dem HPÜ 1954, Staatsverträgen sowie den §§ 38 bis 40 JN und den §§ 291a bis 291c ZPO.

d) **Richternetzwerke**

Sowohl innerhalb der EU (Europäisches Justizielles Netzwerk) als auch in dne meisten MS der Haager Konferenz (Hague network judges) gibt es für einfachere Anfragen ein internationales Richter-Netzwerk<sup>27</sup>.

**B. Das Auffinden der Quellen**

Nationales Recht findet sich selbstverständlich weiterhin vollständig im RIS. Es gibt keine nicht aus dem RIS ersichtlichen nationalen oder staatsvertraglichen Rechtsquellen. Nur das Unionsrechts, das man in der EUR-LEX Datei finden kann und das im Bereich der Justizuellen Zusammenarbeit noch einigermaßen übersichtlich ist<sup>28</sup>, kann man nicht direkt aus dem RIS abrufen.

Schließlich ist für Gerichte (genauer: Intranet-User) auf das Webseitensegment **Länderübersicht zum RHEZiv 2020** (vormals: „Gelbes Buch“) im intranet (demnächst aber auch im internet) hinzuweisen, in dem Rechtshilfe, Anerkennung und Vollstreckung sowie Unterhaltsdurchsetzung im Ausland in Übersichten und länderspezifisch abfragbar aufgerufen werden können<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Zum Haager ZustellÜbk s insb *Fucik*, ###

<sup>26</sup> Dazu va *Bajons* in *Fasching* I<sup>2</sup> (1998) Anh A zu §§ 38 – 40 JN und in *Fasching/Konecny* V/2 (2010).

<sup>27</sup> Zuletzt etwa *Ertl*, Das internationale Haager Richter-Netzwerk für internationalen Kinderschutz und eine Reise nach Australien, iFamZ 2020, 62.

<sup>28</sup> Man kann die VO leicht aufzählen: EuGVVO, EuVTVO, Brüssel-IIa-VO, EuBewVO, EuZVO, EuInsVO, die neuen Einheitsprozessrechte EuMahnVO und EuBagatellVO, die EuUVO, EuErbVO, EuSchMaVO, EuKopfVO und die seit 29.1.2019 anzuwendenden EuGüterVO, EuPartnVO. S dazu etwa *Mayr*, Europäisches Zivilprozessrecht (2017); *dens*, Neuigkeiten im Europäischen Zivilverfahrensrecht, Zak 2007/372, 207 und *dens* in *Rechberger*, ZPO<sup>4</sup> Nach § 27a JN Rz 9. Im IPR kommen noch die VO Rom i bis III dazu, von denen die VO Rom III (Scheidungskollisionsrecht) hier besonders interessiert.

<sup>29</sup> Hinter den stets auf jüngstem Stand gehaltenen Angaben steckt ohne Übertreibung die Erfahrung von mehr als zwei Beamtenleben (*Josef Schneider*, *Josefine Schwarz*, *Gabriele Gal*).

## II. Abstammung

**Lit:** *Verschraegen*, IPR Rz 174 ff; *Lurger/Melcher*, HdB IPR<sup>2</sup> Rz 2/138; *Lurger/Melcher*, IPR<sup>3</sup> Rz 2/90; *Neumayr* in KBB<sup>6</sup> §§ 21 IPRG ff; *Nademeinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 06.01; *V. Strasser*, Vater werden ist nicht schwer? – Das Vaterschaftanerkenntnis und seine abstammungs- und staatsbürgerschaftsrechtlichen Folgen im internationalen Kontext, iFamZ 2014, 203; *Beck*, Kindschaftsrecht<sup>3</sup> (2021) Rz 133 ff.

### A. Allgemeines

Fragen der Abstammung sind iaR kein Gegenstand von bi- oder multilateralen Staatsverträgen<sup>30</sup> (Ausnahmen: § 29 österr-polnischer Rechtshilfevertrag BGBl 1974/79: Staatsangehörigkeit der Eltern; § 10 österr-iranischer Freundschafts- und Niederlassungsvertrag BGBl 1966/45: Recht des Heimatstaats; CIEC-Übk über die Legitimation durch nachfolgende Ehe: Wirkungserstreckung der Legitimation auf die anderen Vertragsstaaten<sup>31</sup>). Auch das Unionsrecht hat sich ihrer bisher nicht angenommen. Sie sind daher (mit den oben genannten Ausnahmen) nach nationalem IPR (in AT also nach dem IPRG) und IZVR (in AT also nach der JN) zu lösen.

### B. Internationale Zuständigkeit

Österreich ist gem § 108 Abs 3 JN international zuständig, bei

- österr Staatsbürgerschaft
  - des Kindes,
  - des festgestellten oder festzustellenden Vaters oder
  - der Mutter sowie
- gewöhnlichem Ausenthalt
  - des Kindes oder
  - des festgestellten oder festzustellenden Vaters in Österreich.

### C. Anzuwendendes Recht

In diesem Bereich merkt man dem IPRG sein Alter an, differenziert es doch zwischen ehelicher und unehelicher Abstammung.

#### 1. Eheliche Abstammung

##### a) Herstellung (und Beseitigung) des Eltern-Kind-Verhältnisses

###### aa) Anwendungsbereich

§ 21 IPRG gilt für die Feststellung der Abstammung, aber auch für die Feststellung der Nichtabstammung (früher: Ehelichkeitsbestreitung). Wurde die Abstammung mit medizinisch unterstützter Fortpflanzung herbeigeführt, so ist § 21 IPRG ebenfalls anzuwenden<sup>32</sup>.

###### bb) Verweisungsnorm

Anzuwenden ist gem § 21 IPRG

- das (gemeinsame) Personalstatut der Eltern im Zeitpunkt der Geburt, sonst
- das gemeinsame Personalstatut der Eltern im Zeitpunkt der der Geburt vorangegangenen Auflösung der Ehe,
- sonst das Personalstatut des Kindes<sup>33</sup>.

##### b) Wirkungen

Nach § 14 IPRG sind die Wirkungen der Ehelichkeit und der Legitimation eines Kindes nach dessen Personalstatut zu beurteilen; in diesem Bereich hat aber das KSÜ Vorrang, soweit das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem MS der EU oder einem VS des KSÜ hat<sup>34</sup>. Die Anknüpfung des – im IPRG nicht einmal explizit genannten – Unterhaltsanspruchs folgt dem HUP.

<sup>30</sup> Die HIPRK reflektiert gerade über ein Abstammungsinstrument, auch iZ mit der „Leihmutterchaft“.

<sup>31</sup> Das sind freilich neben Österreich bloß Frankreich, Griechenland, Italien, Luxemburg, die Niederlande und die Türkei. Näheres bei *Lurger/Melcher*, HdB<sup>2</sup> Rz 2/156.

<sup>32</sup> OGH 7 Ob 527/96 JBl 1996, 717 (*Bernat*).

<sup>33</sup> *Lurger/Melcher*<sup>3</sup> Rz 2/91; *Verschraegen* Rz 174; *Nademeinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 06.07.

<sup>34</sup> *Nademeinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 06.18; Da Dänemark dem KSÜ angehört, erübrigt sich hier im Ergebnis die sonst übliche Ausnahme von den MS der EU.

### c) Ehe als Vorfrage

Ob die Eltern durch eine Ehe verbunden sind, ist als Vorfrage selbständig anzuknüpfen<sup>35</sup>, also nach den §§ 16 f IPRG (s unter V.A.3).

## 2. Legitimation

Seit Aufhebung des § 22 IPRG ist nur noch das CIEC-Übk einschlägig<sup>36</sup>. Es gilt für Legitimationen durch nachfolgende Eheschließung. Legitimation durch das Staatsoberhaupt („Ehelicherklärungen“) fallen nicht unter das Übk. Für sie gilt § 23 IPRG (Personalstatut des Vaters maßgeblich).

## 3. uneheliche Abstammung

### a) Herstellung (und Beseitigung) des Eltern-Kind-Verhältnisses

#### aa) Anwendungsbereich

§ 25 IPRG gilt für die Feststellung und die Anerkennung der Vaterschaft zu einem Kind, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind, aber auch für die Bestreitung der Abstammung (insb die Anfechtung eines Anerkenntnisses). Für die allenfalls erforderliche Anerkennung der Mutterschaft ist § 25 IPRG ebenfalls anzuwenden<sup>37</sup>.

#### bb) Verweisungsnorm

Anzuwenden ist gem § 25 Abs 1 IPRG

- das Personalstatut des Kindes im Zeitpunkt der Geburt, sonst (wenn nämlich die Feststellung nach diesem Statut nicht zulässig ist)
- ein späteres Personalstatut des Kindes.

Die Form des Anerkenntnisses ist nach dem Formstatut des § 8 IPRG zu beurteilen (Form der *lex causae* oder des Orts der Anerkennung genügt)<sup>38</sup>.

### b) Wirkungen

Nach § 25 Abs 2 IPRG sind die Wirkungen der Unehelichkeit eines Kindes nach dessen Personalstatut zu beurteilen; in diesem Bereich hat aber das KSÜ Vorrang, soweit das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem MS der EU oder einem VS des KSÜ hat. Die Anknüpfung des – im IPRG nicht einmal explizit genannten – Unterhaltsanspruchs folgt dem HUP.

## D. Anerkennung und Vollstreckung

Es bestehen keine speziellen gesetzlichen Regeln zur Anerkennung (und – was in Statussachen wenig praktisch ist – Vollstreckung) ausländischer Abstammungsentscheidungen, doch wendet die Rsp<sup>39</sup> hier §§ 91 ff AußStrG und nicht die allgemeinen, auf Statussachen nicht zugeschnittenen Regeln der EO an. Eine Festschreibung im Gesetz ist in Vorbereitung.

## E. Sonderfragen

### 1. Zirkelschlüsse zwischen Staatsbürgerschaft und Abstammungsverweis?

Nach IPRG hängt die Abstammung vom Personalstatut ab, das durch die Staatsbürgerschaft vermittelt wird. Das Staatsbürgerschaftsgesetz stellt indes auf die zivilrechtliche Elternschaft ab, indem sein § 7 Abs 1 normiert, dass Kinder die österreichische Staatsbürgerschaft erwerben, wenn

- die Mutter gem § 143 ABGB österr Stb ist (Z1);
- der Vater gem § 144 Abs 1 Z 1 ABGB (also als Ehemann der Mutter) österr Stb ist (Z 2);
- der Vater österr Stb ist und die Vaterschaft gem § 144 Abs 1 Z 2 ABGB anerkannt hat (Z 3) oder

<sup>35</sup> *Nademeinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 06.11; *Nademeinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 06.20 ff.

<sup>36</sup> *Neumayr* in KBB<sup>6</sup> § 22 IPRG Rz 1.

<sup>37</sup> OGH 3 Ob 229/07 iFamZ 2008, 167 (*Fucik*); *Nademeinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 06.36.

<sup>38</sup> OGH 6 Ob 2152/96f.

<sup>39</sup> OGH 2 Ob 238/13h SZ 2014/122 Zak 2015/50 = JBl 2015, 327 = iFamZ 2015/117; 8 Ob 18/15y Zak 2015/459 = iFamZ 2015/130 = EF-Z 2015/145 (*Nademeinsky*); 6 Ob 142/18b iFamZ 2019/62 = Zak 2019/229; *Nademeinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 06.32.

- der Vater österr Stb ist und die Vaterschaft gem § 144 Abs 1 Z 3 ABGB gerichtlich festgestellt wurde (Z 4)<sup>40</sup>.

Damit daraus kein Zirkelschluss folgt, ergänzt § 7 Abs 3 StbG die Regelungen dahin, dass ein im Ausland geborenes Kind die österr Staatsbürgerschaft auch dann erwirbt, wenn

- ein(e) österr Stb im Zeitpunkt der Geburt nach dem Recht des Geburtslandes Mutter oder Vater des Kindes ist und das Kind ansonsten staatenlos wäre<sup>41</sup>.

## 2. Medizinisch unterstützte Fortpflanzung allgemein

Auch Abstammungslagen, die mittels muF hergestellt wurden, unterliegen den gleichen Verweisungsnormen; muF unter Ehegatten (oder eingetragenen Partnern) daher dem § 21 IPRG, muF zwischen Lebensgefährten dem § 25 IPRG; die Formvorschrift der Zustimmung zur muF unterliegt dabei dem Formstatut des § 8 IPRG (Form des Sachstatuts oder des Ortsrechts genügt).

## 3. „Leihmutterschaft“ im Besonderen

Gem § 143 ABGB ist Mutter des Kindes die Frau, die es geboren hat. Das anzuwendende Recht könnte anderes vorsehen und damit anstelle der Frau, die das Kind ausgetragen hat („biologische Mutter“), eine andere bestimmen, zB die Frau, deren Eizelle mit dem Vatersamen vereinigt wurde („genetische Mutter“) oder die Frau, die mit der Leihmutter<sup>42</sup> vereinbart hat, dass diese ihr das Kind an Mutterstelle überlässt („soziale Mutter“ oder „Wunschlutter“). Solche Regeln unterlaufen das innerstaatlich österr Verbot der Leihmutterschaft, ihre Nichtanwendung könnte aber zu einem „mutterlosen“ Kind führen, was gewiss nicht in dessen Wohl liegt. Der VfGH hat daher in einem Fall – methodisch wenig reflektiert – auf die seines Erachtens anzuerkennende Eintragung in das Personenstandsbuch<sup>43</sup> abgestellt. Nach manchen gewichtigen Stimmen<sup>44</sup> komme es auch darauf an, ob der Samen vom Ehemann der Frau, die Mutter sein will, stammt, weil dann das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK) auf dem Spiel stehe<sup>45</sup>. Die weltanschaulich höchst kontroverse Frage wird derzeit auch in einer Arbeitsgruppe der HIPRK diskutiert, ein Ergebnis ist noch nicht abzusehen, die Diskussion konzentriert sich derzeit eher auf Anerkennungsfragen<sup>46</sup>.

Freilich ist streng zu unterscheiden, ob es sich bei der Zumessung der Mutterschaft an die Wunschlutter überhaupt um eine IPR-Frage handelt, nämlich um die **selbständige Entscheidung** durch ein österr Gericht (oder eine Behörde, zB das Standesamt), bei der das anzuwendende Recht, seine Vereinbarkeit mit den Grundwerten der österr Rechtsordnung (also das Fehlen eines Verstoßes gegen den österr *ordre public*) und allenfalls das Kindeswohl geprüft werden muss, oder um eine IZVR-Frage, nämlich die **Anerkennung** einer ausländischen Entscheidung, mit der die Abstammung von der Wunschlutter bereits festgestellt wurde.

<sup>40</sup> *Nademeinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 06.48 ff.

<sup>41</sup> *Lurger/Melcher*, HdB<sup>2</sup> Rz 2/147, sehen auch hier noch Regelungslücken, die sie durch Ergänzung der Verweise auf das ABGB durch das nach § 21 oder § 25 IPRG anzuwendende Recht füllen wollen.

<sup>42</sup> Außer in ganz seltenen altruistisch motivierten innerfamiliären Fällen (Tante oder Großmutter tragen das Kind aus) handelt es sich meist um eine entgeltliche Überlassung, weshalb der Terminus „Mietmutter“ einerseits korrekter wäre, andererseits auch den fragwürdigen Aspekt der Kommerzialisierung des weiblichen Körpers deutlicher macht, der bei entsprechenden, das persönliche Verhalten der Mietmutter während der Schwangerschaft knebelnd regulierenden Vertragsklauseln bedenklich in Richtung Sklaverei tendieren kann.

<sup>43</sup> VfGH B 13/11-10 VfSlg 19592 ff = IPRax 2013, 275; VfGH B 99/12 IPRax 2013, 271.

<sup>44</sup> EGMR BeschwNr 65192/11 „*Menesson* gg FR“; BeschwNr 65941 „*Labassée* gg FR“ iFamZ 2014/161 (*Cap*). Auch das schwBGer (5 A 748/2014 FamRZ 2015/1103) und der BGH (XII ZB 463/13) argumentieren auf ähnlicher Linie.

<sup>45</sup> Ausführlich *Lurger/Melcher*, HdB<sup>2</sup> Rz 2/148.

<sup>46</sup> *Nademeinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 06.43; *Lurger/Melcher*<sup>3</sup> Rz 2/95.

### III. Adoptionsverfahren mit Auslandsbezug

**Literatur:** *Rudolf*, Das Haager Übereinkommen über die internationale Adoption, ZfRV 2001, 183; *Schütz*, Zwischenstaatliche Vereinbarungen, die für Familienrichter bedeutsam sein könnten, ÖRZ 2005, 240; *Schütz*, Internationale Adoptionen, ÖA 2005, 240; *Schütz*, Fragen der internationalen Adoption im Lichte der aktuellen Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und der österreichischen Gerichte, ÖA 2006, 253; *Schütz*, Anerkennung ausländischer Statusentscheidungen, ÖStA 2007, 101; *Schütz*, Internationale Adoptionen – Einschlägige Übereinkommen und Judikatur des EGMR sowie österreichischer Gerichte, iFamZ 2007, 309; *Schütz/Anzinger* in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Kap 52; *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht Rz 07.01 ff; *Weitzel*, Das Haager Adoptionsübereinkommen vom 29.5.1993, NJW 2008, 186; *Verschraegen*, IPR (2012) Rz 169, 191 ff; *Beck*, Kindschaftsrecht<sup>3</sup> (2021) Rz 280 ff; *Lurjer/Melcher*, HdBIPR<sup>2</sup> (2021) Rz 2/159 ff; *Lurjer/Melcher*, IPR<sup>3</sup> (2020) Rz 2/96 ff; *Hoksbergen/Lange*, Perspektiven für Adoptivkinder in Europa und den Vereinigten Staaten von Amerika, JAmt 2013, 494; *Reinhardt*, Aktuelle Herausforderungen in der Praxis der Adoptionsvermittlung, JAmt 2013, 499; *Bothhof/Beientreu/Berhetin*, Das Ende der vermittelten Auslandsadoption? JAmt 2013, 503; *Rudolf*, Adoption, in: *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht<sup>2</sup> (2020) 345 (374); *Fucik* in *Gitschthaler*, IFR (2019) zum HAÜ (2827 ff).

**Links:** [www.hcch.net](http://www.hcch.net); [www.help.gv.at](http://www.help.gv.at)

#### A. Haager Adoptionsübereinkommen 1993 (BGBl III 1999/145)<sup>47</sup>

##### 1. Kooperationsmodell

Das **Haager Adoptionsübereinkommen 1993** schafft Mindestschutzvorschriften bei internationalen Adoptionen und einen Zusammenarbeitsmechanismus durch die Einrichtung zentraler Behörden und regelt die (automatische) Anerkennung konventionskonformer Adoptionsentscheidungen in den anderen Vertragsstaaten. Zentrale Behörden für die Adoption ausländischer Kinder durch Österreicher sind die Landesregierungen. Sie können Aufgaben delegieren, zB die Sozialberichte durch lokale Jugendwohlfahrtsträger erstellen lassen. Auch die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben durch anerkannte Körperschaften („accredited bodies“) steht offen<sup>48</sup>. Das BMJ ist zentrale Behörde für Anträge auf Adoption von Kindern mit gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich in das Ausland sowie für Fragen allgemeiner Natur.

##### 2. Anwendungsbereich

Das HAdoptÜ ist anzuwenden auf

- Adoptivkinder unter 18 Jahren<sup>49</sup> mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem Vertragsstaat („Heimatstaat“),
- Adoptiveltern mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem anderen Vertragsstaat („Aufnahmestaat“)

---

<sup>47</sup> Vertragsstaaten sind: Albanien, Andorra, Armenien, Aserbeidschan, Australien, Belarus, Belgien, Belize, Benin (ab 1.10.2018), Bolivien, Brasilien, Bulgarien, Burkina Faso, Burundi, Cap Verde, Chile, VR China (einschließlich Hongkong und Macao), Costa Rica, Dänemark (einschließlich Grönland), Deutschland, Dominikanische Republik, Ecuador, Elfenbeinküste, El Salvador, Estland, Fidschi, Finnland, Frankreich, Georgien, Griechenland, Großbritannien, Guatemala, Guinea, Haiti, Indien, Irland, Island, Israel, Italien, Kambodscha, Kanada (ausgenommen die Provinz Québec), Kasachstan, Kenia, Kirgisistan, Kolumbien, Kongo (ab 1.4.2020), Kuba, Lesotho, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Madagaskar, Mali, Malta, Mauritius, Mexiko, Moldau, Monaco, Mongolei, Montenegro, Namibia, Neuseeland, Niederlande, Nordmazedonien, Norwegen, Österreich, Panama, Paraguay, Peru, Philippinen, Polen, Portugal, Ruanda, Rumänien (Anwendung formal noch ausgesetzt; nach der Änderung des rumänischen Adoptionsrechts kann ein rumänisches Kind international nur noch durch seinen Großvater adoptiert werden, sodass die Adoption rumänischer Kindes de facto unmöglich geworden ist), Sambia, San Marino, Schweden, Schweiz, Senegal, Serbien, Seychellen, Slowakei, Slowenien, Spanien, Sri Lanka, St. Kitts und Nevis (ab 1.2.2021), Südafrika, Swasiland, Thailand, Togo, Tschechische Republik, Türkei, Ungarn, Uruguay, Venezuela, Vietnam, USA und Zypern.

<sup>48</sup> Derzeit nur der Verein „Eltern für Kinder Österreich“ für Wien, NÖ und Vorarlberg.

<sup>49</sup> LGZ Wien EFSlg 124.491.

- Adoptionsvorgänge über geographische Grenzen.

Nicht relevant ist, welcher der Staaten die Adoption bewilligt und welche Staatsangehörigkeit die Parteien haben. Allerdings gilt es für Volladoptionen wie für einfache Adoptionen und (mutatis mutandis) für Verwandtenadoptionen. Nicht anzuwenden ist es auf Erwachsenenadoptionen, Adoptionen durch den eigenen (nicht nur heterosexuellen) Lebensgefährten oder auf Fälle, in denen sich Wahlkind und Wahl Eltern nicht gewöhnlich in verschiedenen Vertragsstaaten aufhalten. Eine grenzüberschreitende Bewegung des Kindes aus Anlass der erfolgten oder beabsichtigten Adoption ist also erforderlich<sup>50</sup>. Wird ein Kind allerdings nur zur Umgehung des Übk vorweg in einen anderen Staat verbracht, schlägt es trotz fehlenden (aktuellen) Ortswechsels doch durch<sup>51</sup>.

### 3. Verfahrensweisen

Das zwingend einzuhaltende<sup>52</sup> Verfahren läuft folgendermaßen:

- Antrag der in Österreich lebenden Adoptiveltern bei der örtlich zuständigen Landesregierung (Art 14 HAdoptÜ).
- Beratung, bei Eignung der Adoptiveltern Verfassung eines Berichts<sup>53</sup> (Art 15), den auch das Amt für Jugend und Familie oder einer der genannten Vereine verfassen kann. Er wird an die Zentralstelle des Heimatstaates übermittelt (samt Urkunden und Übersetzungen, alles beglaubigt).
- Im Heimatstaat wird der Antrag geprüft (Art 16). Insb entscheiden die Behörden des Heimatstaates, ob die internationale Adoption dem Kindeswohl dient<sup>54</sup>. Es folgen
  - die Auswahl des Kindes (durch den Staat, nicht die Adoptiveltern !),
  - die Einholung der nötigen Zustimmungen,
  - ein Bericht über das Kind, der an die Behörde des Aufnahmestaats übermittelt wird („Kindervorschlag“).
- Dort werden die potentiellen Adoptiveltern informiert, deren Einverständnis eingeholt, die Voraussetzungen geprüft und die Behörde des Heimatstaates verständigt.
- Für das weitere Vorgehen gibt es folgende Möglichkeiten:
  - Adoption im Heimatstaat oder
  - Entscheidung des Heimatstaates, das Kind den künftigen Adoptiveltern anzuvertrauen, dann die Reise in den Aufnahmestaat und, allenfalls nach einer Probezeit: Adoption im Heimatstaat oder im Aufnahmestaat.

Das Verfahren nach dem HAdoptÜ kann auch erst nach Abschluss des Adoptionsvertrags beendet (ja sogar eingeleitet) werden<sup>55</sup>.

Einige Heimatstaaten verlangen (ex politicis, nicht ex conventione) Nachberichte (post placement reports), die vom Übk weder gedeckt noch verboten werden.

### 4. Anerkennung

Die Anerkennung von in einem Vertragsstaat durchgeführten Adoptionen regeln die Art 23 ff (Grundsatz der ipso-iure-Anerkennung in allen Vertragsstaaten des Übk bei Ausstellung einer

<sup>50</sup> OGH 10 Ob 83/05m EFSlg 111.661; LGZ Wien EFSlg 120.698. S auch Höllwerth in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>5</sup> I (2018) Vor § 191 Rz 13; *Rudolf* in *Deixler-Hübner*, HdB 347.

<sup>51</sup> OGH 1 Ob 145/03k; 8 Ob 140/03a; 2 Ob 263/04x EFSlg 108.633 ua.

<sup>52</sup> LGZ Wien 42 R 613/03p EFSlg 105.345.

<sup>53</sup> Bescheidqualität verlangt, mit diskussionswürdiger Begründung, 4 Ob 45/14t iFamZ 2014/162 (krit *Fucik*) = EFSlg 143.407 ff.

<sup>54</sup> LGZ Wien 42 R 346/07d EFSlg 117.763.

<sup>55</sup> LGZ Wien 42 R 346/07d EFSlg 117.764.

Bescheinigung, dass die Vorschriften des Übk eingehalten wurden). Ohne solche Bescheinigung könnte es zu einem Anerkennungsverfahren kommen.

Näheres s [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

## B. Auslandsadoption außerhalb des HAdoptÜ

### 1. Adoption in Österreich

Im Verhältnis zu **Nichtvertragsstaaten** ist das HAdoptÜ nicht anwendbar. Eine Adoption aus einem Nichtvertragsstaat, die in Österreich durchgeführt werden soll, folgt daher österreichischem Zuständigkeitsrecht (§ 113b JN), § 26 IPRG<sup>56</sup> und dem danach anwendbaren materiellen Adoptionsrecht.

### 2. Anerkennung ausländischer Adoptionen

Mit dem FamRÄG 2009, BGBl I 2009/75 wurden ab 1.1.2010 Regeln in das AußStrG aufgenommen, die in §§ 91a bis 91d ein **fakultatives Anerkennungsverfahren** vorsehen. Die wichtigsten Grundlinien sind

- Anerkennung ex lege, wenn keine Verweigerungsgründe vorliegen. Inzidentbeurteilung (als Vorfrage) durch jede Behörde (§ 91a Abs 1), ergänzt durch fakultativen
- Antrag auf Anerkennung oder Nichtanerkennung (§ 91c AußStrG) ausländischer Entscheidungen über Adoptionen (= nicht nur Bewilligung, auch Aufhebung uä)
- durch Wahleltern, Wahlkind oder andere Personen mit rechtlichem Interesse (zB Antrag auf Nichtanerkennung durch übergangene leibliche Eltern als einziges praktisches wirksames Mittel gegen Kinderhandel; 91b Abs 1 AußStrG),
- nicht aber durch andere Behörden (zB Fremdenbehörde)
- im Verfahren außer Streitsachen (mit Untersuchungsgrundsatz, Kindeswohlklausel, Kostenersatz)
- unter zwingender Beziehung (nur) der Wahleltern und des Wahlkindes (uU vertreten durch einen zu bestellenden Kollisionskurator; § 91b Abs 3 AußStrG),
- aber ohne Rechtskraftwirkung gegenüber nicht beteiligten (zB leiblichen Eltern, sonstigen Zustimmungsberechtigten; § 91a Abs 3 AußStrG).
- 4 Verweigerungsgründe: ordre public (Kindeswohl); Verletzung des rechtlichen Gehörs, Unvereinbarkeit mit früheren Entscheidungen, Unzuständigkeit nach der österreichischen Jurisdiktionsformel (§ 91a Abs 2 AußStrG).
- Rekurs: Besondere Fristen (ein Monat bzw 2 Monate; § 91b Abs 4 AußStrG)<sup>57</sup>.

Der OGH hat diese Regeln inzwischen auch schon **analog** auf ausländische **Abstammungsentscheidungen** angewendet<sup>58</sup>. Eine Festschreibung dieser Rsp in JN und AußStrG ist in Vorbereitung.

---

<sup>56</sup> S zuletzt 8 Ob 53/15z iFamZ 2015/129 = ZfRV-LS 2015/51.

<sup>57</sup> Details bei *Fucik*, Anerkennung ausländischer Adoptionsentscheidungen, iFamZ 2009, H 5; Muster s bei <https://portal.justiz.gv.at/at.gv.justiz.formulare/Justiz/Auslandsadoption.aspx> sowie bei *Fucik*, ÖJZ 2010, 4; *Nademleinsky*, Das FamRÄG 2009 – die wichtigsten Änderungen, Zak 2009/531, 327; *Höllwerth*, Adoption und Ehepakete nach dem FamRÄG, EF-Z 2010, 8; *Rudolf* in *Deixler-Hübner*, Hdb Familienrecht<sup>2</sup> 380.

<sup>58</sup> 2 Ob 238/13h iFamZ 2015/78.

### 3. Früheres Übereinkommen

Dem „alten“ Haager AdoptionsÜbk BGBl 1978/581 waren nur drei Staaten beigetreten, nämlich neben Österreich noch die Schweiz und das Vereinigte Königreich. Konsequenterweise wurde es 2003 von diesen beiden Staaten gekündigt. Österreich hat es mit seiner Kündigung BGBl III 2004/136 schließlich ganz entschlafen lassen<sup>59</sup>.

### 4. Innerstaatliches Recht

Ein „Auslandsadoptionsgesetz“ steht als eine von mehreren Alternativen verbesserter Kontrolle in Diskussion. Neue Regelungen der Mitwirkung der Kinder- und Jugendhilfeträger an der Vermittlung der Adoption (mit ergänzenden Regeln zur Auslandsadoption) traf das B-KJHG 2013 in seinen §§ 31 ff. Der Teil des B-KJHG, der Grundsatzbestimmungen umfasst und nicht unmittelbar anwendbares Bundesrecht, ist inzwischen außer Kraft getreten. Unmittelbar anwendbar sind die Ausführungsbestimmungen in den Landesgesetzen. Dies sind im Überblick die folgenden Bestimmungen:

| Bundesland       | Gesetz                                 | §§      |
|------------------|--|---------|
| Burgenland       | Bgld KJHG LGBI 2013/62                 | 36 – 38 |
| Kärnten          | K-KJHG LGBI 2013/83                    | 50 – 53 |
| Niederösterreich | NÖ KJHG LGBI 9270-0                    | 67 – 74 |
| Oberösterreich   | Oö. KJHG LGBI 2014/30                  | 36 – 39 |
| Salzburg         | S. KJHG LGBI 2015/32                   | 35 – 37 |
| Steiermark       | StKJHG LGBI 2013/138 idF LGBI 2014/130 | 36 – 38 |
| Tirol            | TKJHG LGBI 2013/150                    | 35, 36  |
| Vorarlberg       | Vorarlberger KJHG LGBI 2013/29         | 29      |
| Wien             | WKJHG LGBI 2014/41                     | 49 – 52 |

Eine Zentrale Adoptionsstelle, die für die Vermittlung aus dem Ausland ebenso zuständig wäre wie zur Warnung vor unlauteren Methoden bis hin zum Kinderhandel, mag wünschenswert sein; fraglich bleibt indes, ob dies Aufgabe des Bundes oder der Länder wäre und wer diese Stelle zu finanzieren sollte.

<sup>59</sup> S nun auch Höllwerth in *Schwimmann/Kodek ABGB*<sup>5</sup> I (2018) Vor § 191 Rz 10.

## 5. Übersicht

| <b>Auslandsadoption</b> |   |  |
|-------------------------|---|--|
| <b>iZ</b>               | § 113b JN                                       |  |
| <b>anzR</b>             | § 26 IPRG                                       |  |
| <b>Anerk</b>            | <i>mit VS des HAdoptÜbk</i><br>Art 23 HAdoptÜ   | <i>sonst</i><br>§§ 91a ff AußStrG                                      |
| <b>Koop</b>             | <i>mit VS des HAdoptÜbk</i><br>Art 1 ff HAdoptÜ | <i>sonst:</i><br>analoge Mechanismen (zur Bekämpfung von Kinderhandel) |
| <b>FrR</b>              | -   |  |

## IV. Angelegenheiten der elterlichen Verantwortung

### A. Allgemeines

Seit die EU das internationale Familienrecht nicht mehr allein der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht überlässt, hat sich „eine komplexe Verflechtung der internationale Instrumente ergeben“<sup>60</sup>. Dabei ist besonders zu bemerken, dass es zwar im Bereich der internationalen Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung, Kooperation und im prozessualen Fremdenrecht verschiedene Integrationsstufen geben kann, was auf eine engere Beziehung zwischen einer Staatengruppe (insb die EU) und etwas loseren Banden mit anderen Staaten hinauslaufen kann, ein Einheitskollisionsrecht hingegen nur funktionieren kann, wenn es global und nicht bloß regional angelegt ist. Daraus erklärt sich etwa, warum es nur ein (einheitliches, global angelegtes) Kollisionsregime in Kindschafts- oder Unterhaltsangelegenheiten gibt, hingegen verschieden intensive Verfahrensnormen zu Zuständigkeit, Anerkennung und Zusammenarbeit.

### B. Verordnung Brüssel IIa

**Literatur:** *Schütz*, Zwischenstaatliche Vereinbarungen, die für Familienrichter bedeutsam sein könnten, ÖRZ 2005, 237 f; *Kaller*, Europaweite Durchsetzung von Obsorge- und Besuchsrecht, FamZ 2006, 37; *Kaller*, Zur Kindesentführung in der neuen Brüssel II-VO, FamZ 2006, 178; *Neumayr/Thoma-Twaroch*, Die elterliche Verantwortung im Europäischen Zivilverfahrensrecht – „Brüssel II“ und Unterhalt, FamZ 2006, 112; *Verschraegen*, Die Brüssel IIa-Verordnung: ein Danaergeschenk? In *König/Mayr*, Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich (2007) 92; *Kaller*, Der Anwendungsbereich der Verordnung Brüssel IIa, iFamZ 2007, 168; *Schütz*, Anerkennung ausländischer Statusentscheidungen, ÖStA 2007, 101; *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht<sup>2</sup> Rz 08.01 ff; *Rieck*, Kindesentführung und die Konkurrenz zwischen dem HKÜ und der EheEuGVVO 2003 (Brüssel IIa), NJW 2008, 182; *Holzmann*, Brüssel IIa VO: Elterliche Verantwortung und internationale Kindesentführungen (2008); *Ch. Miklau*, Gemeinsame Obsorge, Kindesentführung und VO Brüssel IIa, iFamZ 2010, 133; *Nademleinsky*, Altes und Neues zur Kindesentführung, EF-Z 2010, 104; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>8</sup> (2011) Rz 149 ff; *Nademleinsky* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011) 886 ff (nur eherechtliche Teile); *Fucik, Kaller-Pröll, Neumayr, Pesendorfer, Rassi, Rauscher, Sengstschmid, Simotta, Traar*, in *Fasching/Konecny V/2* (2010); *Beck*, Kindschaftsrecht<sup>3</sup> (2021) Rz 1318; *Nademleinsky*, Internationales Scheidungsrecht (2014) Rz 189; *Huter*, Die kollisionsrechtliche Behandlung der einvernehmlichen Scheidung, ZfRV 2014, 167; *Fucik* in *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft<sup>13</sup> (2019) 275 *Fucik*, Internationale Bestimmungen im Kindschafts- und Unterhaltsrecht, in: *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht<sup>2</sup> (2020) 579 (519); *Menne*, Grenzüberschreitendes Kindschaftsrecht in der familiengerichtlichen Praxis, iFamZ 2015, 312; *Garber, Nademleinsky, Prisching* in *Gitschthaler*, IFR (2019) zur Brüssel IIa-VO (3 ff); *Garber*, Flüchtlinge und die Brüssel IIa-VO, FS Gitschthaler (2020) 77; *Mayr*, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>2</sup> (2020) Rz II/240 – 281; III/38 – 45; IV/107 – 139; *Fucik/Neumayr*, Zwangsweise Durchsetzbarkeit von Obsorgebeschlüssen ohne Leistungsbefehl?, iFamZ 2021, 125.

#### 1. Anwendung

Diese VO<sup>61</sup> trat am 1.3.2005 in Kraft. Sie ist in allen EU-Staaten mit Ausnahme Dänemarks (in Bulgarien und Rumänien also seit 1.1.2007, in Kroatien seit 1.7.2013) unmittelbar anzuwenden und genießt Anwendungsvorrang<sup>62</sup>, allerdings nur auf nach Inkrafttreten in diesem MS eingeleitete Verfahren<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> *Nademleinsky/Neumayr*, IFR<sup>2</sup> Rz 08.01.

<sup>61</sup> Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 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) Nr. 1347/2000 (Verordnung Brüssel IIa).

<sup>62</sup> LGZ Wien 42 R. 29/06k EFSlg 114.843.

<sup>63</sup> OGH 7 Ob 153/07m EFSlg 117.904; LG Linz EFSlg 124.668.

Die Rechtslage im Verhältnis zum UK ist nach Ablauf der Brexit-Übergangsphase mit 1.1.2021 durchaus komplex<sup>64</sup>. Die Zuständigkeit richtet sich in den EU-MS weiterhin nach der VO Brüssel IIa (in Angelegenheiten der elterlichen Verantwortung ist für nach dem 31.12.2020 eingeleiteten Verfahren allerdings der Vorrang des KSÜ zu berücksichtigen, wenn das Kind den gewöhnlichen Aufenthalt im UK hat). Anerkannt und vollstreckt werden Entscheidungen in Eheauflösungs- und Elternverantwortungsangelegenheiten weiterhin nach der VO Brüssel IIa, wenn sie in Verfahren ergangen sind, die vor dem 1.1.2021 eingeleitet wurden (Vergleiche und öffentliche Urkunden dann, wenn sie vor dem 1.1.2021 geschlossen bzw. errichtet wurden). Die Internationale Zusammenarbeit richtet sich nach der VO Brüssel IIa, wenn das Ersuchen vor dem 1.1.2021 bei der ersuchten Behörde eingelangt ist. Danach ist in Eheauflösungssachen nationales Recht anzuwenden, in Angelegenheiten der elterlichen Verantwortung das KSÜ<sup>65</sup>.

Hinsichtlich der elterlichen Verantwortung (Definition s Art 2 Z 7 Brüssel IIa-VO) ist der Anwendungsbereich im Vergleich zur Brüssel II-VO wesentlich ausgeweitet worden: Umfasst sind **alle Entscheidungen** (unabhängig von einem Ehescheidungsverfahren) hinsichtlich aller (auch unehelicher) Kinder. Unter „elterliche Verantwortung“ fällt auch die Vermögensverwaltung, zB Klagegenehmigungen<sup>66</sup>, nicht aber Unterhaltsangelegenheiten<sup>67</sup> (hier war bis 17.6.2011 die EuGVVO, seither die EuUVO *lex specialis*). Zu Rs C-435<sup>68</sup> hat der EuGH klargestellt, dass auch Schutzmaßnahmen für Kinder, die nach dem nationalen Recht als öffentlich-rechtliche angesehen werden, unter die Brüssel IIa-VO fallen können<sup>69</sup>. Ebenso hat er inzwischen die Genehmigung eines Erbteilungsübereinkommens mit Minderjährigen<sup>70</sup> und einen Streit um Ausstellung eines Reisepasses für Minderjährige<sup>71</sup> als von der VO umfasst angesehen.

Eine revidierte Brüssel IIa-VO (Brüssel IIb) ist im Juni 2019 beschlossen worden, nachdem unter österr Vorsitz eine Allgemeine Ausrichtung erzielt und unter rumän Vorsitz die ErwGr und Anhänge komplettiert worden war(en). Die Veränderungen sind im Folgenden erwähnt, werden aber nicht vor 1.8.2022 in Kraft treten.

## 2. *Compétence directe in Angelegenheiten der elterlichen Verantwortung*

Art 8 Brüssel IIa-VO geht vom (autonom auszulegenden<sup>72</sup>) **gewöhnlichen Aufenthalt** des Kindes<sup>73</sup> im Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung (also mit *perpetuatio fori*<sup>74</sup>) aus, Art 9 Brüssel IIa-VO hält diesen Gerichtsstand für Kontaktrechtsentscheidungen weitere 3 Monate

---

<sup>64</sup> S dazu Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABi L 29, 31.1.2020, S. 7 („Austrittsabkommen“); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2020:029:FULL&from=EN> (im Folgenden AA).

<sup>65</sup> S dazu *Cap/Fucik*, Familienrecht zwischen Österreich und dem Vereinigten Königreich post Brexit, iFamZ 2021, 59 mwN.

<sup>66</sup> OGH 6 Ob 125/20f iFamZ 2020/222 (*Fucik*) sowie 8 Ob 48/20x EFSlg 165.366. Vgl auch LGZ Wien EFSlg 124.680 gegen LG Innsbruck iFamZ 2009/136 (*Fucik*).

<sup>67</sup> LG Innsbruck 51 R 77/10p EFSlg 128.305.

<sup>68</sup> iFamZ 55/08 (*Neumayr*).

<sup>69</sup> Rs C-523/07 iFamZ 2009/135.

<sup>70</sup> EuGH C-404/14 iFamZ 2015/241 (*Fucik*).

<sup>71</sup> EuGH C-215/15 iFamZ 2015/242 (*Fucik*).

<sup>72</sup> OGH 1 Ob 115/09g EFSlg 124.678; LGZ Wien 42 R 29/06k EFSlg 114.846 ff; 44 R 361/07x iFamZ 53/08 (*Pesendorfer*); 48 R 51/08t EFSlg 120.865; 2 Ob 228/11k EF-Z 2013/70 (*Nademleinsky*) = EvBl 2012/146 (*Garber*).

<sup>73</sup> EuGH C-523/07A; 5 Ob 194/10f EFSlg 128.306 f; 6 Ob 126/14v iFamZ 2014/242. Auf die Staatsangehörigkeit kommt es nicht an (LGZ Wien 45 R 403/10p EFSlg 128.310). Etwas vergrößernd kann man den gewöhnlichen Aufenthalt iSd VO dem „Wohnsitz“ iSd § 66 JN gleichhalten (LGZ Wien 45 R 215/12v EFSlg 135.973); s auch LGZ Wien 48 R 249/12s EFSlg 139.853. Ein – wenn auch mehr als 6 Monate dauernder Aufenthalt in einem anderen Staat, der auf einer bis zur endgültigen Entscheidung befristeten EV beruht, begründet keinen gewöhnlichen Aufenthalt (8 Ob 14/15i EvBl 2015/124 = EF-Z 2015/170 (*Nademleinsky*); krit *Haidmayer*, ÖJZ 2015, 905). Vgl auch LGZ Wien 44 R 448/14d EFSlg 143.633, zuletzt OGH 1 Ob 122/16x iFamZ 2016/236; 4 Ob 60/20x EF-Z 2021/87 (*Huter*); 6 Ob 78/21w iFamZ 2021/227 (*Fucik*); ausführlich *Weber*, Der gewöhnliche Aufenthalt in der Rechtsprechung von EuGH und OGH, EF-Z 2019, 196.

<sup>74</sup> OGH 3 Ob 56/16f EF-Z 2016/136 = Zak 2016/315; 3 Ob 159/19g EF-Z 2020/90 (*Huter*) = iFamZ 2020/53 (*Beck*), 6 Ob 125/20f iFamZ 2020/222 (*Fucik*) und 8 Ob 48/20x EFSlg 165.375; LG Salzburg 21 R 390/17z und LGZ Wien 42 R 464/16w, 44 R 21/17i EFSlg 154.947.

aufrecht<sup>75</sup>, Art 10 und 11 Brüssel IIa-VO ergänzen weitere Rest- und Rücklaufzuständigkeiten im Entführungsfall (s gleich u). Zuständigkeitsvereinbarungen (Art 12 Brüssel IIa-VO<sup>76</sup>) sowie eine subsidiäre Zuständigkeit kraft Anwesenheit (Art 13 Brüssel IIa-VO) stehen ebenso zur Verfügung. Nur subsidiär gilt gem Art 14 Brüssel IIa-VO innerstaatliches Recht (s § 110 JN)<sup>77</sup>. Die VO Brüssel IIb wird (in ihrem Art 10) Zuständigkeitsvereinbarungen in größerem Ausmaß erlauben. Eine Zuständigkeit wird nach der VO Brüssel IIa (ebenso IIb) nicht durch rügelose Einlassung begründet, weshalb auch eine Zurückweisung a limine stattfinden kann<sup>78</sup>.

Mit den Kriterien zur Bestimmung des **gewöhnlichen Aufenthalts** nach der Brüssel IIa-VO hat sich der EuGH bereits mehrfach befasst. Nach der Rsp des EuGH ist der in der VO nicht definierte Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ nicht nach den jeweiligen nationalen Bestimmungen, sondern autonom entsprechend den Zielen und Zwecken der VO **auszulegen**.<sup>79</sup> Dieser Begriff ist dahin **zu interpretieren**, dass darunter der Ort zu verstehen ist, der Ausdruck einer gewissen sozialen und familiären Integration des Kindes ist. Hierfür sind insb die Dauer, die Regelmäßigkeit und die Umstände des Aufenthalts in einem Mitgliedstaat sowie die Gründe für diesen Aufenthalt und den Umzug der Familie in diesen Staat, die Staatsangehörigkeit des Kindes, Ort und Umstände der Einschulung, die Sprachkenntnisse sowie die familiären und sozialen Bindungen des Kindes in dem betreffenden Staat zu berücksichtigen. Es ist Sache des nationalen Gerichts, unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände des Einzelfalls den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes festzustellen.<sup>80</sup> Im Fall eines rechtmäßigen Umzugs kann sich der gewöhnliche Aufenthalt auch nach sehr kurzer Frist in den Zuzugsstaat verlagern. Ein Indiz für die Verlagerung des **gewöhnlichen Aufenthalts** kann insb die entsprechende übereinstimmende Absicht der Eltern sein, sich mit dem Kind dauerhaft in einem anderen Staat niederzulassen.<sup>81</sup>

Dazu hat der EuGH ausgesprochen, dass die VO keine Definition des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ enthält; dessen Sinn und Bedeutung ist anhand des Zieles der in der VO festgelegten Zuständigkeitsvorschriften zu ermitteln, das im Wohl des Kindes und insb im Kriterium der räumlichen Nähe besteht. Der Gerichtshof hat außerdem entschieden, dass der **gewöhnliche Aufenthalt** des Kindes vom nationalen Gericht unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände des Einzelfalls festzustellen ist. Er hat idZ weiter ausgeführt, dass neben der körperlichen Anwesenheit des Kindes in einem Mitgliedstaat andere Faktoren heranzuziehen sind, die belegen können, dass es sich nicht nur um eine vorübergehende oder gelegentliche Anwesenheit handelt, und dass der Aufenthalt Ausdruck einer gewissen Integration in ein soziales und familiäres Umfeld ist. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass dafür insb die Dauer, die Regelmäßigkeit und die Umstände des Aufenthalts in einem Mitgliedstaat sowie die Gründe für diesen Aufenthalt und den Umzug der Familie in diesen Staat, die Staatsangehörigkeit des Kindes, Ort und Umstände der Einschulung, die Sprachkenntnisse sowie die familiären und sozialen Bindungen des Kindes in dem betreffenden Staat zu berücksichtigen sind. Er hat weiter ausgeführt, dass die Absicht der Eltern oder eines Elternteils, sich mit dem Kind dauerhaft in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen, die sich in bestimmten

---

<sup>75</sup> OGH 3 Ob 213/07f EFSlg 117.906. zu den Koordinationserfordernissen bei paralleler Rechtsanhängigkeit s OGH 7 Ob 117/16f iFamZ 2017//32.

<sup>76</sup> Keine Anerkennung der Zuständigkeit besteht darin, dass ein anderer Antrag mit vertauschten Parteirollen von jener Partei eingebracht wird, die die Unzuständigkeit rechtzeitig geltend gemacht hat: EuGH C.656/13 L gg MEF-Z 2015/111 (*Nademleinsky*)

<sup>77</sup> Instruktiv zu den Prüfschritten, mit denen die Anwendung von VO Brüssel IIa, KSÜ und JN verbunden ist: 6 Ob 116/14y iFamZ 2014/244. Aus sich heraus hingegen nur schwer verständlich die letzten Vorabentscheidungen des EuGH C-436/13 E/B iFamZ 2014/239 = EF-Z 2015/33 (*Nademleinsky*) und C 656/13, I, iFamZ 2014/240. S auch LGZ Wien 45 R 521/18b EFSlg 165.380.

<sup>78</sup> *Mayr*, EuZVR Rz 2.196 f, LGZ Wien 45 R 202/20v EFSlg 165.382.

<sup>79</sup> EuGH C-523/07, *Korkein hallinto-oikeus (A)* iFamZ 2009/135; vgl OGH 5 Ob 194/10f mwN. S auch *Garber* in *Gitschthaler*, IFR Art 8 Brüssel IIa-VO Rz 17–52.

<sup>80</sup> RIS-Justiz RS0126369.

<sup>81</sup> Vgl die Schlussanträge GA *Kokott* in EuGH C-523/07, *Korkein hallinto-oikeus (A)* Rz 43 f iFamZ 2009/135; so auch OGH 6 Ob 194/14v iFamZ 2015/119.

äußeren Umständen, wie in dem Erwerb oder der Anmietung einer Wohnung in diesem Mitgliedstaat, manifestiert, ein Indiz für die Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes sein kann. Darüber hinaus hat der Gerichtshof entschieden, dass die Dauer des Aufenthalts im Rahmen der Beurteilung aller besonderen tatsächlichen Umstände des Einzelfalls nur als Indiz dienen kann.<sup>82</sup>

Bei der Prüfung der Gründe für den Aufenthalt des Kindes in dem Mitgliedstaat, in den es verbracht wurde, und der Absicht des Elternteils, der es dorthin mitgenommen hat, ist – unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens – zu berücksichtigen, dass die gerichtliche Entscheidung, die die Verbringung gestattet hat, vorläufig vollstreckbar und mit einem Rechtsmittel angefochten war. Diese Gesichtspunkte lassen nämlich nicht auf eine Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes schließen, weil die gerichtliche Entscheidung vorläufiger Natur war und der Elternteil zum Zeitpunkt der Verbringung nicht sicher sein konnte, dass der Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat nicht vorübergehend sein würde. In Anbetracht der Notwendigkeit, das Wohl des Kindes zu schützen, sind diese Gesichtspunkte bei der Beurteilung aller besonderen Umstände des Einzelfalls gegen andere Gesichtspunkte abzuwägen, die eine gewisse Integration des Kindes in ein soziales und familiäres Umfeld seit seiner Verbringung belegen können. Dazu zählt auch die **Zeit**, die zwischen der Verbringung und der gerichtlichen Entscheidung vergangen ist, mit der die erstinstanzliche Entscheidung aufgehoben und der Aufenthalt des Kindes bei dem im Ursprungsmitgliedstaat wohnenden Elternteil bestimmt wurde. Dagegen darf die Zeit, die seit dieser (die vorläufige Entscheidung rückgängig machende) Entscheidung vergangen ist, keinesfalls berücksichtigt werden. Im Rahmen dieser Beurteilung ist zu berücksichtigen, dass die die Verbringung gestattende Gerichtsentscheidung vorläufig vollstreckbar und mit einem Rechtsmittel angefochten war.<sup>83</sup>

Aus diesen Grundsätzen folgert der OGH,<sup>84</sup> dass eine bloß vorübergehende Verlegung des Aufenthalts des Kindes in einen anderen MS, auch wenn dies rechtmäßig erfolgte, gegen die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts spricht. Ist die Grundlage der Verlegung des Aufenthalts eine nur vorläufige gerichtliche Entscheidung, so kann im Allgemeinen noch nicht von einem neuen gewöhnlichen Aufenthalt ausgegangen werden.

Art 15 Brüssel IIA-VO ermöglicht einen **Zuständigkeitstransfer** an jenes Gericht, das den Fall besser beurteilen kann. Dieser Transfer hängt von einer Reihe von Kautelen ab, die die verantwortungsvolle Wahrung des Kindeswohls sichern sollen<sup>85</sup>, nämlich:

- einem **Antrag** (oder der Zustimmung einer Partei bei Vorgehen von Amts wegen oder auf „Antrag“ des Gerichts eines anderen Mitgliedstaats);
- dass dies dem **Kindeswohl** entspricht;
- einer **besonderen Bindung** zu dem MS, dessen Gerichten der Fall übertragen werden soll, etwa erkenntlich in den Umständen
  - eines nachträglichen Wechsels des gewöhnlichen Aufenthalts dorthin (Art 15 Abs 3 lit a Brüssel IIA-VO);
  - eines (offenbar dann erst herausgekommenen) gewöhnlichen Aufenthalts dort (Art 15 Abs 3 lit b Brüssel IIA-VO);
  - der Staatsangehörigkeit des Kindes (Art 15 Abs 3 lit c Brüssel IIA-VO);

---

<sup>82</sup> S dazu EuGH C-376/14 PPU, C/M Rz 50 ff mwN; vgl auch EuGH C-497/10 PPU, *Mercredi/Chaffe*.

<sup>83</sup> EuGH C-376/14 PPU, C/M Rz 55 ff.

<sup>84</sup> OGH 8 Ob 14/15i iFamZ 2015/120.

<sup>85</sup> Details bei *Nademleinsky/Neumayr*, Forum conveniens und gerichtliche Zusammenarbeit nach Art 15 EheVO, iFamZ 2007, 320; *Garber in Gitschthaler*, IFR Art 15 Brüssel IIA-VO Rz 1 ff. Zu verfahrensrechtlichen Einzelproblemen s nun auch OGH 9 Ob 14/15x iFamZ 2015/199 = EF-Z 2016/25 (*Nademleinsky*) = EvBl 2016/8 (*Pesendorfer*); EuGH *Child and Family Agency gg J. D.*, C-428/15.

- des gewöhnlichen Aufenthalts des Trägers der elterlichen Verantwortung dort (Art 15 Abs 3 lit d Brüssel IIa-VO);
  - der Lage des durch die Maßnahmen zu schützenden Minderjährigenvermögens dort (Art 15 Abs 3 lit e Brüssel IIa-VO);
- dass das Gericht, dem der Fall (ganz oder zum Teil) übertragen werden soll, diesen Fall (bzw den zu übertragenden Teil davon) **besser beurteilen** kann.

Verfahrensrechtlich wird nicht der Akt, sondern der Fall übertragen. Daher ist primär die Zuständigkeit zu prüfen, das Verfahren unter den oben genannten Umständen auszusetzen und eine **positive Zuständigkeitserklärung** des anderen Gerichts abzuwarten. Dazu kann das angerufene Gericht die Parteien (unter Setzung einer angemessenen Frist, nach deren fruchtlosem Verstreichen es bei der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu bleiben hat) oder das andere Gericht (dem für seine Erklärung sechs Wochen zur Verfügung stehen) auffordern. Nimmt das konvenientere Gericht seine Zuständigkeit an, so erklärt sich das zuvorgekommene Gericht für unzuständig (Art 15 Abs 5 Brüssel IIa-VO).<sup>86</sup>

Die Brüssel IIb-VO wird in Art 12 und 13 etwas einfachere Regelungen und ein Initiativrecht des Zweitstaats vorsehen.

Besonders wichtig ist Art 10 Brüssel IIa-VO für Fälle eines **widerrechtlichen Verbringens** oder **Zurückhaltens** eines Kindes<sup>87</sup>. Die Gerichte des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes bleiben - grob gesagt - noch ein Jahr (ab dem widerrechtlichen Verbringen bzw Zurückhalten) lang zuständig<sup>88</sup>. Art 11 Brüssel IIa-VO bringt innerhalb der EU<sup>89</sup> **wichtige Ergänzungen zum HKÜ** bei Kindesentführungsfällen:

- Die sechswöchige Entscheidungsfrist wird nochmals unterstrichen (Abs 3).
- Die Möglichkeiten einer Verweigerung der Rückgabe nach Art 13 HKÜ werden eingeschränkt (Abs 4 und 5).
- Bei Abweisung des Rückgabeantrags ist innerhalb Monatsfrist das Gericht des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts bzw die zentrale Behörde dieses Staates – allenfalls im Weg der ersuchten zentralen Behörde – zu informieren.
- Der im Staat des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes zurückgebliebene Elternteil (= Antragsteller des Rückgabeantrags) ist über die Möglichkeit zu belehren, innerhalb von drei Monaten einen Antrag auf Obsorgeregelung samt Rückgabeanordnung zu stellen (Abs 6 und 7).
- Die Gerichte am bisherigen gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes haben also das **letzte Wort** (Abs 8). Überträgt das Gericht des Ursprungsstaates dem in diesem Staat zurückgebliebenen Elternteil die alleinige Obsorge und ordnet die Rückgabe des Kindes an ihn an, so ersetzt diese Entscheidung die frühere abweisende Entscheidung des „Fluchtstaates“ (ErwGr 17). Diese neue Entscheidung ist zu vollstrecken und zwar nach dem Recht des Vollstreckungsstaates (Art 47 Brüssel IIa-VO; in Österreich also nach § 110 AußStrG); dazu bedarf es keiner Anerkennung und Vollstreckbarerklärung (Art 40 und 42 Brüssel IIa-VO), sondern nur einer **Bescheinigung nach Anhang IV**. In der VO Brüssel IIb wird das letzte Wort etwas mehr differenziert und dadurch eingeschränkt: Zwar bleiben Sorgerechtsentscheidungen selbstverständlich weiterhin dem Ursprungsstaat vorbehalten, aber er wird keine reine Rückführungsentscheidung nach Verweigerung der Rückstellung durch den Fluchtstaat mehr treffen können. Impliziert die Sorgerechtsentscheidung des Ursprungsstaates eine Rückgabe des Kindes, so kann diese jedenfalls nach den allgemeinen Vollstreckungsregeln durchgesetzt werden. Eine durch geringere

<sup>86</sup> Details bei *Nademleinsky/Neumayr*, Forum conveniens und gerichtliche Zusammenarbeit nach Art 15 EheVO, iFamZ 2007, 320; *Garber in Gitschthaler*, IFR Art 15 Brüssel IIa-VO Rz 1 ff.

<sup>87</sup> Es kommt nur auf den Tatbestand an, der auch als Vorfrage geprüft werden kann, und nicht auf einen aktuellen Rückstellungsantrag (OGH 2 Ob 228/11k EF-Z 2013/70 [*Nademleinsky*] = EvBl 2012/146 [*Garber*]).

<sup>88</sup> OGH 1 Ob 104/08p EFSlg 120.869; LGZ Wien 45 R 432/13g EFSlg 139.856.

<sup>89</sup> Für das UK gilt dies nur noch in Verfahren, die vor dem 1.1.2021 eingeleitet wurden. Für spätere Verfahren ist nur noch das HKÜ mit den Ergänzungen des KSÜ, nicht aber mehr die VO Brüssel IIa anzuwenden.

Anfechtungsmöglichkeiten privilegierte Vollstreckung im Fluchtstaat wird jedoch nur noch in solchen Fällen möglich sein, in denen die Verweigerung der Rückstellung nur auf den Gründen des Art 13 Abs 1 lit b HKÜ (ernstliche Gefährdung) und/oder Art 13 Abs 2 HKÜ (ernsthafte Weigerung des ausreichend reifen Kindes) beruht.

Das gleiche gilt für **Kontaktrechtsentscheidungen** (Art 40 und 41 Brüssel IIa-VO sowie **Anhang III**). Für Kontaktrechtsentscheidungen<sup>90</sup> gibt es weiters eine Sonderregelung der internationalen Zuständigkeit in Art 9 Brüssel IIa-VO: Bei einer rechtmäßigen Übersiedlung eines Kindes in einen anderen EU-Staat bleibt das Gericht des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts noch drei Monate lang zuständig, um auf Antrag des dort verbleibenden Kontaktberechtigten Elternteils eine frühere Kontaktrechtsentscheidung zu ändern (zB Anpassung an die geänderte tatsächliche Situation).

**Vorläufige Maßnahmen** lässt Art 20 Brüssel IIa-VO iZm nationalem Recht zu.<sup>91</sup> Selbst wenn keine Zuständigkeit in der Hauptsache besteht, erlaubt Art 20 Abs 1 Brüssel IIa-VO in dringenden Fällen die Anwendung der im jeweiligen nationalen Recht vorgesehenen Schutzmaßnahmen in Bezug auf in diesem Staat anwesende Personen oder Vermögensgegenstände. Sie treten gem Art 20 Abs 2 Brüssel IIa-VO allerdings außer Kraft, wenn das nach der VO für die Hauptsache zuständige Gericht die Maßnahmen getroffen hat, die es für angemessen hält.

Zum **anwendbaren Recht** enthält die Brüssel IIa-VO keine Regeln. Auch in EU-Mitgliedstaaten ist dafür somit das KSÜ maßgeblich, wird es doch durch keine unionsrechtliche Regelung überlagert. Eine gewisse Schwäche des Systems liegt darin, dass Art 15 **KSÜ die Bestimmung zum Kollisionsrecht** mit dem Satz einleitet: (Die Gerichte wenden ihr eigenes Recht – *lex fori* – an) „*bei Ausübung ihrer Zuständigkeit nach Kap II*“ des KSÜ, wobei sich die Zuständigkeit in einem EU-MS jedoch nach der Brüssel IIa-VO richtet. Jedenfalls dann, wenn sich bei Anwendung des (von der Brüssel IIa-VO verdrängten) KSÜ ebenfalls die Zuständigkeit des angerufenen bzw einschreitenden Gerichts ergäbe, kann nicht daran zu zweifeln sein, dass das Kollisionsrecht des KSÜ anzuwenden ist. Aber auch in den (selteneren) Fällen, in denen sich die Zuständigkeit nur aus der Brüssel IIa-VO und nicht auch aus dem KSÜ ergibt, sprechen die überzeugenderen Gründe für eine Anwendung der Kollisionsnormen der Art 15 ff KSÜ.<sup>92</sup>

Die Brüssel IIb-VO wird zum anwendbaren Recht zwar weiterhin keine Regelung in ihren verfügbaren Text aufnehmen, wohl aber einen ErwGr 92 enthalten, der vorschlägt, den Bezug auf „die Bestimmungen des Kapitels II“ des KSÜ als Bezugnahme auf das Zuständigkeitsregime der Brüssel IIb-VO zu verstehen.

### 3. Anerkennung und Vollstreckung

#### a) Kontakt- und Rückholungsentscheidungen iSd Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO

Kontakt- und Rückholungsentscheidungen sind (als echtes Novum gegenüber der VOBII) gem Art 40 bis 42 Brüssel IIa-VO **ex lege anzuerkennen** (ohne Anwendbarkeit der Versagungsgründe und Rechtsmittel des Art 23 Brüssel IIa-VO) und **ohne exequatur zu vollstrecken**. Voraussetzung ist bloß ein standardisiertes **Formblatt gem Anh III bzw IV** in der Sprache der Entscheidung; seine Ausstellung bescheinigt auch die Wahrung aller Anhörungsrechte (Art 41 Abs 2, 42 Abs 2 Brüssel IIa-VO). Die Ausstellung der Bescheinigung ist unanfechtbar; ein Berichtigungsantrag kann aber nach nationalem Recht (im Ursprungsstaat!) eingeräumt werden (Art 43 Brüssel IIa-VO; in Österreich: § 41 AußStrG).

<sup>90</sup> Auch solche, die Großeltern berechtigen: EuGH C335/17 *Valcheva*.

<sup>91</sup> S insb EuGH C-403/09 *PPU Deticek/Sgueglia* iFamZ 2010/85; dazu *Binder*, EuGH zur Reichweite einer Schutzmaßnahme iSv Art 20 VO Brüssel IIa, iFamZ 2010, 171; EuGH C-256/09 *Purrucker/Perez*, iFamZ 2010/213; OGH 2 Ob 228/11k EF-Z 2013/70 (*Nademleinsky*) = EvBl 2012/146 (*Garber*). S auch *Garber* in *Gitschthaler*, IFR Art 20 Brüssel IIa-VO Rz 1 ff.

<sup>92</sup> *Huter* in *Gitschthaler*, IFR Art 15 KSÜ Rz 22 ff mwN.

Dies Privilegierung soll auch nach der VO Brüssel IIb weitergelten, allerdings nur für Kontaktentscheidungen und für Entscheidungen über das Sorgerecht, die eine Rückgabe des Kindes implizieren. Die Bescheinigung ist zwingende Voraussetzung für eine privilegierte Vollstreckung. Nicht nur eine Berichtigung, auch ein Widerruf der Bescheinigung wird in der VO Brüssel IIb vorgesehen.

## b) Andere Entscheidungen betreffend die elterliche Verantwortung

Andere Entscheidungen betreffend die elterliche Verantwortung sind zwar idR ebenfalls anzuerkennen; weitergehende Gründe für die Nichtanerkennung normiert aber Art 23 Brüssel IIa-VO<sup>93</sup>

- Verstöße gegen den **ordre public**, insb gegen das Kindeswohl (Art 23 lit a Brüssel IIa-VO);
- **Fehlende Anhörung** des Kindes (außer in dringenden Fällen)<sup>94</sup> unter **Verletzung** wesentlicher **Grundsätze** des Anerkennungsstaats (Art 23 lit b Brüssel IIa-VO);
- **Mangelnde Zustellung** und **fehlende Einlassung** der betreffenden Person, es sei denn, dass sie mit der Entscheidung eindeutig einverstanden war (Art 23 lit c Brüssel IIa-VO);
- **Eingriff in die elterliche Verantwortung** einer dazu nicht gehörten Person (Art 23 lit d Brüssel IIa-VO);
- **Unvereinbarkeit** mit einer späteren, im Anerkennungsstaat ergangenen **Entscheidung** (Art 23 lit e Brüssel IIa-VO) oder mit einer anzuerkennenden Entscheidung aus einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittstaat, in dem sich das Kind gewöhnlich aufhält (Art 23 lit f Brüssel IIa-VO), oder
- **Nichteinhaltung** des Verfahrens des Art 56 Brüssel IIa-VO in Fällen der Unterbringung des Kindes in einem anderen Mitgliedstaat (Art 23 lit g Brüssel IIa-VO).

Das Verfahren der Vollstreckung dieser Entscheidungen regeln Art 28–36 Brüssel IIa-VO. Art 28 Brüssel IIa-VO verlangt ein **Exequatur** (IE: Registration). Art 29 Brüssel IIa-VO verweist zur Zuständigkeit auf die Liste, die der Europäischen Kommission bekanntzugeben ist; Art 30 Abs 1 Brüssel IIa-VO verweist auf das nationale Vollstreckungsrecht, Art 30 Abs 2 Brüssel IIa-VO sieht die Begründung eines Wahl-domizils oder die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten vor und Art 30 Abs 3 Brüssel IIa-VO verweist auf die notwendigen Beilagen. Art 31 Brüssel IIa-VO ordnet die unverzügliche Entscheidung durch das Erstgericht ohne vorheriges rechtliches Gehör an, erlaubt eine Versagung nur aus den Gründen des Art 23 Brüssel IIa-VO (mit Konkretisierungen in Art 24 Brüssel IIa-VO) und verbietet eine Nachprüfung in der Sache („révision au fond“). Die **Anerkennungsentscheidung** ist dem Antragsteller gem Art 32 Brüssel IIa-VO in der nach dem nationalen Recht vorgesehenen Form mitzuteilen (in Österreich also zuzustellen). Allen Parteien steht gegen die Entscheidung gem Art 33 Brüssel IIa-VO ein Rechtsbehelf (laut Liste) offen, über den mit rechtlichem Gehör aller Parteien zu entscheiden ist. Gegen die Vollstreckbarerklärung beträgt die (Rekurs-)Frist einen Monat nach Zustellung, bei gewöhnlichem Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat aber zwei Monate ab persönlicher Zustellung (oder einer solchen in der Wohnung). Das für den Rechtsbehelf zuständige Gericht und allfällige Revisionsrekurse sind ebenfalls der Liste zu entnehmen (Art 34 Brüssel IIa-VO). Während des offenen Rechtsbehelfsverfahrens kann das Vollstreckungsverfahren gem Art 35 Brüssel IIa-VO ausgesetzt (in österr Terminologie: aufgeschoben) werden. Teilvollstreckungen ermöglicht Art 36 Brüssel IIa-VO (einerseits als Minus, andererseits schon als eingeschränkter Antrag).

<sup>93</sup> OGH 3 Ob 195/14v iFamZ 2015/80: Verstoß gegen das Gehör des Kindes als Versagungsgrund. Vgl auch das Vorabentscheidungsersuchen des OGH 6 Ob 112/15m iFamZ 2015/243. Weiterführend auch *Garber* in *Gitschthaler*, IFR Art 23 Brüssel IIa-VO Rz 7 - 42.

<sup>94</sup> OGH 3 Ob 195/14v iFamZ 2015/80 (Verstoß gegen das Gehör des Kindes als Versagungsgrund).

Die Brüssel IIb-VO wird dazu ausführlichere Regelungen enthalten (Art 30–63).

Für **Fälle außerhalb der EU** sind die Fragen in den §§ 112 bis 116 AußStrG geregelt.

c) Das weitere Verfahren (insb die erforderlichen Beilagen) regeln die Art 37–39 Brüssel IIa-VO. Für Österreich gilt weiters als nationale Vorschrift § 110 iZm § 111a AußStrG.<sup>95</sup>

d) Ob bloß rechtsgestaltende Entscheidungen (insb die reine Betrauung mit der Obsorge) zwangsweise durchgesetzt werden können, ist strittig, doch sprechen die besseren Gründe dafür, eine Durchsetzung auch ohne Leistungsbefehl zu gestatten<sup>96</sup>.

#### 4. Kooperation

Für die Anwendung der Brüssel IIa-VO werden in den EU-Staaten **zentrale Behörden** eingerichtet (für Österreich BMVRDJ Abt I 10).

Die Aufgaben der zentralen Behörden sind in den Art 54 ff Brüssel IIa-VO festgehalten; drei Regelungskreise sind zu unterscheiden:

##### a) Allgemeine Auskünfte (Art 54 Brüssel IIa-VO)

Informationen über nationale „Rechtsvorschriften und Verfahren“ (gemeint: „Vorschriften des materiellen und des Verfahrensrechts“, nicht die Weitergabe konkreter Verfahrensdaten). S dazu [www.ec.europa.eu/civiljustice/index\\_de.htm](http://www.ec.europa.eu/civiljustice/index_de.htm)

##### b) Spezielle Zusammenarbeit betreffend elterliche Verantwortung (Art 55 Brüssel IIa-VO)

- Einholen und Austausch von Informationen zwischen den zentralen Behörden oder mit der Obsorge Betrauten über
  - die Situation des Kindes (Sozialberichte, vulgo „Jugendamtsberichte“)<sup>97</sup>,
  - laufende Verfahren und
  - das Kind betreffende Entscheidungen;
- Information und Unterstützung der Träger der elterlichen Verantwortung im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren;
- Erleichterung der Verständigung zwischen den Gerichten, insb
  - im Rückgabeverfahren (Art 11 Abs 6 und 7 Brüssel IIa-VO) und
  - bei Verfahrensüberweisungen aus Zweckmäßigkeitgründen (Art 15);
- Bereitstellung von Informationen in Unterbringungsfällen (Heime, Pflegeeltern);
- Erleichterung einer gütlichen Einigung (Mediation uä).

##### c) Unterbringung eines Kindes in einem anderen Mitgliedstaat (Art 56 Brüssel IIa-VO)

**Vor Unterbringung** in einem Heim oder einer Pflegefamilie in einem anderen Mitgliedstaat **ist** die zentrale Behörde (oder eine andere, namhaft gemachte Behörde) des anderen Mitgliedstaats **zu verständigen**. Solche **Platzierungen** dürfen **nur mit Zustimmung** der Behörde des **ersuchten Staates** angeordnet werden („**Konsultationsmechanismus**“). Einzelheiten bestimmt das nationale Recht des ersuchten Staates; ist dort keine Zustimmung nötig, wird die Unterbringung bloß der

<sup>95</sup> Für Details: OGH 2 Ob 8/10f iFamZ 2010/134; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010/212.

<sup>96</sup> Dafür *Nademeinsky/Neumayr*, IFR2 Rz 08.101; *Fucik/Neumayr*, iFamZ 2021, 125. AA OGH 6 Ob 49/19b iFamZ 2019/130; *Rassi in Fasching/Konecny V/2* Art 28 EuEheKindVO Rz 12.

<sup>97</sup> Mit der VO Brüssel IIb soll klargestellt werden, dass auch Berichte über Angehörige eingeholt werden können.

zentralen Behörde bekanntgegeben. In Österreich: Kontaktnahme mit BMVRDJ Abt I 10, diese stellt allenfalls Einvernehmen mit dem örtlichen Kinder- und Jugendhilfeträger her<sup>98</sup>.

Die VO Brüssel IIb sieht in Art 82 zu dem Problemkreis einige Klarstellungen und Erleichterungen vor. Maßnahmen als **Folge** einer mit Strafe bedrohten Handlung **sind** nicht der von der VO umfasst, wohl aber erzieherische Maßnahmen, Unterbringung in Heimen oder bei Pflegeeltern und – falls der Staat, in dem die Unterbringung stattfinden soll, nicht auf eine Konsultation in solchen Konstellationen zu verzichten erklärt hat – bei Verwandten. Nur die Unterbringung bei einem Elternteil erfordert nie eine derartige Konsultation.

Selbstverständlich steht es einem Staat offen, einen anderen darauf hinzuweisen, dass in seinem Gebiet Verwandte leben, die das Kind aufnehmen würden.

**d)** Weitere Bestimmungen zum Verfahren (Sprachenregime, Kostenfreiheit ua) finden sich in Art 57 Brüssel IIa-VO.

## 5. Übersicht

| <b>Kinderschutz (elterliche Verantwortung)</b> |   |   |  |
|--|---|---|--|
| <b>iZ</b>                                      | <i>für AT primär</i> Art 8 ff BIIa-VO                       |   |  |
| <b>anzR</b>                                    | <i>für AT immer</i> Art 15 ff KSÜ                           |   |  |
| <b>Anerk</b>                                   | <i>E aus anderem MS (außer DK)</i><br>Art 21, 23 ff BIIa-VO | <i>E aus anderem VS (außerhalb EU; DK)</i><br>Art 23 ff KSÜ | <i>E aus DK, TK</i><br>Art 7 ff ESÜ<br><i>E aus TK, Macao</i><br>Art 7 MSÜ |
| <b>Koop</b>                                    | <i>mit anderem MS (außer DK)</i><br>Art 54 f BIIa-VO        | <i>mit anderem VS (außerhalb EU;DK)</i><br>Art 29 ff KSÜ    | <i>mit DK</i><br>Art 3 ff ESÜ  |
| <b>FrR</b>                                     | Keine aktor Kauton, VerFH: §§ 63 ff ZPO                     |   |  |

<sup>98</sup> Ch. Miklau, Die Unterbringung Minderjähriger im Ausland unter Mitwirkung des Jugendwohlfahrtsträgers, iFamZ 2010, 51.

## C. Haager KinderschutzÜbk (KSÜ)

**Lit:** *Nademleinsky*, Haager Kinderschutzübereinkommen in Kraft, EF-Z 2011, 85; *Traar*, Das Haager Kinderschutzübereinkommen. Auslegung – Anwendungsbereich – internationale Zuständigkeit, iFamZ 2011, 44; *Traar*, Bevorstehende Neuerungen des internationalen Kinderschutzes durch das KSÜ – Internationales Privatrecht – Anerkennung und Vollstreckung – grenzüberschreitende Zusammenarbeit – Übersicht für die Praxis, iFamZ 2011, 97; *Traar/Miklau*, Internationale Aspekte der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung, iFamZ 2012, 38; *Verschraegen*, IPR (2012) Rz 160; *Beck*, Kindschaftsrecht<sup>3</sup> (2021) Rz 1329; *Lurger/Melcher*, HdBIPR<sup>2</sup> (2021) Rz 2/169 ff; *Lurger/Melcher*, IPR<sup>2</sup> (2017) Rz 2/101; *Nademleinsky*, Internationales Scheidungsrecht (2014) Rz 198; *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht<sup>2</sup> Rz 08.12 ff; *Huter*, Die kollisionsrechtliche Behandlung der einvernehmlichen Scheidung, ZfRV 2014, 167; *Fucik* in *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft<sup>13</sup> 282; *Fucik*, Internationale Bestimmungen im Kindschafts- und Unterhaltsrecht, in: *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht<sup>2</sup> (2020) 589; *Huter* in *Gitschthaler*, IFR (2019) zum KSÜ (837 ff).

Ein modernes<sup>99</sup> KinderschutzÜbk ist das **Haager KinderschutzÜbk (KSÜ)** v 19.10.1996. Es ist inzwischen von allen EU-Mitgliedstaaten unterzeichnet und ratifiziert worden<sup>100</sup>. Mit 1.4.2011 ist das KSÜ für Österreich<sup>101</sup> in Kraft getreten<sup>102</sup>.

Vorrang vor dem KSÜ haben die Brüssel IIA-VO, aber auch bilaterale Abk. In Betracht kämen<sup>103</sup>

- Freundschafts- und Niederlassungsvertrag mit dem Iran (BGBl 1966/45);
- Rechtshilfevertrag mit Liechtenstein (BGBl 1956/213 idF BGBl 1968/99);
- Konsularvertrag mit Jugoslawien (BGBl 1968/378);
- Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag mit Tunesien (BGBl 1980/305).

### 1. Anwendungsbereich

Das KSÜ regelt die internationale Zuständigkeit (subsidiär zur Brüssel IIA-VO, daher für Österreich nur von Bedeutung, wenn sich die/der Minderjährige in einem Vertragsstaat aufhält, der nicht auch EU-Mitgliedstaat ist), das anwendbare Recht (mangels IPR in der Brüssel IIA-VO: auch für Österreich!), die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen (aus KSÜ-Vertragsstaaten, die nicht auch EU-Mitgliedstaat sind, und aus Dänemark) und die internationale Zusammenarbeit (mit KSÜ-Vertragsstaaten, die nicht auch EU-Mitgliedstaat sind, und mit Dänemark) in Bezug auf **Schutzmaßnahmen für Kinder von ihrer Geburt bis zur Vollendung des 18. Lj**, insb durch Zuweisung, Ausübung, Beendigung oder Beschränkung der elterlichen Verantwortung, einschließlich ihrer Weitergabe; Sorgerecht (einschließlich Aufenthaltsbestimmung)

<sup>99</sup> In vielem ist das KSÜ auch für die Brüssel IIA-VO Vorbild gewesen.

<sup>100</sup> Seit Inkrafttreten der Brüssel IIA-VO ist die Außenkompetenz dazu auf die EU übergegangen, sodass nur noch eine gemeinsame Ratifikation in Frage kam (zum Problem s *Schulz*, Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996: Im Westen nichts Neues, dFamRZ 2006, 1309). Erst nachdem sich das Vereinigte Königreich und Spanien Ende 2007 auf eine Lösung für Gibraltar einigen konnten, durfte die EK den Weg zur Ratifikation freigeben, die für Österreich Ende 2010 erfolgt ist.

<sup>101</sup> Vertragsstaaten sind Albanien, Armenien, Australien, Barbados (ab 1.5.2020), Belgien (ab 1.9.2014), Bulgarien, Costa Rica (ab 1.8.2021), Dänemark, Deutschland, Dominikanische Republik, Ecuador, Estland, Fidschi (ab 1.4.2019), Finnland, Frankreich, Georgien (ab 1.1.2015), Griechenland, Guyana (ab 1.12.2019), Honduras (ab 1.8.2018), Irland, Italien (ab 1.1.2016), Kroatien, Kuba (ab 1.8.2017), Lesotho, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Marokko, Monaco (ab 1.12.2016), Montenegro, Niederlande, Nicaragua (ab 1.12.2019), Norwegen (ab 1.12.2016), Österreich, Paraguay (ab 12.9.2018), Polen, Portugal, Rumänien, Russische Föderation, Schweden, Schweiz, Serbien (ab 1.11.2016), Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Türkei (ab 1.2.2017), Ukraine, Ungarn, Uruguay, UK (ab 1.11.2012), Zypern.

<sup>102</sup> BGBl III 2011/49.

<sup>103</sup> *Huter* in *Gitschthaler*, IFR Art 52 KSÜ Rz 35.

und Kontaktrecht<sup>104</sup>, Vormundschaft uÄ, Vermögensverwaltung, Pflegeunterbringung und –aufsicht<sup>105</sup>.

**Ausgenommen** sind Abstammung<sup>106</sup>, Adoption, Namensrecht<sup>107</sup>, Volljährigerklärung, Unterhalt, Sozialrecht, allgemeine Erziehungs- und Gesundheitspolitik, Jugendstrafrecht und Asyl- und Einwanderungsbelange.

Das KSÜ verteilt Kompetenzen unter den Vertragsstaaten und knüpft bei dem auf Schutzmaßnahmen anwendbaren Recht daran an; insoweit gilt es nur zwischen Vertragsstaaten. Weist der Auslandsbezug auf einen Nicht-Vertragsstaat, so kommt es zur Anwendung anderer einschlägiger Vorschriften.

## 2. Internationale Zuständigkeit (Art 5–14 KSÜ)

Für die Prüfung der internationalen Zuständigkeit von Österreich hat die Brüssel IIa-VO Vorrang,<sup>108</sup> wenn und solange das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem EU-Mitgliedstaat hat. Für die Zuständigkeit (*compétence directe*) der anderen KSÜ-Vertragsstaaten, die nicht gleichzeitig EU-Mitgliedstaaten sind (und für Dänemark), ist der gewöhnliche Aufenthalt (Art 5 KSÜ)<sup>109</sup> maßgebend; Sonderregeln finden sich für Flüchtlinge (Art 6 KSÜ), Situationen nach Kindesentführung (Art 7 KSÜ), eine Annexzuständigkeit zu Scheidungsverfahren (Art 10 KSÜ) und eine Notzuständigkeit (Art 11 f KSÜ). Ähnlich wie Art 15 Brüssel IIa-VO sieht auch das KSÜ die Übertragung eines Falles an ein „*forum plus conveniens*“ (Art 8 f KSÜ) vor. Im Gegensatz zur VO kennt das KSÜ keine *perpetuatio fori* (Art 5 und 13 f KSÜ).<sup>110</sup>

## 3. Anwendbares Recht (Art 15–22 KSÜ)

Allgemein gelten Sachnormverweisung (Art 21 KSÜ), universale Geltung (Art 20 KSÜ) und ein enges *Ordre-public*-Verständnis (Art 22 KSÜ).

Das Kollisionsrecht umfasst folgende Veweisungen

- (1) Die gesetzlichen Obsorgeverhältnisse richten sich gem Art 16 KSÜ nach dem Recht des **gewöhnlichen Aufenthalts**<sup>111</sup>; ebenso die Ausübung der elterlichen Verantwortung (Art 17 KSÜ);
- (2) bei gerichtlichen oder behördlichen Maßnahmen ist die **lex fori** (Art 15 Abs 1 KSÜ mit Ausnahmen<sup>112</sup>) anzuwenden; ebenso beim Entziehung oder Veränderung der elterlichen Verantwortung (auch solcher, die ex lege besteht; Art 18 KSÜ);
- (3) Vertrauensschutz Dritter bei physisch im selben VS geschlossenen Rechtsgeschäften (Art 19 KSÜ).

Durch einen Aufenthaltswechsel können zwar weitere Obsorgeberechtigte dazukommen, nicht aber wegfallen (Art 16 KSÜ, § 53 Abs 3 IPRG)<sup>113</sup>.

<sup>104</sup> Nicht nur physischer Kontakt, auch Mittel moderner Kommunikationstechnik: 5 Ob 104/12y iFamZ 2013/77 (*Fucik*); LGZ Wien 44 R 445/13m EFSlg 139.772; 42 R 8/19h EFSlg 161.721.

<sup>105</sup> Dass ein Sorgerechtsdekret (§ 107 AußStrG) unter die VO Brüssel IIa fällt, sollte nicht zweifelhaft sein. S aber LGZ Graz 2 R 223/20h EFZ 2021/103 mit zurecht krit Anm von *Zirngast*.

<sup>106</sup> LGZ Wien 43 R 137/20w EFSlg 165.234.

<sup>107</sup> S OGH 4 Ob 41/21i EF-Z 2021/89 (*Heindler*). Für das Namensrecht ist das Personalstatut des Kindes anzuwenden (§ 13 IPRG).

<sup>108</sup> Übersehen in 5 Ob 163/11y iFamZ 2012/35 (*Fucik*) = EvBl 2012/16 (*Verschraegen*) = EF-Z 2012/150 (*Nademleinsky*).

<sup>109</sup> LGZ Wien 45 R 142/13k EFSlg 139.776 f; OGH 6 Ob 116/14y iFamZ 2014/244; 1 Ob 205/18f EFSlg 161.732 f.

<sup>110</sup> OGH 5 Ob 104/12y iFamZ 2013/77 (*Fucik*). Dort wird deutlich ausgesprochen, dass bereits wirksame (nicht notwendig: rechtskräftige) Entscheidungen des vorhergehenden Aufenthaltsstaates aufrecht bleiben, bis die Behörden des nunmehrigen Aufenthaltsstaates anderslautende Entscheidungen treffen. Zur *perpetuatio fori* im Verhältnis zu Drittstaaten auch OGH 3 Ob 252/13z ZfRV 2014/31; 1 Ob 181/20d iFamZ 2021/40 (*Fucik*); 9 Ob 52/20t iFamZ 2021/91 = EFSlg 165.235.

<sup>111</sup> Zum Begriff OGH 10 Ob 68/14v iFamZ 2014/244 = EFSlg 143.483 ff.

<sup>112</sup> OGH 5 Ob 54/19f EF-Z 2019/116 = iFamZ 2019/110; diverse LG EFSlg 135.831; 139.779; 154.853.

#### 4. Anerkennung und Vollstreckung (Art 23–27 KSÜ)

Es herrscht der Grundsatz der ex-lege-Anerkennung (Art 23 Abs 1 KSÜ) mit eng definierten Versagungsgründen (Art 23 Abs 2 KSÜ)<sup>114</sup>, die zum Gegenstand eines fakultativen Anerkennungsverfahrens gemacht werden können (Art 24). Erfordernis der Vollstreckbarerklärung zu vollstreckender Entscheidungen (Art 26), die anschließend wie eigene Entscheidungen zu vollstrecken sind (Art 28). Révision au fond ist verboten (Art 27).

#### 5. Kooperation (Art 29–39 KSÜ)

Jeder VS hat eine zentrale Behörde (Art 29 KSÜ) zu bestimmen. Ihre Aufgaben umfassen (grundsätzlich kostenfrei [Art 38 KSÜ]) ua

- die Zusammenarbeit mit anderen zentralen Behörden (Art 30 Abs 1 KSÜ);
- die Förderung der Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden zur Erreichung der Ziele des KSÜ (Art 30 Abs 1 KSÜ);
- Information über die Rechtsordnung und die zur Verfügung stehenden Kinderschutzdienste (Art 30 Abs 2);
- Ermöglichung der Koordination und Hilfeleistung iSd Art 8 und 9 (Art 31 lit a KSÜ);
- Ermöglichung (durch Mediation, Konsiliation oder ähnliche Mittel) einvernehmlicher Lösungen zum Schutz der Person und des Vermögens des Kindes (Art 31 lit b KSÜ);
- Auffindung des Kindes auf Antrag (Art 31 lit c KSÜ);
- Beschaffung eines Berichts über die Gesamtsituation eines Kindes auf begründeten Antrag (Art 32 lit a KSÜ);
- Anregung von Schutzmaßnahmen bei den zuständigen Jugendwohlfahrtsbehörden (Art 32 lit b KSÜ);
- Koordination von Unterbringung in Pflegeheimen oder bei Pflegefamilien (Art 33 KSÜ);
- Auskünfte über für den Kinderschutz relevante Umstände (Art 34 KSÜ);
- Unterstützung bei der Durchsetzung von Schutzmaßnahmen und bei der Etablierung und Durchsetzung von Kontakt (Art 35 KSÜ);
- Weitergabe von Gefährdungsmeldungen bei Aufenthaltswechsel (Art 36 KSÜ).
- Verbot der Weitergabe von Daten, die Person und Eigentum des Kind es gefährden können oder eine ernstliche Bedrohung von Leben oder Freiheit eines Familienmitglieds des Kindes begründen könnten (Art 37 KSÜ);
- Ermächtigung bilateraler Vereinbarungen zur Verbesserung der Kooperation zwischen VS (Art 39 KSÜ).

---

<sup>113</sup> Zutreffend OGH 5 Ob 163/11y iFamZ 2012/35 (Fucik) = EvBl 2012/16 (Verschraegen).

<sup>114</sup> OGH 1 Ob 205/18f EFSlg 161.737 ff.

## 6. Allgemeines (Art 40–63 KSÜ)

Die Schlussbestimmungen enthalten ua Regeln zur Ausstellung eines Sorgerechtsdekrets (Art 40 KSÜ), zum Datenschutz (Art 41 f KSÜ), zum Ausschluss einer Legalisation und ähnlichen Förmlichkeiten, wie zB der Apostille (Art 43 KSÜ), für Staaten mit mehreren Teilrechtsordnungen (Art 46–49 KSÜ); sie bestimmen den Vorrang des HKÜ (Art 50 KSÜ), derogieren dem MSÜ (Art 51 KSÜ) und lassen andere Instrumente unberührt (Art 52 KSÜ). Das KSÜ ist nur auf Maßnahmen nach seinem Inkrafttreten anzuwenden (Art 53 KSÜ).

## 7. Die wesentlichen Unterschiede zur Brüssel IIA-VO (Brüssel IIB-VO)

Obwohl deutlich früher in Österreich anzuwenden, hat die Brüssel IIA-VO ihr Vorbild im KSÜ (und nicht umgekehrt). Die – den unterschiedlichen Integrationsstufen geschuldeten – **Unterschiede** sind<sup>115</sup>:

- Das KSÜ kennt **keine nach Umzug verbleibende Kontaktrechtszuständigkeit** (wie Art 9 Brüssel IIA-VO bzw Art 8 Brüssel IIB-VO);
- das KSÜ kennt **keine Gerichtsstandsvereinbarung** (wie Art 12 Brüssel IIA-VO bzw Art 10 Brüssel IIB-VO);
- die Gerichte des Zuvorkommens können nach Art 13 Abs 2 KSÜ auf ihre vorrangige **Zuständigkeit verzichten** (anders in Art 19 Brüssel IIA-VO bzw Art 18 Brüssel IIB-VO);
- Art 12 KSÜ ermöglicht **Schutzmaßnahmen auch in nicht dringenden Fällen** (anders Art 20 Brüssel IIA-VO bzw Art 15 Brüssel IIB-VO);
- das KSÜ kennt **keine perpetuatio fori**.<sup>116</sup>

## D. Das (alte) Haager Minderjährigenschutzübereinkommen (BGBl 1975/446)

**Literatur:** *Verschraegen* in *Rummel II*<sup>3</sup> § 24 IPRG Rz 9; *Schwimmann*, Internationales Privatrecht<sup>3</sup> (2001) 170; *Fucik* in *Fasching I*<sup>2</sup> § 110 JN Rz 6; *Fuchs*, Rz 89; *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht<sup>2</sup> Rz 08.10; 08.42 ff; 08.115 ff; *Neumayr* in *KBB*<sup>3</sup>, § 24 IPRG Rz 2; *Verschraegen*, IPR (2012) Rz 165 ff; *Beck*, Kindschaftsrecht<sup>3</sup> (2021) Rz 1346 ff; *Nademleinsky*, Internationales Scheidungsrecht (2014) Rz 201; *Fucik*, Internationale Bestimmungen im Kindschafts- und Unterhaltsrecht, in: *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht<sup>2</sup> (2020) 588.

**ACHTUNG:** Das KSÜ ersetzt im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten das MSÜ<sup>117</sup> (Art 51 KSÜ). Dieses ist daher für neue Fälle nur noch im Verhältnis zu Macao anzuwenden.

## 1. Anwendungsbereich

Das MSÜ verteilt die Gerichtsbarkeit für Schutzmaßnahmen zwischen dem Staat des gewöhnlichen Aufenthalts und dem Heimatstaat<sup>118</sup>. Auf die Staatsangehörigkeit kommt es nicht an<sup>119</sup>. Der

<sup>115</sup> Vgl *Nademleinsky*, Internationales Scheidungsrecht (2014) Rz 200.

<sup>116</sup> Zieht das Kind während eines in einem E-Staat begonnenen Verfahrens in einen anderen Staat, der Vertragsstaat des KSÜ, nicht aber EU-MS ist (oder nach DK), so besteht keine perpetuatio fori (EuGH C-603/2020 PPU, iFamZ 2021/94 (*Fucik*) = EF-Z 2021/100 (*Nademleinsky*)).

<sup>117</sup> Vertragsstaaten des MSÜ sind Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal (einschließlich von Macao, nun Sonderverwaltungszone der VR China), Schweiz, Spanien und Türkei.

<sup>118</sup> LGZ Wien 42 R 454/07m EFSlg 117.780.

<sup>119</sup> OGH 2 Ob 305/04y EFSlg 111.683; 6 Ob 178/06d EFSlg 114.692; LG Salzburg 21 R 276/07w EFSlg 117.776; 1 Ob 16/08x EFSlg 120.716; LGZ Wien EFSlg 124.537.

Schutzberechtigte muss sowohl nach dem innerstaatlichen Recht des Aufenthaltsstaates als auch des Heimatstaates minderjährig sein (Art 12 MSÜ<sup>120</sup>).

**Sachlich** umfasst das MSÜ **Maßnahmen** zum Schutz der Personen und des Vermögens des Minderjährigen. Was Schutzmaßnahmen sind, wird indes nicht definiert. Insoweit ist das Sachrecht des berufenen Staates anzuwenden. In Österreich zählen dazu alle gerichtlichen Eingriffe in das Obsorgeverhältnis<sup>121</sup>, wie die Betrauung mit der Obsorge, ihre Übertragung, Beschränkung oder Entziehung, jede Kontaktrechtsregelung<sup>122</sup>, jugendwohlfahrtsrechtliche Maßnahmen (zB volle Erziehung), aber auch die Genehmigung von Klagen und Vergleichen und sonstige Angelegenheiten der Vermögensverwaltung. Nicht darunter fallen Verfügungen, die selbständigen Sachgebieten zuzuordnen sind, wie zB Unterhaltsangelegenheiten<sup>123</sup>, Abstammungsstreitigkeiten<sup>124</sup>, Bewilligung der Annahme an Kindesstatt<sup>125</sup>, Maßnahmen im Namensrecht<sup>126</sup> oder strafrechtliche Erziehungsmaßnahmen (§ 2 JGG).

## 2. Zuständigkeit

Die Behörden am gewöhnlichen Aufenthalt des Minderjährigen sind für Maßnahmen zum Schutz der Person und des Vermögens zuständig, vorbehaltlich der Art 3, 4 und 5 MSÜ; sie haben ihr eigenes innerstaatliches Recht anzuwenden (Art 2 Abs 1 MSÜ: Grundsatz des Gleichlaufs). Die österr Rsp sieht in Art 3 MSÜ eine Sonderkollisionsnorm: wenn nach dem Übk österr Gerichte zuständig sind, wenden sie österr Recht an<sup>127</sup>.

**Gewöhnlicher Aufenthalt** ist der tatsächliche Lebensmittelpunkt<sup>128</sup>, wofür eine gewisse Aufenthaltsdauer einen wichtigen Anhaltspunkt bildet (Richtschnur: 6 Monate<sup>129</sup>; bei Kleinkindern können auch wesentlich kürzere Zeiträume ausreichend sein - ca 6 Wochen).

## 3. Gesetzliche Gewaltverhältnisse

Im Heimatrecht des Kindes<sup>130</sup> begründete gesetzliche Gewaltverhältnisse sind in allen Vertragsstaaten anzuerkennen (zB elterliche Obsorge kraft Gesetzes, gesetzliche Amtsvormundschaft oder Amtspflegschaft). Das ist auch auf Fälle mit der **Türkei** anzuwenden, wenn das Kind vor dem 1.2.2017 geboren wurde. Nach österr Lehre und Rsp steht Art 3 MSÜ nicht nur Schutzmaßnahmen iSd Übk entgegen, sondern ist als innerstaatliches Recht gewordene Kollisionsnorm anzusehen, nach der auch die internationalprivatrechtliche Frage zu entscheiden ist, nach welchen Vorschriften sich das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind bestimmt. In gesetzliche Gewaltverhältnisse kann nur eingegriffen werden, falls das Heimatrecht dies grundsätzlich (nicht notwendigerweise in allen Details gleich wie nach österr Recht<sup>131</sup>) vorsieht (zB nach einer Scheidung<sup>132</sup>), was letztlich nach dem

---

<sup>120</sup> *Schwimann* 129 mwN.

<sup>121</sup> OGH 2 Ob 117/00w EFSlg 94.286; 2 Ob 305/04y EFSlg 111.688; LGZ Wien 48 R 260/07a EFSlg 117.782; OGH 3 Ob 74/09t iFamZ 2009/185 EFSlg 124.541; 2 Ob 1/10a, 6 Ob 79/10a iFamZ 2010/214 = EFSlg 128.148.

<sup>122</sup> OGH 2 Ob 305/04y EFSlg 111.688; 2 Ob 272/05x u 6 Ob 178/06d EFSlg 114.700; 1 Ob 16/08x EFSlg 120.720.

<sup>123</sup> OGH 3 Ob 552/88 JBI 1989, 394 = EFSlg 60.664; 6 Ob 348/97p SZ 70/269 = EFSlg 85.090; LG Feldkirch 3 R 333/12m EFSlg 139.767 ua gegen die ausdrücklich abgelehnte E 6 Nd 518/80 SZ 53/166 = JBI 1982, 46 (*Schwimann*) = ZfRV 1981, 217 (*Hoyer*),

<sup>124</sup> OGH 1 Ob 2061/96m SZ 69/76 = EFSlg 82.017.

<sup>125</sup> OGH 4 Nd 507/78 SZ 51/170; 1 Ob 190/03b = EFSlg 105.396. Anders aber für die Kefala des islamischen Raums, die gerade keine Adoption, sondern bloße Inpflegenahme ist.

<sup>126</sup> OGH 5 Ob 677/80 JBI 1983, 159 (*Schwimann*) = ZfRV 1982, 41 (*Schwind*)

<sup>127</sup> OGH 6 Ob 30/08t EF-Z 2008/95 = iFamZ 2008/146 (*Fucik*) = EFSlg 120.728; OGH 3 Ob 179/14s EF-Z 2015/66 (*Beck*) = iFamZ 2015/56 (*Fucik*) = EFSlg 143.472.

<sup>128</sup> OGH 4 Ob 535/87 SZ 60/212 ua.

<sup>129</sup> Zuletzt OGH 7 Ob 209/05v EFSlg 111.684.

<sup>130</sup> Bei Mehrstaatern kommt es auf die effektive Staatsangehörigkeit an: 2 Ob 189/14d EF-Z 2015/146 (*Nademleinsky*) = EvBl 2015/117 (*Verschraegen*).

<sup>131</sup> LGZ Wien EFSI 124.546.

<sup>132</sup> Zuletzt OGH 2 Ob 305/04y EFSlg 111.687; 6 Ob 178/06d FamZ 57/07 (*Fucik*) = Zak 2007/12, 14 (*Nademleinsky*) = EFSlg 114.699; 6 Ob 30/08t EF-Z 2008/95 = iFamZ 2008/146 (*Fucik*) = EFSlg 120.728; LGZ Wien 43 R 361/08v EFSlg 120.723.

fremden Recht zu prüfen ist<sup>133</sup>. Allfällige Lücken in der gesetzlichen Vertretungsbefugnis des ausländischen minderjährigen Kindes sind nach österr Recht auszufüllen.

#### 4. Anerkennung von Schutzmaßnahmen

Nach Art 7 MSÜ sind die von den zuständigen Behörden getroffenen Maßnahmen in allen Vertragsstaaten anzuerkennen<sup>134</sup>. Sind jedoch Vollstreckungsmaßnahmen erforderlich, so bestimmt sich die Anerkennung und die Vollstreckung im Vollstreckungsstaat nach anderen bilateralen oder multilateralen Übereinkommen bzw nach innerstaatlichem Recht (Art 7 S 2 MSÜ), also zB ESÜ oder HKÜ.

Die Brüssel IIA-VO hat **Vorrang** vor dem MSÜ<sup>135</sup>. Sie gilt für alle EU-Staaten (ab 1.1.2007 also auch Bulgarien und Rumänien, ab 1.7.2013 Kroatien) mit Ausnahme Dänemarks.

#### 5. Überblick: zwischen Österreich und folgenden Staaten ist anwendbar

| Brüssel IIA-VO  | KSÜ   | MSÜ  |
|---|---|--|
| Belgien, Bulgarien, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien (bis Brexit), Italien, Irland, Kroatien (seit 1.7.2013) Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn, Zypern | Albanien, Armenien, Australien, Dänemark, Dominikanische Republik, Ecuador, Fidschi, Georgien, Großbritannien (ab Brexit), Guyana, Honduras, Kuba, Lesotho, Marokko, Monaco, Montenegro, Nicaragua, NorwegenParaguay, Russische Föderation, Schweiz, Serbien, Türkei, Ukraine, Uruguay                    | Macao (nun Sonderverwaltungszone der VR China), Türkei in Altfällen. |
|   | Für <b>IPR</b> : auch Belgien, Bulgarien, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn, Zypern |  |

<sup>133</sup> LGZ Wien EFSI 124.545; 6 Ob 79/10a iFamZ 2010/214 = EFSI 128.150 ff.

<sup>134</sup> Zum ordre public Vorbehalt zuletzt 6 Ob 138/13g EF-Z 2014/64 (*Nademleinsky*).

<sup>135</sup> LGZ Wien EFSI 124.539; LG Wels EFSI 128.318.

## **E. Europäisches Sorgerechtsübereinkommen (BGBl 1985/321) DG BGBl 1985/322 idF des AußStr-BegleitG (BGBl 2003/112)**

**Literatur:** *Schütz/Anzinger* in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Kap 54; *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht<sup>2</sup> Rz 08.112; *Nademleinsky*, Internationales Scheidungsrecht (2014) Rz 231; *Fucik* in *Deixler-Hübner*, Ehe, Scheidung und Lebensgemeinschaft<sup>13</sup> 287; *Fucik*, Internationale Bestimmungen im Kindschafts- und Unterhaltsrecht, in: *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht (2015) 595.

### **1. Anwendungsbereich**

Das ESÜ<sup>136</sup> gilt für Personen, die das **16. Lebensjahr** noch nicht vollendet haben, gleich welcher Staatsangehörigkeit sie sind. Sachlich erstreckt es sich auf Anerkennung und Vollstreckung von **Sorgerechtsentscheidungen**, einschließlich von **Kontaktrechtsregelungen**, die in einem Vertragsstaat ergangen sind (Art 7 ESÜ). Die Versagungsgründe, die eine Anerkennung bzw Vollstreckung verhindern, finden sich in Art 9 und 10 ESÜ. Art 8 und 9 ESÜ gelten für Fälle von Kindesentführungen bzw für Fälle des widerrechtlichen Zurückhaltens von Kindern am Ende eines im Ausland ausgeübten Kontaktrechts.

### **2. Inhalt**

In den Vertragsstaaten werden zentrale Behörden eingerichtet (in Österreich: BMJ, Abt I 10); deren Aufgaben sind im Art 5 ESÜ festgelegt. Anträge von Personen, deren Kinder ins Ausland entführt worden sind oder dort widerrechtlich zurückgehalten werden, sind vom BG zu Protokoll zu nehmen (§ 2 DGEÜ); der Antrag und die Beilagen sind zu **übersetzen**, falls die Amtssprache des ersuchten Staates nicht deutsch ist; hierfür gilt § 3 DGEÜ.

Anträge, die aus dem Ausland beim BMJ als österreichische zentrale Behörde einlangen, werden an den Vorsteher des örtlich zuständigen BG weitergeleitet; bei Kindesentführungen sind seit 1.1.2005 die BG am Sitz des Gerichtshofs 1. Instanz zuständig (für den Gerichtshofsprengel), für den Sprengel des LGZ Wien ist das BG Innere Stadt Wien, für den des LGZ Graz ab 1.1.2007 das BG Graz-Ost zuständig; bei Anträgen auf Anerkennung von Obsorge- und Kontaktentscheidungen bleibt es bei der allgemeinen Zuständigkeit (Art XXI AußStr-BegleitG, BGBl I 2003/112). Über die Anerkennung und Vollstreckung der ausländischen Entscheidung und die Rückgabe des Kindes ist im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden (§ 5 DGEÜ).

Das ESÜ regelt einerseits die **Anerkennung** und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und andererseits die **Wiederherstellung** des Sorgerechts. Letzteres entspricht der Rückgabe eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes nach den Bestimmungen des HKÜ, spricht das ESÜ insofern doch vom unzulässigen Verbringen eines Kindes über eine internationale Grenze (etwa Art 1 lit d).

**ACHTUNG:** Zwischen EU-Staaten (ausgenommen Dänemark), die Vertragsstaaten des MSÜ sind, geht die Brüssel IIa-VO – in deren Anwendungsbereich – vor. Fälle vor dem Inkrafttreten des KSÜ in der Türkei (1.2.2017) sind der letzte praktische Anwendungsbereich.

---

<sup>136</sup> Vertragsstaaten sind Andorra, Belgien, Bulgarien, Deutschland, Dänemark (einschließlich Grönland; BGBl III 2016/72), Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien (samt Ausdehnung auf die Falkland- und Caymaninseln sowie Montserrat; Jersey und Anguilla [BGBl III 2008/21]), Irland, Island, Italien, Jugoslawien, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Malta, Mazedonien, Moldau, Niederlande, Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Schweiz, Slowakei, Spanien, Tschechische Republik, Türkei, Ukraine, Ungarn und Zypern. Die von Österreich ursprünglich gemachten Vorbehalte sind zurückgezogen worden (BGBl 1990/407). Art 10 ESÜ gilt für "normale" Sorgerechtsentscheidungen (einschließlich von Kontaktrechtsentscheidungen). Gegenüber den Vertragsstaaten, die von der Vorbehaltsmöglichkeit (Art 17 Abs 1 ESÜ) Gebrauch gemacht und auch für Kindesentführungsfälle alle oder einzelne Versagungsgründe des Art 10 ESÜ für anwendbar erklärt haben, sind diese – kraft Reziprozität – ebenfalls anzuwenden (Art 17 Abs 2 ESÜ). Leider haben zahlreiche Vertragsstaaten von der Vorbehaltsmöglichkeit Gebrauch gemacht, was der Anwendung des Übk nicht gerade dienlich ist.

## F. Haager Kindesentführungsübereinkommen (BGBl 1988/512)

### DG BGBl 1988/513 idF des AußStr-BegleitG

**Literatur:** *Schütz*, Zwischenstaatliche Vereinbarungen, die für Familienrichter bedeutsam sein könnten, ÖRZ 2005, 237 f; *Fucik*, Kindesentführung und Sorgerecht, iFamZ 2007, 218; *Fucik*, Internationales Seminar zur Kindesentführung in Prag am 16. und 17.10.2007, iFamZ 2008, 55; *Schütz/Anzinger* in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Kap 54; *Kaller*, Zur Kindesentführung in der neuen Brüssel II-VO, FamZ 2006, 178; *Mayr/Fucik*, Das neue Verfahren außer Streitsachen<sup>3</sup> (2006) Rz 432 – 432g; *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht<sup>2</sup> Rz 09.01 ff; *Rieck*, Kindesentführung und die Konkurrenz zwischen dem HKÜ und der EheEuGVVO 2003 (Brüssel IIa), NJW 2008, 182; *Holzmann*, Brüssel IIa VO: Elterliche Verantwortung und internationale Kindesentführungen (2008); *Beck*, Kindschaftsrecht (2009) Rz 712 f; 724 ff; *Fucik/Miklau*, Der Kinderbeistand im Rückstellungsverfahren nach Kindesentführung, in *Barth/Deixler-Hübner*, Handbuch Kinderbeistandsrecht (2011) 295; *Lehner*, Aufgaben des Kinderbeistands im Verfahren nach dem HKÜ, ebd 307; *Nademleinsky*, Die Widerrechtlichkeitsbescheinigung nach Art 15 HKÜ, EF-Z 2012, 160; *Verschraegen*, IPR (2012) Rz 159; *Beck*, Kindschaftsrecht<sup>3</sup> (2021) Rz 1352 ff; *Lurger/Melcher*, IPR<sup>3</sup> (2020) Rz 2/108 ff; *Gitschthaler* in *Schwimann/Kodek*, Praxiskommentar ABGB<sup>4</sup> Ia (2013) § 162 Rz 11 ff; *Nademleinsky*, Internationales Scheidungsrecht (2014) Rz 234; *Tischer/Walker*, Die Bedeutung des Kindeswillens in Fällen internationaler Kindesentführung nach deutscher und kanadischer Rechtsprechung, NZFam 2014, 241; *Nademleinsky*, Das Shuttle Custody Agreement im HKÜ, EF-Z 2014, 159; *Wrbka*, Japans Beitritt zum Haager Kindesentführungsübereinkommen, ZfRV 2014, 126; *Erb-Klinemann*, The 1980 Hague Convention and Mediation – A German Perspective, Japanese Yearbook of International Law 57 (2014), 56; *Fucik*, Internationale Bestimmungen im Kindschafts- und Unterhaltsrecht, in: *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht<sup>2</sup> (2020) 597; *Fucik/Mokrejs*, Statistische Auswertung aller Kindesentführungsverfahren mit Österreichbezug, iFamZ 2015, 307; *Mokrejs-Weinhappel*, Statistische Auswertung aller Kindesentführungsverfahren mit Österreichbezug, iFamZ 2017, 116; *Lurger/Melcher*, HdBIPR<sup>2</sup> (2021) Rz 2/192 ff; *Fucik*, Checkliste für Entführungsfälle, EF-Z 2017/151, 285; *Fucik* in *Deixler-Hübner/Fucik/Mayrhofer*, Gewaltschutz (2019) zum HKÜ; *Nademleinsky* in *Gitschthaler*, IFR (2019) zum HKÜ (1585); *Fucik*, Neues zum Schutz für Entführungsoffer, iFamZ 2019, 271; *Petrelli*, Original Aporiae in the 1980 Child Abduction Convention an in the Brussel II System, iFamZ 2019, 275; *Balthasar-Wach*, Die Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen am Beispiel von Kindesentführungsfällen innerhalb der Europäischen Union (2020); *Kuras*, Brüssel IIa-VO und Wahrung des Kindeswohls im Vollstreckungsverfahren, FS Gitschthaler (2020) 139.

**Links:** [www.hcch.net](http://www.hcch.net); [www.bmj.gv.at](http://www.bmj.gv.at) (Pfad: Bürgerservice > Formulare > Familienrecht mit Auslandsbezug).

### 1. Regelungsziele

Das Übk 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) wurde geschlossen<sup>137</sup>, um dem Kindeswohl zum Durchbruch zu verhelfen, Kinder vor den Nachteilen eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens international zu

---

<sup>137</sup> Vertragsstaaten sind im Verhältnis zu Österreich Albanien (ab 1.8.2017), Andorra (ab 1.8.2017), Argentinien, Armenien (ab 1.8.2017), Australien, Bahamas, Belarus (ab 1.8.2020), Belgien, Bosnien-Herzegowina, Brasilien, Bulgarien, Chile, VR China (nur die Sonderverwaltungszone Hongkong und Macao), Dänemark, Deutschland, Dominikanische Republik (ab 1.8.2020), Ecuador (ab 1.8.2020), El Salvador (ab 1.1.2019), Estland, Finnland, Frankreich, Georgien, Griechenland, Großbritannien (einschließlich Falkland- und Caymaninseln, Bermuda, Montserrat und Jersey), Honduras (ab 1.8.2020), Irland, Island, Israel, Italien, Japan, Kanada, Kasachstan (ab 1.8.2017), Kolumbien (ab 1.1.2019), Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Marokko (ab 1.8.2017), Mauritius, Mexiko, Moldau, Monaco, Montenegro, Neuseeland, Niederlande, Nordmazedonien, Norwegen, Österreich, Panama (ab 1.1.2019), Peru (ab 1.8.2017), Polen, Portugal, Rumänien, Russische Föderation (ab 1.8.2017), San Marino, Schweden, Schweiz, Serbien, Seychellen (ab 1.8.2017), Singapur (ab 1.8.2017), Slowakei, Slowenien, Spanien, Südafrika, Südkorea (ab 1.8.2017), Tschechische Republik, Türkei, Ukraine (ab 1.8.2020), Ungarn, Uruguay (ab 1.1.2019), Usbekistan (ab 1.8.2020), Venezuela, Vereinigte Staaten von Amerika und Zypern.

Weitere Staaten sind dem Übereinkommen zwar beigetreten, doch bedürfen Beitritte zu ihrem Wirksamwerden der Annahme. Da Österreich den Beitritt einiger dieser Staaten bisher nicht angenommen hat, ist das Übereinkommen im Verhältnis zu diesen weiteren Staaten bisher nicht in Kraft getreten. Weitere Annahmeerklärungen sind in Vorbereitung. Allerdings erreichte die EK vom EuGH ein Gutachten 1/13, iFamZ 2014/238 (*Fucik*), wonach eine exklusive Kompetenz der EU zur Genehmigung besteht (vgl. *Garber/Neumayr*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, in *Herzig*, Jahrbuch Europarecht 14 (2014) 232.

schützen und ihre sofortige Rückgabe in den Staat ihres gewöhnlichen Aufenthalts sicherzustellen (sowie zur Kontaktdurchsetzung als „zweite Linie“),

Es ist uU auch neben dem Europäischen Sorgerechtsübereinkommen<sup>138</sup> und der Brüssel-IIa-VO anzuwenden.<sup>139</sup> Seine Ziele, die zu einer Aufrechterhaltung der Beziehung zu beiden Elternteilen verhelfen sollen und das Kind als das wirkliche Opfer einer Entführung<sup>140</sup> ansehen, stehen mit Art 8 EMRK, der Kinderrechtskonvention und der Grundrechtecharta in Einklang.

Das HKÜ war in Österreich mit BGBl 1988/512 kundgemacht und durch ein DurchführungsG BGBl 1988/513 ergänzt worden. Seit 1.9.2017 wurde dieses DG durch Bestimmungen des AußStrG (dessen neue §§ 111a bis 111f) ersetzt.

Das HKÜ bezweckt die **Sicherstellung der sofortigen Rückführung** widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder in den Staat des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts<sup>141</sup> und die tatsächliche Beachtung der in einem Vertragsstaat bestehenden Obsorge- und Kontaktentscheidungen in den anderen Vertragsstaaten (Art 1 HKÜ). Dazu haben die Vertragsstaaten schnellstmögliche<sup>142</sup> Verfahren anzuwenden (Art 2 HKÜ), also **entformalisierte Schnellverfahren** unter weitgehender Ausblendung von Rechtsfragen<sup>143</sup>. Damit wird nicht die Betrauung mit der Obsorge neu geregelt, sondern es werden (als Art familiäres Possessorium) die ursprünglichen Tatsachenverhältnisse wiederhergestellt. Primär zielt das HKÜ aber nicht auf eine Trennung des Kindes vom „Entführer“<sup>144</sup> und Rückgabe an den sorgeberechtigten Elternteil, sondern auf eine Rückführung in die zuständige Pflegschaftsjurisdiktion<sup>145</sup> zur Gewährleistung des persönlichen Verkehrs<sup>146</sup>.

## 2. Anwendung

Widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten wird in Art 3 HKÜ näher beschrieben. Das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes gilt als widerrechtlich, wenn dadurch das **Sorgerecht verletzt** wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte.

Das Sorgerecht kann insb kraft Gesetzes, aufgrund einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung oder aufgrund einer nach dem Recht des betreffenden Staates wirksamen Vereinbarung bestehen.

---

<sup>138</sup> BGBl 1985/321. Vgl *Balthasar-Wach*, Zusammenarbeit 60.

<sup>139</sup> *Schütz*, Zwischenstaatliche Vereinbarungen, die für Familienrichter bedeutsam sein könnten, ÖRZ 2005, 237 (238); *Kaller*, Zur Kindesentführung in der neuen Brüssel II-VO, FamZ 2006, 178; *Lowe*, Gewöhnlicher Aufenthalt, internationale Kindesentführung und Brüssel II-Verordnung, FamZ 2006, 181; *Gitschthaler* in *Schwimmann/Kodek*, Praxiskommentar ABGB<sup>5</sup> I (2018) § 162 Rz 36 mwN; Vgl *Balthasar-Wach*, Zusammenarbeit 51.

<sup>140</sup> In eindringlicher Klarheit OGH 6 Ob 86/13k iFamZ 2013/157 (*Fucik*).

<sup>141</sup> OGH 5 Ob 47/09m iFamZ 2009/216 (*Fucik*); OGH 2 Ob 103/09z Zak 2009/574 (*Fucik*) = iFamZ 2009/253 = EvBl 2009/155 (krit *Spitzer*) = EFSlg 124.494; OGH 2 Ob 90/10i EF-Z 2011/27 = EFSlg 128.120; OGH 6 Ob 26/12k ZfRV 2012/31; OGH 6 Ob 73/12x iFamZ 2012/160 (*Fucik*) = EFSlg 135.793; OGH 6 Ob 152/17x iFamZ 2017/240 (*Fucik*) = EFSlg 154.817. Es bezweckt hingegen nicht die zwangsweise Durchsetzung von Sorgerechtsentscheidungen (OGH 6 Ob 126/14v iFamZ 2014/242).

<sup>142</sup> Zu diesem Eilgebot vgl nur OGH 6 Ob 86/13k iFamZ 2013/157.

<sup>143</sup> Zuletzt LGZ Wien EFSlg 105.365; LG Wels EFSlg 108.638; OGH 2 Ob 103/09z Zak 2009/574 (*Fucik*) = iFamZ 2009/253 = EvBl 2009/155 (krit *Spitzer*) = EFSlg 124.527; OGH 6 Ob 36/13g iFamZ 2013/116 (*Fucik*) = EF-Z 2013/155 (*Nademleinsky*); OGH 6 Ob 39/13y iFamZ 2013/117 (*Fucik*) = EF-Z 2013/189 = EFSlg 139.739; OGH 6 Ob 99/16a iFamZ 2016/170 (*Fucik*) mit deutlichen Hinweisen dazu, dass Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschlüsse vermieden werden sollen. S nun auch OGH 6 Ob 196/16s iFamZ 2017/33, wonach in aller Regel kein Sachverständigengutachten einzuholen ist.

<sup>144</sup> Dem der OGH regelmäßig die Rückkehr mit dem Kind zumutet (zB 6 Ob 150/12w iFamZ 2012/239 [*Fucik*]).

<sup>145</sup> LG Salzburg 21 R 84/14w EFSlg 143.416 lässt es daher genügen, dass der entführende Elternteil vor dem Pflegschaftsgericht im Ursprungsstaat seine neue Adresse in diesem Staat bekanntgibt.

<sup>146</sup> LGZ Wien 42 R 34/05v EFSlg 111.666; 42 R 229/06x EFSlg 114.675; 45 R 502/07t EFSlg 117.768; 45 R 578/08w EFSlg 120.701; OGH 7 Ob 24/10w iFamZ 2010/215 (*Fucik*), OGH 2 Ob 90/10i EF-Z 2011/27 EFSlg 128.121.

Entscheidend ist also der Bruch der (Mit-)Obsorge<sup>147</sup> einer anderen Person (meist der andere Elternteil, uU aber auch der Kinder- und Jugendhilfeträger oder eine andere mit der Obsorge betraute Person). Dass der Entführer nicht mit der Obsorge betraut wäre, ist keine Voraussetzung des Art 3 HKÜ (anders im Straftatbestand des Vergehens der Kindesentziehung nach § 195 StGB, den ein Mitobsorgebetrauter nie begehen kann). Ein **Sorgerechtsbruch** kann also auch vorliegen, wenn der Entführer (*taking parent*) selbst (wie der andere Elternteil, nicht allein) mit der Obsorge betraut ist.<sup>148</sup> Wurde die Obsorge zB dem KJHT übertragen, so ist dieser zur Antragstellung legitimiert, wenn beide Eltern ihm gemeinsam das Kind entziehen<sup>149</sup>. Nach der „Entführung“ ergangene Obsorgeentscheidungen sind für die Beurteilung der Widerrechtlichkeit allerdings nicht maßgeblich.<sup>150</sup>

Welche (Sorge-)Rechte<sup>151</sup> dem zurückgelassenen Elternteil vor der Entführung zustanden, bestimmt das (materielle<sup>152</sup>) Recht des Ursprungsstaates<sup>153</sup>. Es kommt auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes unmittelbar vor dem behaupteten widerrechtlichen Zurückhalten an<sup>154</sup>. Ob das Verhalten des Entführers als Sorgerechtsbruch iSd HKÜ zu werten ist, entscheiden die Gerichte des Entführungsstaates in vertragsautonomer Auslegung<sup>155</sup>.

Nach österreichischem Recht (§ 162 ABGB idF KindNamRÄG 2013) verstößt jedenfalls jener Elternteil gegen das Sorgerecht des anderen, der nicht mit der Obsorge betraut ist (dies sogar unter der Strafdrohung des § 195 StGB) oder der zwar gemeinsam mit dem zurückgelassenen Elternteil mit der Obsorge betraut ist, aber nicht den Haushalt führt, in dem das Kind hauptsächlich betreut wird. Ob der sogenannte Domizilelternteil das HKÜ durch einen Umzug ins Ausland verletzen kann, ist in der Lit strittig gewesen<sup>156</sup>, der OGH<sup>157</sup> folgt hier der Meinung, dass ein Sorgerechtsbruch vorliegt, wenn der

---

<sup>147</sup> LGZ Wien 45 R 502/07t EFSlg 117.769; 1 Ob 167/08b iFamZ 2009/52 (*Pesendorfer*); 5 Ob 47/09m iFamZ 2009/216 (*Fucik*) = EFSlg 124.502. *Gitschthaler* in *Schwimm/Kodek*, Praxiskommentar ABGB<sup>4</sup> Ia (2013) § 162 Rz 12. Sie muss aber auch tatsächlich ausgeübt werden: 6 Ob 139/10z iFamZ 2010/247 = EF-Z 2011/26 = EFSlg 128.125; s zuletzt 6 Ob 159/13w iFamZ 2013/244.

<sup>148</sup> OGH 1 Ob 614/90 JBl 1991, 389; OGH 3 Ob 89/05t = JBl 2005, 793; OGH 2 Ob 78/09y iFamZ 2009/252 (*Fucik*) = EFSlg 124.503; OGH 6 Ob 36/13g iFamZ 2013/116 (*Fucik*) = EF-Z 2013/116 (*Nademleinsky*); OGH 6 Ob 39/13y iFamZ 2013/117 (*Fucik*) = EFSlg 139.749.

<sup>149</sup> OGH 6 Ob 123/16f iFamZ 2016/169 (*Fucik*) = EFSlg 151.209.

<sup>150</sup> OGH 7 Ob 35/97s SZ 70/27; OGH 5 Ob 260/09k EF-Z 2010/91 = EFSlg 128.139.

<sup>151</sup> Auch Obsorgekomponenten, die das Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht umfassen, können einen Sorgerechtsbruch begründen: OGH 6 Ob 89/19k EF-Z 2019/134 (*Nademleinsky*) = iFamZ 2019/168.

<sup>152</sup> Allerdings wird dies in der Rsp des OGH (RIS-Justiz RS0074559, zuletzt 6 Ob 217/12y iFamZ 2013/78 = JBl 2013, 190) als Gesamtnormverweisung verstanden, die also zu einer Rück- oder Weiterverweisung führen könnte.

<sup>153</sup> Vgl etwa für die Schweiz OGH 1 Ob 167/08b EF-Z 2009/62 (*Nademleinsky*) = iFamZ 2009/52 (*Pesendorfer*) = Zak 2008/716; für Spanien OGH 1 Ob 163/09s Zak 2009/661; OGH 5 Ob 227/10h iFamZ 2011/182 = Zak 2011/272.

<sup>154</sup> EuGH C-376/14 PPU, C/M EF-Z 2015/34 (*Nademleinsky*). Entscheidungen nach dem Umzug begründen daher keine Widerrechtlichkeit, können aber als Sorgerechtsentscheidung vollstreckbar werden. Vgl auch LGZ Wien 44 R 98/14h EFSlg 143.420.

<sup>155</sup> *Gitschthaler* in *Schwimm/Kodek*, Praxiskommentar ABGB<sup>5</sup> I § 162 Rz 16; *Nademleinsky/Neumayr*, IFR<sup>2</sup> Rz 09.16; OGH 1 Ob 614/90 JBl 1991, 389; OGH 1 Ob 167/08b EF-Z 2009/62 (*Nademleinsky*) = iFamZ 2009/52 (*Pesendorfer*) = Zak 2008/716. Aus der internationalen Rsp wird insb der Fall *Abbot/Abbot* des US Supreme Court (No 07-50967) genannt.

<sup>156</sup> Für die Anwendung des HKÜ schlechthin *Gitschthaler* in *Schwimm/Kodek*, ABGB<sup>5</sup> I § 162 Rz 19; *Kathrein*, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz, ÖJZ 2013, 197 ff; differenzierend, ob der andere Elternteil davor ein Sorgerecht tatsächlich ausgeübt hat *Fucik/Miklau*, Aufenthaltsbestimmung, Wohnortwechsel und HKÜ, iFamZ 2013, 33; *dies*, Aufenthaltsbestimmung, Wohnortwechsel und Rückstellung nach dem HKÜ, in *Barth/Deixler-Hübner/Jelinek* Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts (2013) 165; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>8</sup> (2017) 242 f; *M. Huber*, Rechte und Pflichten zwischen Eltern und Kindern, in: *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht (2015) 280 und nunmehr auch *Gitschthaler* in *Schwimm/Kodek*, ABGB<sup>5</sup> (2018) I § 162 Rz 19; *Beck*, Kindschaftsrecht<sup>3</sup> (2021) Rz 377; gegen die Anwendung *Beclin*, Die wichtigsten materiellrechtlichen Änderungen des KindNamRÄG 2013, Zak 2013/7, 4 ff; *dies*, Zusammenspiel von Obsorge, Betreuung und Informationspflicht nach dem KindNamRÄG 2013, in *Gitschthaler*, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 (2013) 208; *dies*, Neuerungen im Obsorge- und Kontaktrecht, in *Deixler-Hübner/Ulrich*, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz (2013) 86 f; *Lurger/Melcher*, IPR<sup>3</sup> (2020) Rz 2/110. Den Streitstand (sehr übersichtlich) referierend *Fischer-Czermak* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 162 Rz 6; ähnlich *Hopf/Höllwerth* in *KBB*<sup>6</sup> (2020) § 162 Rz 6, 9; *Weitzenböck* in *Schwimm/Neumayr*, TaKomm ABGB<sup>5</sup> (2020) § 162 Rz 7; *Staffe-Hanacek/Weitzenböck*, Kinder- und Jugendhilferecht (2015) 122 f. Der OGH hatte zu 9 Ob 8/14p iFamZ 2014/209 = EF-Z 2014/104 (*Nademleinsky*) = EFSlg 141.142 – ohne viel zu reflektieren – jede Verbringung ins Ausland durch den Domizilelternteil ohne Zustimmung des anderen für rechtswidrig erachtet (differenzierter LG Salzburg 21 R 115/14d EFSlg 141.143); s nun auch OGH 6 Ob 170/16t iFamZ 2017/35 (*Fucik*) = EF-Z 2017/33 (*Nademleinsky*) = EvBl 2017/78 (*Walch*); 4 Ob 113/17x iFamZ 2017/552 (*Fucik*) = EF-Z 2017/138 (*Gitschthaler*); 6 Ob 52/21x iFamZ 2021/137

Hauptaufenthaltsernteil den anderen vorher nicht verständigt und ihm keine Äußerungsmöglichkeit eingeräumt hat. Der allein mit der Obsorge betraute Elternteil kann das Kind jedenfalls auch ins Ausland verbringen, es sei denn, das Gericht hätte ihm dies mit Beschluss (§ 107 Abs 3 AußStrG) untersagt<sup>158</sup>.

In der Praxis begegnet man seit Längerem häufiger dem Fall, dass der mit der Obsorge betraute Elternteil mit dem Kind vor dem anderen flüchtet, als dass ein „weggeschiedener“ Elternteil sich das Kind mit Gewalt holt<sup>159</sup>.

Vereinbarungen über befristete Aufenthaltswechsel sind insoweit gefährlich, als sich auch solche Aufenthalte zu einem gewöhnlichen Aufenthalt verfestigen können und dann einer Rückstellung nach dem HKÜ nicht mehr zugänglich sind<sup>160</sup>.

Auf Kinder, die das **16. Lebensjahr** vollendet haben, ist das HKÜ nicht mehr anzuwenden (Art 4 HKÜ). Nach Vollendung des 16. Lebensjahrs ist das Verfahren daher einzustellen<sup>161</sup>.

### 3. Kooperation

Gem Art 6 f HKÜ bestimmen die Vertragsstaaten „**Zentrale Behörden**“ (in Österreich gem § 111a AußStrG das BMJ) zur Zusammenarbeit, insb zur

- Ausforschung des Aufenthalts<sup>162</sup>,
- Gefahrenabwehr,
- Bewirkung einer freiwilligen Rückgabe oder sonstigen gütlichen Regelung,
- Einleitung vorläufiger Maßnahmen, Gewährung der Verfahrenshilfe (samt sofortiger Anwaltsbeigabe), Gewährleistung der sicheren Rückgabe durch behördliche Sicherungsmaßnahmen und
- zum Austausch von Informationen (soziale Lage, Rechtsauskünfte, allgemeiner Erfahrungsaustausch).

---

(*Fucik*) = EF-Z 2021/101 (*Fucik*) = JBI 2021, 510 (*Steinbrecher*). Dagegen meint *Fötschl*, Sorgerecht und internationale Kindesentführung, EF-Z 2014, 100, die bloße Informations- oder Anhörungspflicht könne noch keine HKÜ-Rechtswidrigkeit auslösen. Das trifft zwar zu, wenn der, dessen Informations- und Äußerungsrechte verletzt wurden, nur diese hat und nicht auch mit der Obsorge betraut ist, begründet aber nichts in jenen Fällen, in denen dadurch auch ein Sorgerecht verletzt wird. Vgl *Balthasar-Wach*, Zusammenarbeit 191, 220.

<sup>157</sup> OGH 6 Ob 170/16t iFamZ 2017/35 (*Fucik*) = EF-Z 2017/33 (*Nademleinsky*) = EvBl 2017/78 (krit *Walch*); OGH 4 Ob 113/17x iFamZ 2017/190 (*Fucik*) = EF-Z 2017/138 (*Gitschthaler*), wo diese Ansicht bereits als „gefestigte Judikatur“ des OGH bezeichnet wird.

<sup>158</sup> *Fucik/Miklau* in *Barth/Deixler-Hübner/Jelinek* 165; *Gitschthaler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>5</sup> I § 162 Rz 19. Vgl dazu auch OGH 6 Ob 86/13 iFamZ 2013/157 (*Fucik*); OGH 9 Ob 8/14p EF-Z 2014/104 (*Nademleinsky*); *Fötschl*, EF-Z 2014, 100.

<sup>159</sup> Wichtig dazu die „Washingtoner Erklärung zum internationalen Aufenthaltswechsel“, iFamZ 2010, 215; va aber auch Pr 3:20 und 3:21 in *Boele-Woelki/Ferrand/González Beilfuss/Jänterä-Jareborg/Lowe/Martiny/Pintens*, Principles on European Family Law Regarding Parental Responsibilities, European Family Law Series Nr 16 (2007) 130. Auch die Haager Konferenz hat einen Teil der Spezialkommission zu HKÜ und KSÜ im Jänner 2012 dem Thema „relocation“ gewidmet, bisher freilich ohne konkrete Ergebnisse (s Schlussfolgerungen und Empfehlungen in iFamZ 2012 H 3). Ein ausgezeichneter aktueller Überblick zum englischen, französischen und deutschen Recht findet sich bei *Baker/Hirsch/Sauvage*, International family relocation from an English, French and German perspective, IFR 2012, 97.

<sup>160</sup> *Nademleinsky*, Das Shuttle Custody Agreement im HKÜ, EF-Z 2014, 159; vgl auch OGH 6 Ob 180/13h EF-Z 2014/30 (*Gitschthaler*) = JBI 2014, 326 = EFSlg 139.750 – 755; OGH 6 Ob 107/14z iFamZ 2014/199 = EFSlg 143.427; OGH 6 Ob 130/20s iFamZ 2020/150.

<sup>161</sup> OGH 5 Ob 17/08y Zak 2008/331, 193 = EF-Z 2008/93 S 152 (*Nademleinsky*); OGH 6 Ob 181/09z EF-Z 2010/27, 40 = iFamZ 2010/36 S 44 (*Fucik*) = ZfRV-LS 2010/13.

<sup>162</sup> Die Erhebung des Aufenthalts kann ab 1.9.2017 auch ausdrücklich durch die Sicherheitsbehörden erfolgen (§ 111c Abs 2 AußStrG iVm §§ 24, 35 SPG)

Durch die Einrichtung einer zentralen Behörde werden den Parteien allerdings andere Wege der Rechtsverfolgung nicht verschlossen. Gem Art 29 HKÜ kann jede Partei ihr Sorge- oder Kontaktrecht auch unmittelbar bei den Gerichten des Fluchtstaats geltend machen („direkte Anträge“).

## 4. Verfahren

### a) Allgemeines

Das Verfahren wird nur auf Antrag (dazu Art 8 HKÜ, §§ 2 ff DG und die unter [www.justiz.gv.at/at.gv](http://www.justiz.gv.at/at.gv) unter dem Pfad Ministerium -> Service -> Formulare -> Internationale Kindesentführung abfragbaren Musterformblätter) eingeleitet. Diesen kann die zentrale Behörde bei Annahme eines Drittstaatenaufenthalts auch an andere Vertragsstaaten weiterleiten (Art 9 HKÜ). Sie hat die **freiwillige Rückgabe** des Kindes zu versuchen (Art 10 HKÜ). Sonst ist „mit der gebotenen Eile“<sup>163</sup> (im Verfahren außer Streitsachen<sup>164</sup>, s auch § 111a AußStrG) zu handeln; kann die Entscheidung nicht binnen **sechs Wochen** getroffen werden, so besteht Berichtspflicht (Art 11 HKÜ).

Verzögerungen in einem anderen Vertragsstaat lassen sich am ehesten durch Intervention der dortigen österr Vertretungsbehörden, also im Weg des BMEIÄ, verringern.

### b) Regel: Rückgabe

Die **sofortige Rückgabe** ist anzuordnen, wenn zwischen der widerrechtlichen Verbringung oder Zurückhaltung<sup>165</sup> und dem Einlangen des Antrags nicht mehr als ein Jahr vergangen ist (Art 12 Abs 1 HKÜ)<sup>166</sup>; sonst ist die Rückgabe anzuordnen, sofern nicht erwiesen ist, dass sich das Kind in die neue Umgebung eingelebt hat (Art 12 Abs 2 HKÜ). Das HKÜ nimmt nämlich an, dass die Rückführung des Kindes idR dessen Wohl dient<sup>167</sup>. Der OGH ergänzt freilich, dass das konkrete Kindeswohl diesem allgemeinen Ziel vorgeht<sup>168</sup>.

### c) Ausnahme: Verweigerung der Rückgabe

Die Verweigerungsgründe<sup>169</sup> zählt Art 13 HKÜ auf. Sie sind restriktiv auszulegen<sup>170</sup>. Die Beweislast liegt beim „Entführer“<sup>171</sup>.

Die Rückgabe kann wegen Nichtausübung der Obsorge durch den damit vor der Entführung Betrauten<sup>172</sup>, seiner (vorweg erteilten) Zustimmung oder (nachträglichen) Genehmigung (Art 13 Abs 1 lit a HKÜ<sup>173</sup>) verweigert werden.

---

<sup>163</sup> Zuletzt OGH 6 Ob 134/13v iFamZ 2013/202: Das HKÜ verlangt rasche und zielführende Umsetzung der aus ihm erwachsenden Verpflichtungen. Verstöße gegen das Beschleunigungsgebot können Art 6 oder Art 8 MRK verletzen (OGH 6 Ob 75/13t iFamZ 2013/120 [Fucik] = EF-Z 2013/126 = Zak 2013/393; OGH 6 Ob 86/13k iFamZ 2013/157 [Fucik]. Vgl schon EGMR 26.9.2002, Beschw 36812/97 „Sylvester“).

<sup>164</sup> LGZ Wien 42 R 229/06x EFSlg 114.685. Zum Eilgebot vgl *Balthasar-Wach*, Zusammenarbeit 292.

<sup>165</sup> Auf die Kenntnis der neuen Adresse kommt es nicht an (OGH 6 Ob 109/14v).

<sup>166</sup> OGH 6 Ob 242/20m.

<sup>167</sup> OGH 8 Ob 25/05t EFSlg 111.674.

<sup>168</sup> OGH 5 Ob 76/06x FamZ 69/06 = EFSlg 114.677.

<sup>169</sup> Ausführlich *Rainer*, Rückführung und Kindeswohl – Die Versagungsgründe des Art 13 HKÜ, iFamZ 2018, 370; *Nademleinsky* in *Gitschthaler*, IFR (2019) Art 13 HKÜ Rz 1 ff.

<sup>170</sup> OGH 7 Ob 596/93 EFSlg 72.743; 1 Ob 182/08h EFSlg 120.706 = EF-Z 2009/38; EFSlg 124.509; LG Eisenstadt 20 R 42/07m EFSlg 117.771; OGH 2 Ob 90/10i EF-Z 2011/27 = EFSlg 128.130; OGH 6 Ob 171/13k iFamZ 2013/245 (Fucik); OGH 6 Ob 66/14w iFamZ 2014/117 = EFSlg 143.442; zuletzt 6 Ob 83/21f iFamZ 2021/138.

<sup>171</sup> Zuletzt OGH 9 Ob 102/03w EFSlg 105.371; OGH 3 Ob 89/05t JBl 2005, 793; 5 Ob 76/06x EFSlg 114.682; OGH 1 Ob 182/08h iFamZ 2009/51 = EFSlg 120.707; OGH 5 Ob 47/09m iFamZ 2009/216 (Fucik) = EFSlg 124.518; OGH 6 Ob 94/17t iFamZ 2017/137 = EFSlg 154.839.

<sup>172</sup> Zu wenig rückgabefreundlich OGH 3 Ob 89/05t JBl 2005, 793; klare Definition in OGH 5 Ob 17/08y; 6 Ob 107/14z iFamZ 2014/199; krit dazu *Nademleinsky*, EF-Z 2013, 236, der unter Analyse der damals aktuellen Rsp für „geringere

Sie kann ebenso wegen Unzumutbarkeit für das Kind, insb wegen schwerwiegender Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens (Art 13 Abs 1 lit b HKÜ – s aber auch Art 11 Brüssel IIa-VO)<sup>174</sup>, verweigert werden. Die befürchteten Nachteile muss der entführende Elternteil konkret darlegen, wobei meist eine Vielzahl von Kriterien maßgeblich ist, wie insb die Persönlichkeit des jeweiligen Kindes, das bisherige Verhältnis zu Vater und Mutter, die zu erwartende Behandlung beim in der Heimat verbliebenen Elternteil und die Verwurzelung in der neuen Umgebung. Bloß kurzfristige Traurigkeitsgefühle in einer Umstellungsphase nach der Rückkehr können dann kein erheblicher Schaden sein, wenn mit ausreichender Sicherheit zu erwarten ist, dass das Kind nach einer gewissen Eingewöhnungszeit seine seelische Ausgeglichenheit wiederfinden wird. Der bloße Wunsch, lieber mit der Mutter in Österreich zu bleiben, stellt den Gefährdungstatbestand nicht her.<sup>175</sup> Trennung vom bisher hauptbetreuenden Elternteil ist zwar zu vermeiden, doch wird diesem weitestgehend die Rückkehr mit dem Kind zugemutet<sup>176</sup>. Auch die Corona-Situation im Ursprungsstaat muss noch keine Gefährdung bedeuten<sup>177</sup>.

Ein weiterer Verweigerungsgrund ist gegeben, wenn das – ausreichend reife<sup>178</sup>, etwa über zehn Jahre alte – Kind sich der Rückgabe widersetzt (Art 13 Abs 2 HKÜ). Nach dem Erläuternden Bericht zum HKÜ von *Pérez-Vera* (Rz 30) soll auf diese Weise den Kindern die Möglichkeit gegeben werden, ihre eigenen Interessen zu vertreten. Die Anwendung dieser Bestimmung ist dem Ermessen der zuständigen Behörden überlassen, wobei die Meinung eines Minderjährigen grds zu berücksichtigen ist. Lehre und Rsp verlangen dafür allerdings ein deutliches Ergebnis. Der bloße Wunsch eines Kindes, in seiner jetzigen Umgebung zu bleiben, muss das Rückgabehindernis nach Art 13 Abs 1 lit b HKÜ nicht unbedingt erfüllen. IdS hat der OGH<sup>179</sup> ausgesprochen, dass der Wunsch der Kinder, mit der Mutter zusammenzubleiben, eine Rückführung nicht hindert. Der Wunsch, in der bisherigen Umgebung zu bleiben, reiche für ein „Widersetzen“ nach Art 13 Abs 2 HKÜ nicht aus. Auch in der Lehre wird ein entsprechend deutliches Ergebnis verlangt.<sup>180</sup> Hinsichtlich der erforderlichen Intensität für ein „Widersetzen“ iSd Art 13 Abs 2 HKÜ wird vorgeschlagen, im Rahmen eines beweglichen Systems den unterschiedlichen Alters- und Entwicklungsstufen des Kindes Rechnung zu tragen.<sup>181</sup> IdS reiche bei einem Kind knapp vor dem Erreichen des 16. Lj zur Verhinderung der Rückführung schon

---

Anforderungen“ an das Erfordernis der „tatsächlichen Ausübung“ eintritt. Nunmehr hat auch der OGH zu 6 Ob 167/14y iFamZ 2015/37 (*Fucik*) = EF-Z 2015/82 (*Fucik, Nademleinsky*) = EFSIlg 143.424, das Erfordernis aufgegeben, es müsse sich um einen über übliche Besuchskontakte hinausreichenden Kontakt handeln. S auch *Nademleinsky in Gitschthaler*, IFR (2019) Art 13 HKÜ Rz 8 ff

<sup>173</sup> Instruktive Einzelfälle OGH 6 Ob 242/09w iFamZ 2010/82; 1 Ob 256/09t iFamZ 2010/133 = EFSIlg 128.134 f. 6 Ob 36/13g iFamZ 2013/116 (*Fucik*) = ZfRV-LS 2013/44 = EF-Z 2013/155 = EFSIlg 139.748; 6 Ob 66/14w iFamZ 2014/117 (*Fucik*) = Zak 2014/311; 6 Ob 107/14z; 6 Ob 130/20s EFSIlg 165.213; 6 Ob 25/21a iFamZ 2021/93; 6 Ob 75/21d iFamZ 2021/139.

<sup>174</sup> Nach der Rsp des OGH führt dies selten zur Verweigerung, ist doch das Kind nicht zum – allenfalls gefährlichen – zurückgebliebenen Elternteil, sondern nur in den Ursprungsstaat zurückzustellen (5 Ob 47/09b; 2 Ob 103/09z; 6 Ob 230/11h). Sehr übersichtlich zuletzt OGH 6 Ob 134/13v EvBl 2014/23 (*Garber*) = iFamZ 2013/202 (*Fucik*) = EFSIlg 139.763. Nach 6 Ob 224/14f iFamZ 2015/79; 6 Ob 94/17t iFamZ 2017/137 = EFSIlg 154.838 wirft der Gefährdungseinwand als Einzelfallentscheidung idR keine erhebliche Rechtsfrage auf, sodass oft mit einer Zurückweisung des Revisionsrekurses zu rechnen sein wird. Nachteile, die mit einem neuerlichen Aufenthaltswechsel notwendigerweise verbunden sind, fallen nicht ins Gewicht (OGH 6 Ob 94/17t; LG Feldkirch 3 R 50/14x EFSIlg 143.446). Nachteile des entführenden Elternteils, die er durch die Entführung selbst herbeigeführt hat, muss er hinnehmen (OGH 6 Ob 66/14w iFamZ 2014/117 = EFSIlg 143.444). S zuletzt auch 6 Ob 99/16a iFamZ 2016/170. Die allgemeine Lage in der Türkei nach dem Putschversuch rechtfertigt nicht die Verweigerung der Rückgabe: 6 Ob 16/18a. Aus einem positiven Asylbescheid kann sich der Gefährdungseinwand ergeben; s 6 Ob 240/18i iFamZ 2019/85 (*Fucik*).

<sup>175</sup> OGH 9 Ob 102/03w ZfRV-LS 2004/21. *Nademleinsky in Gitschthaler*, IFR (2019) Art 13 HKÜ Rz 10 – 20; *Fucik in Deixler-Hübner/Fucik/Mayrhofer*, Gewaltschutz (2018) Art 13 HKÜ Rz 3 – 11. S auch 6 Ob 46/21i iFamZ 2021/140.

<sup>176</sup> Zuletzt LG Salzburg 21 R 121/19v EFSIlg 161.705.

<sup>177</sup> OGH 6 Ob 242/20m EFSIlg 165.220; LGZ Wien 45 R 180/20h EFSIlg 165.223; 45 R 198/20s EFSIlg 165.224; 45 R 388/20x EFSIlg 165.225; vgl OLG Düsseldorf EF-Z 2021/102.

<sup>178</sup> OGH 5 Ob 76/06x EFSIlg 114.680; 6 Ob 39/13y iFamZ 2013/117 (*Fucik*) = ZfRV-LS 2013/46. Näheres zum Widersetzen insb bei 6 Ob 217/14a iFamZ 2015/38 (*Fucik*) = Zak 2015/51 = EF-Z 2015/143 (*Beclin*) = EFSIlg 143.454; OGH 6 Ob 224/14f iFamZ 2015/79 = EFSIlg 143.457.

<sup>179</sup> OGH 5 Ob 47/09m; vgl auch jüngst LG Salzburg 21 R 253/19t EFSIlg 161.709.

<sup>180</sup> *Nademleinsky/Neumayr*, IFR Rz 09.34.

<sup>181</sup> Dazu auch *Nademleinsky*, Der Kindeswille im HKÜ, ÖJZ 2015, 380 mit Verweis auf die Rsp des House of Lords; *Beclin* zu 6 Ob 217/14a EF-Z 2015/143; *Nademleinsky in Gitschthaler*, IFR (2019) Art 13 HKÜ Rz 25.

ein geringfügiger Widerstand aus, während bei einem jüngeren Kind an den Widersetzungsgrad höhere Anforderungen zu stellen seien. Als Beispiel verweist *Schütz*<sup>182</sup> auf spürbare Feindseligkeit gegenüber dem Sorgeberechtigten und den eindringlichen Wunsch nach einer Verweigerung der Rückführung. Auch nach ausländischer Rsp seien Art und Gewicht der vom Kind ins Treffen geführten Verweigerungsgründe sowie weiters zu berücksichtigen, inwieweit diese den authentischen Willen des Kindes darstellen oder Resultat der Einflussnahme des entführenden Elternteils sind sowie wie weit diese mit anderen Überlegungen zum Kindeswohl zusammenfallen oder diesen widersprechen. Je älter das Kind ist, desto größeres Gewicht käme den geltend gemachten Verweigerungsgründen zu. Dem schließt sich auch der OGH an. Demnach müssen die für das „Widersetzen“ (im englischen Text: „object“) angeführten Gründe nicht das Gewicht einer Gefährdung iSd Art 13 Abs 1 lit b HKÜ erreichen. Das Gericht kann jedoch im Rahmen der ihm zukommenden Ermessensübung nach Art 13 Abs 2 HKÜ Authentizität und Ernsthaftigkeit des von den Kindern geäußerten Wunsches sowie das Gewicht der dafür ins Treffen geführten Gründe gegen die Gesamtzielsetzung des Übereinkommens abwägen.<sup>183</sup>

Darüber hinaus kann die Rückgabe verweigert werden, wenn sie nach den im ersuchten Staat geltenden Grundwerten über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten unzulässig ist (Art 20 HKÜ).

Auch wenn das Gericht des Ursprungsstaats den entführenden Elternteil vor der Rückstellung allein mit der Obsorge betraut, kann keine Rückstellung mehr stattfinden.<sup>184</sup> S dazu auch § 111e AußStrG.<sup>185</sup>

Mehrfach hat der OGH inzwischen ausgesprochen, dass das Kind in den **Ursprungsstaat**, aber nicht notwendigerweise zum zurückgebliebenen Elternteil zurückzustellen ist,<sup>186</sup> weshalb ein die Rückstellung hinderndes Gefährdungsszenario iSd Art 13 Abs 1 lit b HKÜ relativ selten angenommen werden könnte.<sup>187</sup> Das Erstgericht ist auch nicht auf das einfache Entweder-Oder einer Anordnung oder umgekehrt einer Ablehnung der Rückgabe beschränkt, sondern kann auf den Entfall von Rückgabehindernissen iSd Art 13 HKÜ hinwirken.<sup>188</sup> Liegt allerdings schon eine Entscheidung des Ursprungsstaats vor, dass das Kind in die Obsorge des – gefährdenden – Elternteils zu geben ist, so können die Gefährdungsszenarien nicht durch das Argument entkräftet werden, das Kind sei nur in die Jurisdiktion des Ursprungsstaats, nicht zum anderen Elternteil zurückzustellen.<sup>189</sup>

Andere Gründe können die **Verweigerung der Rückstellung** des Kindes nicht rechtfertigen, zB fehlende Unterhaltsleistungen und mangelnde Akzeptanz der Scheidung<sup>190</sup>, auch eine aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten mögliche psychische Belastung<sup>191</sup> oder Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Besuchsausübung<sup>192</sup> sowie ein zerrüttetes Verhältnis der Eltern<sup>193</sup>. Allgemeine Befürchtungen ohne konkreten Anlass reichen ebenso wenig zur Verweigerung der Rückgabe aus<sup>194</sup>. Auch Aufenthaltsbeschränkungen des entführenden Elternteils im Ursprungsstaat<sup>195</sup> oder ein dort anhängiges Strafverfahren wegen der Entführung<sup>196</sup> bilden kein Rückstellungshindernis. Ebenso ist es

---

<sup>182</sup> *Schütz* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer* (Hrsg), Internationales Zivilverfahrensrecht (2006) Art 13 HKÜ Rz 23.

<sup>183</sup> OGH 6 Ob 217/14a iFamZ 2015/38 (*Fucik*) = Zak 2015/51; dazu auch *Nademleinsky*, ÖJZ 2015, 380 = EF-Z 2015/143 (*Beclin*); ähnlich 6 Ob 224/14f iFamZ 2015/79.

<sup>184</sup> LG Wels 21 R 353/10a EFSlg 128.131.

<sup>185</sup> OGH 6 Ob 143/18z Zak 2018/666 = iFamZ 2018/225 (*Fucik*) = EF-Z 2019/56.

<sup>186</sup> Dies kann durch den entführenden Elternteil, den zurückgelassenen Elternteil oder durch eine vom zurückgelassenen Elternteil namhaft gemachte Person geschehen (LG Salzburg 21 R 84/14w EFSlg 143.434.

<sup>187</sup> OGH 5 Ob 47/09m iFamZ 2009/216; 2 Ob 103/09z; 7 Ob 24/10w; 2 Ob 90/10i; 6 Ob 230/11h; 6 Ob 171/13k.

<sup>188</sup> OGH 2 Ob 103/09z Zak 2009/574 (*Fucik*) = iFamZ 2009/253 (*Fucik*) = EvBl 2009/155 (*Spitzer*).

<sup>189</sup> OGH 6 Ob 39/13y iFamZ 2013/117 (*Fucik*) = EF-Z 2014/2 (*Nademleinsky*).

<sup>190</sup> OGH 2 Ob 8/10f Zak 2010/223 = iFamZ 2010/134 (*Fucik*) = EF-Z 2010/92.

<sup>191</sup> OGH 6 Ob 66/14w Zak 2014/170 = iFamZ 2014/177 (*Fucik*) = EF-Z 2015/5.

<sup>192</sup> OGH 6 Ob 71/13d.

<sup>193</sup> LGZ Wien 45 R 198/20s EFSlg 165.227.

<sup>194</sup> OGH 6 Ob 242/20m iFamZ 2021/90 (aktuelle COVID19-Situation in der Türkei).

<sup>195</sup> OGH 2 Ob 90/10i Zak 2010/571 = EF-Z 2011/27.

<sup>196</sup> OGH 6 Ob 134/13v iFamZ 2013/202 (*Fucik*) = EvBl 2014/23 (*Garber*).

nicht schlechthin ein Rückstellungshindernis, dass das Kind nicht vom entführenden Elternteil getrennt werden könnte, ist es diesem Elternteil dabei doch durchaus zumutbar<sup>197</sup>, eigene Nachteile einer solchen Rückkehr in Kauf zu nehmen, hat er doch durch die eigenmächtige Entführung des Kindes die nunmehrige Situation erst geschaffen.<sup>198</sup>

Selbst eine bestehende Gefährdung ließe sich durch ein konkretes jugendschutzrechtliches Betreuungskonzept entschärfen. Bloß kurzfristige Traurigkeit erfüllt den Gefährdungstatbestand nicht<sup>199</sup>.

#### d) Sonstiges Verfahren

Art 14 und 15 HKÜ erleichtern den Nachweis des Rechts des früheren Aufenthaltsstaates. Die den nationalen Rechtsordnungen in Art 15 HKÜ freigestellten Widerrechtlichkeitsbescheinigungen durch die Gerichte des Ursprungsstaats haben in Österreich nur eine mögliche Grundlage in § 107 Abs 1 Z 1 AußStrG, setzen aber nach hA<sup>200</sup> voraus, dass die Obsorgeverteilung zwischen den beteiligten Personen unstrittig ist<sup>201</sup>.

Die (von Amts wegen wahrzunehmende) Sperrwirkung des Art 16 HKÜ<sup>202</sup> verbietet eine Obsorgeentscheidung<sup>203</sup> im Fluchtstaat<sup>204</sup> vor der Entscheidung über die Rückgabe (Details auch in den Art 17 und 18)<sup>205</sup>. Art 19 HKÜ stellt nochmals klar, dass die Rückgabeentscheidung nicht als Obsorgeentscheidung anzusehen ist (sie ist nur vorläufiger Natur und greift der endgültigen Entscheidung über die Obsorge nicht vor<sup>206</sup>).

Mit der Durchsetzung des **Kontaktrechts** befasst sich Art 21 HKÜ<sup>207</sup>. Der Antrag auf Durchführung oder wirksame Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr kann nach Art 21 Abs 1 HKÜ in derselben Weise an die zentrale Behörde eines Vertragsstaats gerichtet werden wie ein Antrag auf Rückgabe des Kindes. Die zentralen Behörden haben aufgrund der in Art 7 HKÜ genannten Verpflichtung zur Zusammenarbeit gem Art 21 Abs 2 HKÜ die ungestörte Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr sowie die Erfüllung aller Bedingungen zu fördern, denen die Ausübung dieses Rechts unterliegt. Die zentralen Behörden unternehmen Schritte, um so weit wie möglich alle Hindernisse auszuräumen, die der Ausübung dieses Rechts entgegenstehen. Die zentralen Behörden können gem Art 21 Abs 3 HKÜ unmittelbar oder mit Hilfe anderer die Einleitung eines Verfahrens vorbereiten oder unterstützen mit dem Ziel, das Recht auf persönlichen Verkehr durchzuführen oder zu schützen und zu gewährleisten, dass die Bedingungen, von denen die Ausübung dieses Rechts abhängen kann, beachtet werden. Manche Staaten interpretieren diese Bestimmung allerdings restriktiv: Die Anwendung des Art 21 HKÜ setzt danach voraus, dass eine Entführung stattgefunden hat.

<sup>197</sup> Jedenfalls mit spezifischen Anordnungen, die der Mutter die Rückkehr zumutbar machen: LGZ Wien 45 R 198/20s EFSlg 165.228.

<sup>198</sup> OGH 6 Ob 66/14w Zak 2014/170 = iFamZ 2014/177 (*Fucik*) = EF-Z 2015/5.

<sup>199</sup> LGZ Wien 45 R 176/17s EFSlg 154.834 f.

<sup>200</sup> OGH 6 Ob 30/08t EF-Z 2008/95 = iFamZ 2008/146 = Zak 2008/466 = IPRax 2010/36 (*Hohloch*, IPRax 2010, 567); OGH 4 Ob 82/10b EF-Z 2010/155 = iFamZ 2010/232; OGH 6 Ob 66/14w iFamZ 2014/117 = EFSlg 143.437; *Gitschthaler* in *Schwimmann/Kodek*, Praxiskommentar ABGB<sup>5</sup> I § 162 Rz 12.

<sup>201</sup> AA *Nademleinsky*, EF-Z 2012, 160: Er meint, dass die Gerichte zu entsprechenden Erhebungen und Feststellungen verpflichtet wären. Die jüngste Rsp des OGH überlässt die Widerrechtlichkeitsbescheinigung dem BMJ: 6 Ob 79/14g iFamZ 2014/156 (*Fucik*) = EvBl-LS 2014/117; 6 Ob 97/14d iFamZ 2014/157 = EFSlg 143.

<sup>202</sup> Zuletzt 4 Ob 70/13t iFamZ 2013/201 (*Fucik*) = EFSlg 139.765; OGH 6 Ob 146/14k iFamZ 2014/243 = EFSlg 143.463.

<sup>203</sup> Die Sperre umfasst aber zB nicht eine Unterhaltsentscheidung: LGZ Wien 42 R 43/19p EFSlg 161.712.

<sup>204</sup> Aber selbstverständlich nicht im Entführungsstaat (nun auch OGH 6 Ob 146/14k iFamZ 2014/243 = EFSlg 143.465; LGZ Wien 48 R 178/20m EFSlg 165.230), wo eine schnelle, eventuell auch vorläufige, aber vollstreckbare Entscheidung sogar das HKÜ-Verfahren erübrigen kann, wenn diese Entscheidung aus dem Ursprungsstaat auch im Fluchtstaat vollstreckbar ist.

<sup>205</sup> § 111e AußStrG ordnet eine Unterbrechung iSd § 25 AußStrG an, solange ein Sorgerechts- oder Aufenthaltsbestimmungsbeschluss im Ursprungsstaat noch nicht rechtskräftig ist. Nach Rechtskraft eines solchen

<sup>206</sup> OGH 7 Ob 573/90 = EFSlg 63.881; OGH 7 Ob 24/10w iFamZ 2010/215 (*Fucik*) = EFSlg 128.122.

<sup>207</sup> Dazu nun ausführlich *Mokrejs-Weinhappel*, iFamZ 2018, 311.

Allgemein tragen die Art 22–30 HKÜ zum Abbau von Formalismen und Rechtsschutzschränken bei. So darf keine Prozesskostensicherheitsleistung auferlegt werden (Art 22 HKÜ), ebenso wenig Legalisierungen oder ähnliche Förmlichkeiten (Überbeglaubigungen bzw Apostillen öffentlicher Urkunden, Art 23 HKÜ).

Für Rückführungsverfahren aus Österreich in das Ausland besteht gem § 109a JN idF KindRückG eine **Sonderzuständigkeit** des BG am Sitz des LG (in Wien: BG Innere Stadt Wien, in Graz: BG Graz–Ost) für den Rückgabeantrag und<sup>208</sup> für die Durchsetzung von Entscheidungen aus dem Ursprungsstaat (im Kontaktrechtsfall bleibt die Zuständigkeit des PflEGsgerichts iSd § 109 JN bestehen). Es ist dem zurückgelassenen Elternteil (von Amts wegen) Verfahrenshilfe (insb wegen Übersetzungen) ohne Prüfung der Bedürftigkeit zu gewähren und ein **Rechtsanwalt als Verfahrenshelfer** zu bewilligen, sofern nicht bereits für Vertretung gesorgt ist (§ 111c Abs 4 AußStrG). Die Auswahl der Person des Verfahrenshelfers obliegt dem Ausschuss der zuständigen Rechtsanwaltskammer. Aber auch der entführende Elternteil kann auf Antrag Verfahrenshilfe vorläufig ohne Verfahrenshilfebedürftigkeit erhalten (§ 111c Abs 4 AußStrG), welche Prüfung erst nach Beendigung des Rückführungsverfahrens nachgeholt wird. Weiters kann der Kinder- und Jugendhilfeträger bei der Durchführung der Rückführung und des Kontakts um Amtshilfe ersucht werden (§ 111c Abs 7 AußStrG). Eine besondere Berichtspflicht für das Gericht und den Verfahrenshelfer besteht gem § 111d Abs 8 AußStrG. Weiters ist seit dem KindRückG auch klargestellt, dass das Erstgericht in jeder Lage des Rückführungsverfahrens den Kontakt zwischen dem zurückgelassenen Elternteil und dem Kind (wieder) herzustellen hat, soweit dem das Kindeswohl nicht entgegensteht (§ 111c 6 AußStrG). Es ist auch tunlichst ein Kinderbeistand (§ 104a AußStrG) zu bestellen (§ 111d Abs 1 AußStrG). Der OGH betont in seiner Rsp die besondere Dringlichkeit<sup>209</sup> und lässt daher Sachverständigengutachten nur ganz ausnahmsweise zu. Nur aus besonderen Gründen soll die Anordnung der Rückführung nicht schon mit der Anordnung ihrer Vollstreckung verbunden werden (§ 111c Abs 5 AußStrG). Als Regel soll die vorläufige Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit bestehen, die nach § 44 AußStrG in Ausnahmefällen ausgeschlossen werden kann (§ 111c Abs 5 letzter Satz AußStrG).

#### e) Modifikationen durch die Brüssel IIa-VO

Innerhalb der EU<sup>210</sup> ergänzt<sup>211</sup> die Brüssel-IIa-VO das HKÜ in folgenden Punkten<sup>212</sup>:

- Die Zuständigkeit des Gerichts des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts bleibt erhalten (Art 10 Brüssel IIa-VO<sup>213</sup>).
- Die Verweigerung der Rückgabe wird gegenüber Art 13 HKÜ eingeschränkt (Art 11 Brüssel IIa-VO); das ausreichend reife Kind ist während des Verfahrens zu hören (Art 11 Abs 2 Brüssel IIa-VO), ebenso der Antragsteller vor Abweisung seines Antrags (Art 11 Abs 5 Brüssel IIa-VO). Eine Verweigerung wegen Kindeswohlgefährdung kommt nicht in Frage, wenn (durch konkrete Maßnahmen, nicht bloß allgemein<sup>214</sup>) nachgewiesen ist, dass „*angemessene Vorkehrungen getroffen wurden, um den Schutz des Kindes nach seiner Rückkehr zu gewährleisten*“ (Art 11 Abs 4 Brüssel IIa-VO<sup>215</sup>).

<sup>208</sup> So schon OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010/212 (*Fucik*).

<sup>209</sup> RIS-Justiz RS0006980; RIS-Justiz RS0108469.

<sup>210</sup> Genauer: im Verhältnis Österreichs zu Deutschland, der Tschechischen Republik, Polen, Lettland, Litauen, Estland, der Slowakei, Ungarn, Slowenien, Kroatien, Italien, Rumänien, Bulgarien, Griechenland, Zypern, Malta, Spanien, Portugal, Frankreich, (für vor dem 1.1.2021 eingeleitete Verfahren auch in Großbritannien,) Irland, Belgien, Luxemburg, den Niederlanden, Schweden, Finnland.

<sup>211</sup> OGH 1 Ob 163/09s EFSlg 124.521; 6 Ob 181/09z iFamZ 2010/36 (*Fucik*); LGZ Wien 42 R 229/06x = EFSlg 114.674; 1 Ob 194/10a EFSlg 128.311.

<sup>212</sup> Vgl *Balthasar-Wach*, Zusammenarbeit 234, 277, 351

<sup>213</sup> OGH 5 Ob 173/09s iFamZ 2010/38; EuGH C-211/10 PPU; LGZ Wien 45 R 432/13g EFSlg 139.856.

<sup>214</sup> Instruktiv nun OGH 6 Ob 67/15v iFamZ 2015/154 (*Fucik*); 6 Ob 103/17s iFamZ 2017/195 = EFSlg 154.947.

<sup>215</sup> OGH 1 Ob 176/09b iFamZ 2010/39 (*Fucik*); LG Salzburg 21 R 606/06y = EFSlg 114.681; 6 Ob 86/13k iFamZ 2013/157 (*Fucik*); 6 Ob 134/13v iFamZ 2013/202 (*Fucik*) = EFSlg 139.857). Kritisch zu einem Vorrang der Rückgabe vor dem

- Das Gericht des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts ist innerhalb eines Monats von der Abweisung des Rückgabeantrags zu informieren, der zurückgebliebene Elternteil ist über die Möglichkeit eines Obsorgeantrags zu belehren, sodass letztlich die Gerichte des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes das letzte Wort haben (Art 11 Abs 6 bis 8 Brüssel IIa-VO), weil deren Entscheidungen bei Widerspruch zu jener des Fluchtstaates auch in diesem zu vollstrecken sind (Art 47 Brüssel IIa-VO).<sup>216</sup>

Durch die **Revision** der Brüssel IIa-VO wird in den Art 22–29 Brüssel IIb-VO ein neues Kapitel zu Kindesentführungen geschaffen. An Neuerungen sind va zu nennen: die Einschränkung der Möglichkeit einer Rückführungsentscheidung durch den Ursprungsstaat nach Verweigerung der Rückführung durch den Vollstreckungsstaat, eine genauere Regelung der begleitenden Schutzmaßnahmen und die Möglichkeit, einen Rückführungsbeschluss in jedem anderen Mitgliedstaat (in den das Kind weiter entführt wurde) zu vollstrecken<sup>217</sup>.

## 6. Zur Vollstreckung

### a) Grundlagen

Die Rsp des EuGH ist va von zwei Aspekten bestimmt: der Entführungsprävention (die Entführung darf dem verbringenden Elternteil keine Vorteile bringen) und dem absoluten Vorrang aller<sup>218</sup> Rückstellungsentscheidungen aus dem Ursprungsstaat<sup>219</sup>, gegen die niemals im Vollstreckungsstaat, sondern immer nur im Ursprungsstaat Rechtsbehelfe ergriffen werden können. Dieser entscheidet auch allein über eine Aufschiebung der Vollstreckung.

Überträgt das Gericht des Ursprungsstaats dem in diesem Staat zurückgebliebenen Elternteil die alleinige Obsorge und ordnet die Rückgabe des Kindes an ihn an, so ersetzt diese Entscheidung die frühere abweisende Entscheidung des „Fluchtstaats“ (ErwGr 17). Diese neue Entscheidung ist zu vollstrecken, und zwar nach dem Recht des Vollstreckungsstaats (Art 47 Brüssel IIa-VO; in Österreich also nach § 110 AußStrG); dazu bedarf es keiner Anerkennung und Vollstreckbarerklärung (Art 40 und 42 Brüssel IIa-VO), sondern nur einer **Bescheinigung** nach **Anhang IV**<sup>220</sup>. Umgekehrt kann aber auch eine Rückstellungsentscheidung **nicht mehr vollzogen** werden, nachdem dem entführenden Elternteil das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht im Ursprungsstaat verbindlich übertragen wurde<sup>221</sup>.

Der EuGH betont<sup>222</sup>, dass allein die Gerichte des UrsprungsMS zuständig sind, zu beurteilen, ob die Entscheidung, für die eine Bescheinigung ausgestellt wurde, gegen Art 42 der VO „nach dessen mit Art 24 der Charta der Grundrechte der EU konformer Auslegung“ verstoßen habe.

Die **Vollstreckung einer Rückstellungs- bzw Rückführungsanordnung** erfolgt im Rahmen des § 110 iVm § 111d AußStrG durch angemessene Zwangsmittel<sup>223</sup>.

---

Kindeswohl *Rass-Schnell*, Überlegungen zum Kindeswohl, dem Haager Kindesentführungsübereinkommen sowie der Verordnung (EG) Nr 2201/2003, ÖA 2005, 77; *Ch. Miklau*, Gemeinsame Obsorge, Kindesentführung und VO Brüssel IIa, iFamZ 2010, 133.

<sup>216</sup> Vgl zuletzt OGH 6 Ob 178/20z iFamZ 2020/183 (*Fucik*) = EF-Z 2020/118 (*Nademleinsky*).

<sup>217</sup> Vgl *Balthasar-Wach*, Kinder bekommen und auch behalten in der EU – wesentliche Änderungen der Neufassung der Brüssel IIa-VO in Bezug auf Kindesentführungen, *ecolex* 2017, 583.

<sup>218</sup> OGH 4 Ob 58/10y; EuGH C-211/10 PPU *Povse/Alpago* iFamZ 2010/212; *Fucik*, Letztes Wort zum letzten Wort des Ursprungsstaates? *Zak* 2010/H 14; *Schulz*, *FamRZ* 2010, 1307.

<sup>219</sup> EuGH C-195/08 PPU *Rinau* iFamZ 143/08 = *Schulz*, *FamRZ* 2008, 1729; OGH 4 Ob 58/10y; EuGH C-211/10 PPU *Povse/Alpago* iFamZ 2010/212; *Fucik*, Letztes Wort zum letzten Wort des Ursprungsstaates? *Zak* 2010/H 14; *Schulz*, *FamRZ* 2010, 1307; EuGH C-256/09 *Purrucker* iFamZ 2010/213 = *FamRZ* 2010, 1521.

<sup>220</sup> OGH 6 Ob 113/14g iFamZ 2014/198 (*Fucik*) = EF-Z 2014/173 (*Nademleinsky*) billigt allerdings eine Prüfung dieser Bescheinigung auf grobe äußere Mängel durch die Gerichte des Fluchtstaates.

<sup>221</sup> OGH 24.2.2011, 6 Ob 27/11f iFamZ 2011/128 (*Fucik*)

<sup>222</sup> EuGH 22.12.2010, C-491/10 PPU (*Aguirre Zarraga/Pelz*), AB1 C 63 vom 26.2.2011, 12 = iFamZ 2011/86, S 103 (*Fucik*).

Die in Art 47 Abs 1 VO Brüssel IIa positiviert Grundregel der Vollstreckung ist die Anwendung der **lex fori im Exekutionsverfahren**, das nach wie vor in der so gut wie unbeschränkten Souveränität der Mitgliedstaaten liegt („Prinzip der territorialen Zwangsgewalt“<sup>224</sup>). Auch Art 47 Abs 2 VO Brüssel IIa ist iW nur eine Paraphrase des **primärrechtlichen Gleichbehandlungsgebots**. Eine für vollstreckbar erklärte oder (als Kontakt- oder Rückstellungsentscheidung) unmittelbar vollstreckbare Entscheidung aus einem anderen Mitgliedstaat muss unter gleichen Bedingungen vollstreckt werden wie eine inländische.

Im Bewilligungsstadium gibt es zusätzliche **unionsrechtliche Regeln**: Welche Urkunden beizubringen sind, bestimmt nämlich Art 45 Brüssel IIa-VO. Wer gegen wen in welcher Form und mit welchen Mitteln Exekution führen kann, richtet sich ausschließlich nach der *lex fori*<sup>225</sup>, in Österreich also iW nach § 110 AußStrG. Auch die Rechtsbehelfe im Vollstreckungsstadium folgen daher dem AußStrG. Art 47 Abs 2 VO Brüssel IIa letzter Satz ergänzt dies noch um ein spezifisches **verordnungsautonomes Vollstreckungshindernis**: Ist eine Entscheidung mit einer später ergangenen (inländischen oder ausländischen<sup>226</sup>, aber) vollstreckbaren Entscheidung unvereinbar, so darf sie nicht mehr vollstreckt werden. Wie dies verfahrensrechtlich aufzugreifen ist, bleibt der *lex fori executionis* überlassen.

**Zwangsmittel zur Durchsetzung** einer Obsorgeentscheidung<sup>227</sup> können auch von Amts wegen (sofort) angeordnet werden (§ 110 AußStrG). Dem nicht Obsorgeberechtigten ist daher nicht jedenfalls vorheriges Gehör zu gewähren<sup>228</sup>. Vor der Anordnung von Zwangsmitteln muss der Verpflichtete nicht unbedingt angehört werden. Das vom Verpflichteten angerufene Rekursgericht darf die Anordnung jedoch nicht bestätigen, ohne die erhobenen Einwendungen zu prüfen. Die Vorgangsweise, die Geldstrafe zunächst dem Grunde nach zu verhängen und die Strafhöhe erst später (nach Anhörung des Verpflichteten) festzusetzen, ist unzulässig<sup>229</sup>. Eine einvernehmliche Regelung ist nach dem KindNamRÄG 2013 (§ 110 Abs 1 AußStrG) nicht mehr nur unter der Voraussetzung vollstreckbar, dass sie gerichtlich genehmigt worden ist<sup>230</sup>. Gem § 110 Abs 3 AußStrG kann das Gericht **von der Fortsetzung** der Durchsetzung auch von Amts wegen nur **absehen**, wenn und solange sie das Wohl des Minderjährigen gefährdet<sup>231</sup>.

Um die Zwecke des HKÜ nicht zu konterkarieren, ist hier größte Zurückhaltung geboten und nur bei wirklich schwerwiegender Gefährdung von der Vollstreckung abzusehen<sup>232</sup>. Insb wenn der kontaktberechtigte Elternteil den Antrag auf zwangsweise Durchsetzung seines Kontaktrechts nicht unmittelbar nach dem Scheitern der Kontaktaufnahme, sondern erst einige Zeit (hier: etwa sechs Monate) später gestellt hat, ist bei der Entscheidung zu berücksichtigen, ob das Verstreichen eines langen Zeitraums ohne Kontakte zu einer verstärkten Entfremdung geführt hat, deren (zwangsweise) Überwindung zu einer Gefährdung des Kindeswohls führen könnte<sup>233</sup>. Einwendungen aus dem

---

<sup>223</sup> OGH 6 Ob 86/13k iFamZ 2013/157 (*Fucik*); 6 Ob 134/13v iFamZ 2013/202 (*Fucik*) = EFSlg 139.860; 6 Ob 75/13t iFamZ 2013/120 (*Fucik*) = EF-Z 2013/126 = Zak 2013/393; 6 Ob 113/14g iFamZ 2014/198 (*Fucik*) = EF-Z 2014/173 (*Nademleinsky*) = EFSlg 144.544 ff.

<sup>224</sup> Vgl *Paraschas* in *Geimer/Schütze*, Rechtsverkehr (545) Art 47 EuEheKindVO Rz 4; *Geimer/Schütze*, Zivilverfahrensrecht<sup>2</sup> Rz 3200.

<sup>225</sup> *Geimer* in *Zöller*, ZPO<sup>28</sup> Anh II Art 47 EuEheKindVO Rz 4.

<sup>226</sup> *Geimer* in *Zöller*, ZPO<sup>28</sup> Anh II Art 47 EuEheKindVO Rz 6.

<sup>227</sup> Zum Vollstreckungsverfahren auch ausführlich *Nademleinsky* in *Gitschthaler*, IFR (2019) Art 12 Rz 28–39.

<sup>228</sup> OGH 3 Ob 177/07m.

<sup>229</sup> OGH 6 Ob 68/09g.

<sup>230</sup> So noch OGH 2 Ob 133/07h.

<sup>231</sup> OGH 8 Ob 73/06b; 1 Ob 107/09f. Dass Verzögerungen, die auf das Verhalten des rückgabepflichtigen Elternteils zurückzuführen sind, kein Exekutionshindernis bilden können, versteht sich wohl von selbst. S dazu auch LG Salzburg 21 R 253/19f EFSlg 161.706.

<sup>232</sup> OGH 1 Ob 178/10y, 1 Ob 194/10a EFSlg 129.563 f; 6 Ob 113/14g iFamZ 2014/198 (*Fucik*) = EF-Z 2014/173 (*Nademleinsky*) = EFSlg 144.547. Es erregt auch das Missfallen des EGMR, wenn im Vollstreckungsstadium neuerlich der Rechtszug zu den schon im Erkenntnisverfahren zu prüfenden Versagungsgründen aufgerollt wird, insb zum Gefährdungseinwand (EGMR Beschw Nr 4097/13 A. gg AT iFamZ 2015/81 [*Fucik*]; restriktiv nun auch 6 Ob 184/15z iFamZ 2015/244; 6 Ob 218/15z iFamZ 2016/38 [*Fucik*] = ZfRV-LS 2016/9 [*Ofner*]).

<sup>233</sup> OGH 6 Ob 68/09g. Siehe aber 6 Ob 86/13k iFamZ 2013/157 (die internationale Zuständigkeit des Gerichts im Fluchtstaat für Kontaktabbau verneinend).

Titelverfahren können hier nicht nachgeholt werden<sup>234</sup>. § 111d Abs 2 AußStrG ergänzt dazu, dass nur Einwendungen berücksichtigt werden können, die im Titelverfahren noch nicht geprüft wurden, oder soweit nachträglich Umstände eingetreten sind, die das Kindeswohl gefährden. Praktisch ist hier eine besonders zügige Vorgangsweise zu empfehlen, zumal die Zeit für den Entführer, also gegen den Elternteil arbeitet, der sich nicht rechtswidrig verhalten hat. Dass am Ende eines Entführungsfalles nur noch Resignation über die irreversible Entfremdung des Kindes steht, lässt sich am ehesten durch ein straffes Case-Management verhindern.

Die Brüssel IIb-VO wird in den Art 39, 56–63 neue Normen festsetzen, unter welchen Voraussetzungen das Exekutionsverfahren nicht fortgesetzt werden kann. Im nationalen Vollstreckungsrecht vorgesehene Einstellungs- und Aufschiebungsgründe<sup>235</sup> sind ergänzend nur anzuwenden, soweit sie mit diesen Gründen kompatibel sind.

## b) Probleme

Vor einigen Jahren schien sich eine Kontroverse zwischen den Judikaturlinien des EGMR und des EuGH aufzutun: Hat der EuGH<sup>236</sup> auf das letzte Wort durch die Gerichte des Ursprungsstaates bestanden, so hat der EGMR die Schweiz (Fall *Neulinger/Shuruk*) verurteilt, weil bei einem – länger zurückliegenden – Rückstellungsbeschluss nicht **neuerlich überprüft** wurde, ob seine Vollstreckung nunmehr doch das **Kindeswohl** gefährdet<sup>237</sup>. Allenfalls ließe sich die Kontroverse wegargumentieren, wenn auch der EuGH eine solche letzte Überprüfung einräumt, sie allerdings den Gerichten des Ursprungsstaates zuweist. Im Fall *Sneersone/Kampanella gg Italien*<sup>238</sup> sah der EGMR gerade darin eine Verletzung des Art 8 MRK, dass sich die Gerichte des Ursprungsstaats bei ihrer Rückführungsanordnung nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO nicht ausreichend mit den Ablehnungsgründen des Gerichts im Entführungsstaat auseinandergesetzt haben.<sup>239</sup> Den Fall *X. gg Lettland* BeschwNr 27853/09 v 26.11.2013<sup>240</sup> kann man als Versuch einer Konvergenz interpretieren. Der EGMR verlangt darin zwar eine eingehende Kindeswohlprüfung, beschränkt diese aber im Rückstellungsverfahren auf die in diesem Verfahren zu lösenden Fragen, also jene, die die Auslegung der Art 12 und 13 HKÜ betreffen.

Im Fall *Povse gg Österreich* hat der EGMR allerdings keine Verletzung der EMRK durch Österreich festgestellt, das nur seinen Verpflichtungen aus HKÜ und Brüssel IIa nachgekommen ist, ohne irgendein Ermessen üben zu können. In Italien war da der Rechtsweg noch nicht erschöpft.<sup>241</sup> Freilich hat danach auch der Vater desselben Kindes, M. A., Beschwerde gegen Österreich erhoben und war beim EGMR<sup>242</sup> erfolgreich<sup>243</sup>, weil die österreichische Rechtslage keine ausreichend rasche Verfahrensweise vorsah und eine doppelte Prüfung der Umstände nicht ausschloss. Das KindRückG 2017 ist (auch) eine Reaktion auf diese Verurteilung.

---

<sup>234</sup> OGH 5 Ob 260/09k EF-Z 2010/91 = EFSIlg 129.565; 6 Ob 113/14g iFamZ 2014/198 (*Fucik*) = EF-Z 2014/173 (*Nademleinsky*).

<sup>235</sup> Die Termini im Unionsrecht sind Versagung bzw Aussetzung der Vollstreckung. Vgl *Balthasar-Wach*, Zusammenarbeit 382, 408.

<sup>236</sup> Im oben zitierten Fall *Povse/Alpago*.

<sup>237</sup> Im Fall *Neulinger/Shuruk* gg Schweiz (41615/07), Zak 2010/570; s dazu va *Moekli*, Zum Kindeswohl als Leitmaxime bei Rückführungsanordnungen, iFamZ 2011, 124. Weitere Entscheidungen *Raban* gg Rumänien; *Kampanella und Sneersone* gg Italien (14737/09), *X* gegen Lettland (27853/09), *Adzic* gg Kroatien (22643/14), *Furman* gg Slowenien und Österreich (16608/09); *M.A.* gg Österreich (4097/13).

<sup>238</sup> iFamZ 2012/2 (*Miklau*).

<sup>239</sup> Näheres zu weiteren Beschwerden bei *Schulz*, The enforcement of child return orders in Europe: where do we go from here? IFL 2012, 43.

<sup>240</sup> iFamZ 2014/1 (*Sigmund/Fucik*).

<sup>241</sup> EGMR 18.6.2013 Beschw 3890/11; dazu *Fucik*, Kindesrückführung: grünes Licht aus Straßburg, iFamZ 2013, 204. Zu allen aktuellen E des EGMR in HKÜ-Angelegenheiten s *Martiny*, Internationale Kindesentführung und europäischer Menschenrechtsschutz – Kollision unterschiedlicher Ansätze, in FS Coester-Waltjen (2015) 597 ff.

<sup>242</sup> Beschw Nr 4097/13 *M. A.* gg Österreich iFamZ 2015/81 (*Fucik*).

<sup>243</sup> In Geld ausgedrückt erhielt Herr *M. A.* 20.000 € immateriellen Schadenersatz und 5.000 € Kostenersatz.

Die Brüssel IIb-VO wird die Verpflichtung positivieren, sich im Ursprungsstaat bei der Sorgerechtsentscheidung substanziell mit den Gründen auseinanderzusetzen, die im Fluchtstaat als Gründe für die Nichtrückführung angeführt wurden.

### c) Kontaktfördernde Begleitmaßnahmen

Vergeht allzu lange Zeit zwischen der Entführung und der Rückstellung, so wird eine einfache Aushändigung des Kindes an den Elternteil, mit dem es längere Zeit hindurch keinen Kontakt mehr hatte, aus der Sicht des Kindeswohls oft sehr problematisch sein. An sich hat der Staat, in den das Kind verbracht wurde, keine Jurisdiktion für Sorge- und Kontaktrecht, sondern nur zurückzustellen. Aus praktischen Gründen hätte es dennoch etwas für sich, konkrete, nicht zu langfristige und erfolversprechende Kontakthanbahnungen im weitesten Sinn als Vollstreckungsmaßnahmen zu verstehen und dem ersuchten Staat zu überlassen (wenngleich hier jedenfalls eine Kommunikation mit dem Gericht des ersuchenden Staates wünschenswert wäre). Die Gefahr, damit nur sinnlos Zeit zu verlieren, ist aber nicht eben gering. Der OGH<sup>244</sup> hat ein solches Zwischenstadium in einem konkreten Fall abgelehnt, doch hat das KindRückG 2017 nun in § 111c Abs 6 AußStrG eine eindeutige Grundlage geschaffen.<sup>245</sup> In der internationalen Diskussion ist man sich einig, dass solche Maßnahmen als Schutzvorkehrungen dem Geist des HKÜ und der VO Brüssel IIa entsprechen. Sie müssen nicht unbedingt durch das Erstgericht persönlich ermöglicht werden; hier könnte insb die Familiengerichtshilfe gute Dienste leisten.

In der Brüssel IIb-VO wird die Möglichkeit einer Kontakthanordnung während des Rückführungsverfahrens nun eindeutig erwähnt.

### d) Undertakings und mirror orders

Eine das Kindeswohl nicht gefährdende Rückstellung kann durch „**Vorkehrungen**“ erreicht werden (aus den Common-Law-Gebieten: *undertakings*, *mirror orders*, *safe harbour orders*<sup>246</sup>).

Bei dem *common law* entstammenden *undertakings* handelt es sich um Versprechen oder Verpflichtungen des Antragstellers, bestimmte Bedingungen zu erfüllen, bevor die Rückführung des Kindes durchgeführt wird. Solche Maßnahmen sind nur zulässig, wenn sie die sichere Rückkehr des Kindes ermöglichen<sup>247</sup>. Problematisch war bisher die fehlende Durchsetzbarkeit solcher Anordnungen in Staaten des *civil law*, allerdings unterliegen sie im Rahmen der Brüssel IIa-VO deren Anerkennungs- und Vollstreckungsvorschriften, wenn sie Teil des Spruches einer Gerichtsentscheidung werden<sup>248</sup>. *Mirror orders* sind „spiegelnde Beschlüsse“, Beschlüsse der Gerichte des Ursprungsstaates, die die Durchsetzung der Entscheidung des Gerichts des Aufnahme Staates sichern sollen, zB die Erfüllung von *undertakings*. *Safe harbour orders* sind hingegen Entscheidungen des Gerichts des Ursprungsstaates, die den zurückgelassenen Elternteil zur Vornahme bestimmter Sicherungsmaßnahmen verpflichten, unabhängig von entsprechenden Entscheidungen im Aufnahme Staat<sup>249</sup>. Das Gericht des Ursprungsstaates ist für solche Entscheidungen gem Art 10 Brüssel IIa-VO weiterhin zuständig, wodurch *safe harbour* oder *mirror orders* erst möglich werden<sup>250</sup>. Überhaupt empfiehlt der OGH mehr „**Kreativität**“ bei der Durchsetzung von Rückstellungsentscheidungen, um den Entführer nicht durch Zeitgewinn zu belohnen<sup>251</sup>.

---

<sup>244</sup> 6 Ob 86/13k iFamZ 2013/157 (vorsichtig befürwortend dagegen *Fucik*); in concreto jedenfalls zu Recht ablehnend 6 Ob 134/13v iFamZ 2013/202.

<sup>245</sup> S auch *Nademleinsky* in *Gitschthaler*, IFR (2019) Art 12 HKÜ Rz 16.

<sup>246</sup> Vgl dazu *Coester*, Schlosser- FS 136 ff; *Nademleinsky/Neumayr*, IFR<sup>2</sup> (2017) Rz 09.54.

<sup>247</sup> *Fucik*, FamRZ 2007, 223; *Nademleinsky*, EF-Z 2010, 104.

<sup>248</sup> *Dutta/Scherpe*, FamRZ 2006, 908; *Holzmann*, Brüssel IIa VO 204; 1 Ob 176/09b.

<sup>249</sup> *Coester*, FS Schlosser 137; *Holzmann*, Brüssel IIa VO 205 f.

<sup>250</sup> *Coester-Waltjen*, FamRZ 2005, 245.

<sup>251</sup> 6 Ob 134/13v iFamZ 2013/202 (*Fucik*). Vgl nun auch *Grabenwarter*, Das Recht auf Familienleben von Migrantinnen im Spiegel der Rechtsprechung des EGMR, in *Deixler-Hübner/Schauer*, Migration, Familie und Vermögen (2014) 77 (85).

ISd § 111c Abs 5 AußStrG können solche Maßnahmen einen Grund bilden, ausnahmsweise die Anordnung der Rückführung von deren Zwangsvollstreckung zu trennen, weil Exekutionsmaßnahmen erst sinnvoll sein können, nachdem die Erfüllung der Maßnahme nachgewiesen worden ist.

## 8. Übersicht

| <b>Rückführungen nach HKÜ</b> |   |                             |
|-------------------------------|---|-----------------------------|
|                               | <i>mit VS des HKÜ (KSÜ)</i>                 | <i>mit EU-MS (außer DK)</i> |
| <b>iZ</b>                     | Art 16 HKÜ (Sperr)                          | + Art 9, 10 BIIa-VO         |
| <b>anzR</b>                   | Art 3 HKÜ, Art 15 ff KSÜ                    | + Art 2 Z 7 – 9 BIIa-VO     |
| <b>Anerk</b>                  | -   | Art 42 BIIa-VO              |
| <b>Koop</b>                   | Art 7 HKÜ                                   | + Art 55 ff BIIa-VO         |
| <b>FrR</b>                    | Keine aktor Kauton, Spezialregeln zur Verfh |                             |

## G. Exkurs: Erwachsenenschutz (HESÜ)

**Lit:** *Traar*, Das Haager Erwachsenenschutzübereinkommen, iFamZ 2009, 113; *Siehr*, Das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz Erwachsener, RabelsZ 2000, 715; *Helms*, Reform des internationalen Betreuungsrechts durch das Haager Erwachsenenschutzabkommen, IPRax 2008, 1195; *Traar*, Das Erwachsenenschutz-Gesetz und das Haager Erwachsenenschutzübereinkommen, iFamZ 2013, 233; *Lurger/Melcher*, HdBIPR<sup>2</sup> (2021) Rz 2/12 ff; *Traar*, Internationale Aspekte des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes, iFamZ 2017, 407; *Nademleinsky*, Das Kollisionsrecht der gesetzlichen Erwachsenenvertretung, iFamZ 2018, 314; *Lurger/Melcher*, IPR<sup>3</sup> (2020) Rz 2/12 ff; *Traar*, Internationale Aspekte der PatVG-Novelle 2018, iFamZ 2019, 55; *Uitz*, Die gewählte Erwachsenenvertretung im Kollisionsrecht, iFamZ 2019, 134.

**1. Das Haager ErwachsenenschutzÜbk (HESÜ)<sup>252</sup> v 13.1.2000** wurde von Österreich bereits ratifiziert (BGBl III 2013/287) und trat mit 1.2.2014 in Kraft. Es ist auf Maßnahmen anzuwenden, die nach Inkrafttreten gesetzt wurden<sup>253</sup>.

### 2. Kurzübersicht:

#### a) Anwendungsbereich (Art 1 – 4 HESÜ)

Das HESÜ regelt

- Internationale Zuständigkeit
- Anwendbares Recht
- Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen und
- Internationale Zusammenarbeit

In Bezug auf Schutzmaßnahmen für Erwachsene (= nach Vollendung des 18. Lebensjahrs), die aufgrund einer Behinderung oder Beeinträchtigung ihrer persönlichen Fähigkeit nicht in der Lage sind, ihre Interessen zu schützen, insb durch Feststellung der Schutzbedürftigkeit und Errichtung eines Schutzregimes, Sachwalterschaft oder Kuratorenbestellung, Vermögensverwaltung und Vertretung, Heimunterbringung und –aufsicht. Ausgenommen sind Unterhalt, Scheidung und Scheidungsfolgen, Verlassenschaft, Sozialrecht, allgemeine Gesundheitspolitik, Strafrecht, Asyl- und Einwanderungsbelange und Angelegenheiten des Schutzes der Allgemeinheit.

#### b) internationale Zuständigkeit (Art 5 – 12 HESÜ)

Prinzip: gewöhnlicher Aufenthalt<sup>254</sup>; Sonderregeln finden sich für Flüchtlinge (Art 6), „forum plus conveniens“ (Art 7 f)<sup>255</sup>, Notzuständigkeit (Art 9 f); perpetuatio fori (Art 12).

#### c) anwendbares Recht (Art 15 – 21 HESÜ)

Allgemein gilt Sachnormverweisung, universale Geltung, Vertrauensschutz Dritter, Rechtswahlmöglichkeiten und ein enges ordre public Verständnis.

Grundsatz: Anwendung der **lex fori** (Art 13 Abs 1 mit Ausnahmen)<sup>256</sup>, aber das Bestehen, der Umfang, die Änderung und Beendigung gesetzlicher Vertretungsverhältnisse richten sich (Art 15) nach dem Recht des **gewöhnlichen Aufenthalts**.

---

<sup>252</sup> Vertragsstaaten sind Österreich ab 1.2.2013 sowie Belgien (ab 1.1.2021), Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Lettland, Monaco, Schweiz, Schottland – nicht das gesamte UK (LGZ Wien 44 R 374/16z, iFamZ 2019/83 [Fucik]) –, Portugal, Tschechien und Zypern.

<sup>253</sup> LG Salzburg 21 R 55/14f EFSlg 143.402.

<sup>254</sup> *Weber*, Der gewöhnliche Aufenthalt in der Rechtsprechung von EuGH und OGH, EF-Z 2019, 196; LGZ Wien 44 R 17/19d EFSlg 161.676 ff.

<sup>255</sup> S LG Salzburg 21 R 20/20t EFSlg 165.189.

<sup>256</sup> LGZ Wien 43 R 4/19k EFSlg 161.682.

#### **d) Anerkennung und Vollstreckung (Art 22 – 27 HESÜ)**

Grundsatz der ex lege Anerkennung (Art 22 Abs 1) mit eng definierten Versagungsgründen (Art 22 Abs 2), die zum Gegenstand eines fakultativen Anerkennungsverfahrens gemacht werden können (Art 23). Erfordernis der Vollstreckbarerklärung zu vollstreckender Entscheidungen (Art 25), die anschließend wie eigene Entscheidungen zu vollstrecken sind (Art 27). *Révision au fond* ist verboten (Art 26).

#### **e) Kooperation (Art 28 – 37 HESÜ)**

Jeder VS hat eine zentrale Behörde (Art 28) zu bestimmen. Ihre Aufgaben umfassen (grundsätzlich kostenfrei [Art 36]) ua

- Die Zusammenarbeit mit anderen Zentralen Behörden (Art 29 Abs 1),
- Die Förderung der Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden zur Erreichung der Ziele des KSÜ (Art 29 Abs 1);
- Information über die Rechtsordnung und die zur Verfügung stehenden Erwachsenenschutzdienste (Art 29 Abs 2);
- Ermöglichung der Kommunikation zwischen allen zuständigen Behörden (Art 30 lit a);
- Ermöglichung (durch Mediation, Konsultation oder ähnliche Mittel) einvernehmlicher Lösungen zum Schutz der Person und des Vermögens des Erwachsenen (Art 31);
- Auffindung des Erwachsenen auf Antrag (Art 30 lit b);
- Anregung von Schutzmaßnahmen bei den zuständigen Wohlfahrtsbehörden (Art 32);
- Koordination von Unterbringung in Heimen (Art 33);
- Unterstützung bei der Durchsetzung von Schutzmaßnahmen (Art 32 Abs 3);
- Weitergabe von Gefährdungsmeldungen bei Aufenthaltswechsel (Art 34).
- Verbot der Weitergabe von Daten, die Person und Eigentum des Erwachsenen gefährden können oder eine ernstliche Bedrohung von Leben oder Freiheit eines Familienmitglieds des Kindes begründen könnten (Art 35).
- Ermächtigung bilateraler Vereinbarungen zur Verbesserung der Kooperation zwischen VS (Art 37).

#### **f) Allgemeines (Art 38 – 59 HESÜ)**

Die Schlussbestimmungen enthalten ua Regeln zur Ausstellung eines Vertretungsdekrets (Art 38), zum Datenschutz (Art 39 f), zum Ausschluss einer Legalisation und ähnlichen Förmlichkeiten (Art 41), für Staaten mit mehreren Teilrechtsordnungen (Art 44 – 47); sie derogieren dem HEntmÜ 1905 (Art 48) und lassen andere Instrumente unberührt (Art 49). Das HESÜ ist nur auf Maßnahmen nach seinem Inkrafttreten anzuwenden (Art 50).

#### **g) Durchführungsgesetz**

Mit dem ErwSchG BGBl I 2013/158 wurden zur Vorbereitung des Inkrafttretens des HESÜ die Regeln zur Zuständigkeit zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen in § 109a JN ergänzt und Verfahrensregeln in den §§ 131a ff AußStrG geschaffen<sup>257</sup>.

#### **h) offene Fragen im Kollisionsrecht**

Die Anwendung der IPR-Regeln hängt iW davon ab, ob „Maßnahmen“ getroffen wurden. Dies ist bei der gesetzlichen Erwachsenenvertretung zweifelhaft und führt auch bei der gewählten Erwachsenenvertretung zu unterschiedlichen Ansichten<sup>258</sup>, wobei Parallelen zur Vorsorgevollmacht am meisten überzeugen. Zur **Patientenverfügung** hat die PatVG-Novelle 2018<sup>259</sup> in § 1 Abs 3 PatVG eine kollisionsrechtliche Neuregelung gebracht<sup>260</sup>. Zur

<sup>257</sup> Vgl LGZ Wien 44 R 374/16z, iFamZ 2019/83 (Fucik).

<sup>258</sup> Uitz, iFamZ 2019, 134 mwN.

<sup>259</sup> BGBl I 2019/12.

gesetzlichen Erwachsenenvertretung, die zZ nach dem Personalstatut beurteilt werden muss, soll eine Änderung des § 15 IPRG (Aufenthaltsstatut) getroffen werden<sup>261</sup>.

### 3. Übersicht

| <b>Erwachsenenschutz</b> |  |   |
|--------------------------|--|---|
| <b>iZ</b>                | Art 5 – 12 HESÜ  |   |
| <b>anzR</b>              | Art 15 – 21 HESÜ   |   |
| <b>Anerk</b>             | <i>E aus anderem VS:</i><br>Art 22 – 27 HESÜ + §§ 131a AußStrG | <i>E aus Drittstaaten:</i><br>Nur §§ 131a AußStrG |
| <b>Koop</b>              | <i>Mit anderen VS:</i><br>Art 28 ff HESÜ                       | -   |
| <b>FrR</b>               | -  |   |

<sup>260</sup> Näheres bei *Traar*, iFamZ 2019, 55.

<sup>261</sup> *Uitz*, Die IPRG-Novelle 2021, iFamZ 2021, 94.

# V. Eheauflösung

## A. Eheschließung und Ehwirkungen

**Lit:** *Nademleinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 02.01; *Lurger/Melcher*, HdB IPR<sup>2</sup> Rz 2/56; *Lurger/Melcher*<sup>3</sup> Rz 2/37; *Nademleinsky* in *Deixler/Hübner*, HdB Familienrecht<sup>2</sup> (2020) 881; *Verschraegen* Rz 77.

### 1. Allgemeines

Manche der hier angesprochenen Fragen sind nicht von den Gerichten zu entscheiden (sondern dort allenfalls als Vorfrage zu beurteilen). Das IPRG trennt einzelne Fragen. Wirksamkeit der Eheschließung wird idR nicht vor den Gerichten judiziert (mit Ausnahme der seltenen Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe), die meisten persönlichen Rechtswirkungen sind nicht einklagbar, sondern allenfalls als Scheidungsgrund zu beurteilen.

### 2. Internationale Zuständigkeit

#### a) Wirksamkeit der Ehe oder eP

Gewisse „Ehe- oder Partnerschaftssachen“ (Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe/Partnerschaft, Auflösung, Nichtigkeitserklärung oder Aufhebung einer eP) fallen nicht unter die VO Brüssel IIa. Die internationale Zuständigkeit folgt in diesem Fall dem § 76 Abs 2 JN<sup>262</sup>, ist also für Österreich gegeben

- bei österr Staatsbürgerschaft einer der Parteien (§ 76 Abs 2 Z 1 JN) oder
- bei gewöhnlichem Aufenthalt der beklagten Partei (bei Nichtigkeitsklage des StA gegen beide Ehegatten/eingetragene Partner: einer der beiden beklagten Parteien) in Österreich (§ 76 Abs 2 Z 2 JN) oder
- bei gewöhnlichem Aufenthalt der klagenden Partei in Österreich unter der weiteren Voraussetzung, dass die Ehegatten oder eP ihren letzten gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hatten oder wenn die klagende Partei staatenlos ist oder zZ der Eheschließung oder Begründung der eP die österr Staatsbürgerschaft hatte (§ 76 Abs 2 Z 3 JN)
- und jedenfalls für die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens, Nichtigkeitserklärung oder Aufhebung einer in Österreich eingetragener Partnerschaft (§ 76 Abs 3 JN).
- Je ergänzt um eine Attraktionszuständigkeit (§ 76a JN)

#### b) Persönliche Wirkungen einer Ehe oder eP

§ 101 JN verweist für **andere streitige Rechtssachen** aus dem Ehe- oder Partnerschaftsverhältnis auf § 76 JN.

---

<sup>262</sup> *Nademleinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 02.24 ff; 03.04 f.

Für im Verfahren außer Streitsachen zu erledigende **Ehe- und Partnerschaftsangelegenheiten** finden sich die Regeln in § 114a JN. Allerdings gehen ihnen die VO Brüssel IIa/IIb (für Scheidungen/Auflösungen im Einvernehmen), die EuUVO (für Unterhaltsansprüche) und die GüterrechtsVO (für Aufteilungsansprüche) vor, uzw im Zuständigkeitsrecht grundsätzlich auch, wenn es nicht um das Verhältnis zu einem anderen MS geht.

Für die Bejahung der iZ österr Gerichte genügt die Staatsangehörigkeit oder der gewöhnliche Aufenthalt einer der Parteien (§ 114a Abs 4 JN, zT mit weiteren jurisdiktionsbegründenden Elementen)

### 3. Anwendbares Recht

#### a) Allgemeines

Für die Eheschließung sind formelle und materielle Voraussetzungen zu unterscheiden. Die Ehwirkung gem IPRG umfasst Bereiche, die nun kraft Anwendungsvorrang des Unionsrechts nicht mehr unter das IPRG fallen, insb den Unterhalt (HUP), das Scheidungsrecht (Rom III-VO) und das Güterrecht ab Anwendungsbeginn der EuEheGVO.

#### b) Form der Eheschließung

Eheschließungen in Österreich sind gem § 16 Abs 1 IPRG nach der **Ortsform** zu beurteilen; bei Eheschließungen im Ausland ist gem § 16 Abs 2 IPRG entweder die Ortsform (Sachnormverweisung) oder die Form nach dem jeweiligen **Personalstatut** der Brautleute (Generalverweisung, also einschließlich IPR, was Rück- und Weiterverweisungen möglich macht) einzuhalten, je nach Günstigkeit<sup>263</sup>.

#### c) materielle Voraussetzungen der Eheschließung (sowie Nichtigkeit und Aufhebung)

Grundsatz: Beurteilung nach dem jeweiligen **Personalstatut** beider Verlobten (§ 17 Abs 1 IPRG)<sup>264</sup>

**Ausnahme:** Beurteilung nach dem Ort der Eheschließung, wenn das Personalstatut eines der Verlobten die Eheschließung wegen des Geschlechts eines oder beider Verlobten nicht vorsieht (§ 17 Abs 1a IPRG)<sup>265</sup>. Aus diesem Grund können zB zwei ungarische/polnische Männer/Frauen einander in Österreich heiraten.

Dass eine Nichtigklärung, Aufhebung, Scheidung oder Todeserklärung einer früheren Ehe das Eehindernis wegfallen lässt, gilt auch dann, wenn dieser Akt in einem der anzuwendenden Personalstatute nicht vorgesehen ist (§ 17 Abs 3 IPRG).

#### d) Ehwirkungen

Die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe<sup>266</sup> folgen einer **Anknüpfungsleiter**<sup>267</sup>:

---

<sup>263</sup> *Nademleinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 02.24; *Lurger/Melcher*<sup>3</sup> Rz 2/41; *Lurger/Melcher*, HdB<sup>2</sup> Rz 2/57; *Verschraegen* Rz 80.

<sup>264</sup> *Nademleinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 02.32; *Lurger/Melcher*<sup>3</sup> Rz 2/43; *Lurger/Melcher*, HdB<sup>2</sup> Rz 2/61; *Verschraegen* Rz 86.

<sup>265</sup> *Lurger/Melcher*<sup>3</sup> Rz 2/43a; *Lurger/Melcher*, HdB<sup>2</sup> Rz 2/61b sprechen von der Beseitigung geografischer Statuslücken; s auch *U. Aichhorn*, diskriminierungsfreie Kollisionsnorm für gleichgeschlechtliche Ehen in Österreich, EF-Z 2019, 258; *T. Ertl*, Die Eheschließung gleichgeschlechtlicher Paare im IPR, iFamZ 2019, 399; *Nitsch*, Gleichgeschlechtliche Ehe im IPR – vom Personalstatut zum Begründungsstatut, iFamZ 2019, 400.

<sup>266</sup> *Nademleinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 02.45; *Lurger/Melcher*<sup>3</sup> Rz 2/46; *Lurger/Melcher*, HdB<sup>2</sup> Rz 2/66 *Verschraegen* Rz 95.

- Gemeinsames Personalstatut der Ehegatten, sonst

Letztes gemeinsames Personalstatut der Ehegatten, wenn es einer der Gatten beibehalten hat (§ 18 Abs 1 Z 1 IPRG), sonst

- Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt der Ehegatten, sonst

Letzter gemeinsamer gew Aufenthalt, wenn ihn einer der Ehegatten beibehalten hat (§ 18 Abs 1 Z 2 IPRG), mangels Regelung dort

Sonderregelung für „**hinkende**“ **Ehen**: Ist die Ehe nach den verwiesenen Rechtsordnungen nicht zustande gekommen, wohl aber nach österr Recht, so ist anzuwenden

- Wenn die Ehegatten eine stärkere Beziehung zu einem anderen Staat haben, nach dessen Recht die Ehe ebenfalls wirksam zustande gekommen ist, das Recht dieses Staates, sonst
- Österreichisches Recht (§ 18 Abs 2 IPRG).

e) **Scheidungsstatut**: Anwendungsvorrang der **VO Rom III**, allerdings ist für dort nicht geregelte Scheidungsfolgen uU immer noch § 20 IPRG anwendbar, der auf das Ehwirkungsstatut verweist (§ 20 Abs 1 IPRG) und für den Fall, dass nach diesem die Scheidung konkret nicht möglich ist, auf das Personalstatut des Klägers (§ 20 Abs 2 IPRG). Für sog „Ergänzungsklagen“, mit denen nach einer ausländischen Scheidung ohne Verschuldensauspruch ein solcher zur Erlangung von Scheidungsunterhalt angestrebt wird, wendet der OGH<sup>268</sup> das HUP an, hat doch der Verschuldensauspruch ausschließlich unterhaltsrechtliche Konsequenzen.

f) **Ehegüterrecht**: vor 29.1.2019: Rechtswahl, sonst Ehwirkungsstatut (§ 19 IPRG); nach 28.1.2019: EuEheGVO (s dort).

4. Anerkennung und Vollstreckung: Für E aus anderen (teilnehmenden) MS haben die Regeln der VO Brüssel IIa/IIb bzw der EheGVO Vorrang. Sonst ist eine geeignete nationale Vollstreckungsgrundlage zu finden.

## B. Ehe, eingetragene Partnerschaft und Lebensgemeinschaft

### a) Ehe jenseits des überkommenen Ehebildes

#### aa) Ehe zwischen Personen gleichen Geschlechts

Zumindest iSd österr Rechts sind diese als Ehe zu behandeln, was auch die VO Rom III nahelegt<sup>269</sup>. Ob sie iSd VO Brüssel IIa als Ehe zu betrachten ist, scheint zweifelhaft<sup>270</sup>.

#### bb) Kinderehe<sup>271</sup>

Auch wenn es unstrittig ist, dass Ehen Unmündiger gegen den österr *ordre public* verstoßen und keinesfalls vor einem österr Standesbeamten geschlossen werden könnten, gibt es ein Problem mit

<sup>267</sup> Nach dem Kölner Rechtsgelehrter *Gerhard Kegel* „Kegelsche Leiter“ genannt.

<sup>268</sup> OGH 3 Ob 58/20f iFamZ 2021/92 (*Fucik*) = EFSlg 165.179.

<sup>269</sup> *Lurger/Melcher*, HdB IPR<sup>2</sup> Rz 2/116; *Nademleinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 02.03, die jeweils zur Schließung von Regelungslücken auf das Recht der eP ausweichen. S auch *Verschraegen* Rz 63.

<sup>270</sup> Für viele *Garber* in *Gitschthaler*, IFR Art 1 Brüssel IIa-VO Rz 39; *Garber*, Zu den Begriffen „Ehe“ und „eingetragenen Partnerschaft“ iS der Europäischen Güterrechtsverordnungen, EF-Z 2020, 106 mwN.

<sup>271</sup> *Melcher*, (Un-)Wirksamkeit von Kinderehen in Österreich. Kollisionsrechtliche Beurteilung und ordre public, EF-Z 2018, 103.

deren Beseitigung. Ohne gesetzliche Grundlage kann man schwerlich von einer Nichtehe sprechen; wendet man österr Recht an, so liegt gewiss ein Nichtigkeitsgrund vor, der aber de lege lata nur durch eine Ehenichtigkeitsklage zur Beseitigung der Ehe führen kann. Diese steht der volljährig gewordenen Ehefrau zu, davor ihrem gesetzlichen Vertreter, nicht aber der StA. De lege ferenda löst sich dies auch nicht auf, wenn Eheschließungen in Österreich bloß erst ausnahmslos mit 18 zulässig werden, wie dies zZ in rechtspolitischer Diskussion steht.

### cc) Mehrfachehe

Die Eingehung bigamischer Ehen in Österreich verstieße gegen den österr *ordre public*. Für die international-privatrechtliche Anerkennung als Ehe und deren Wirkungen wird indes ein liberalerer Ansatz zu wählen sein<sup>272</sup>. Was spricht schließlich dagegen, die Ehe mit einer der Frauen<sup>273</sup> aufzulösen, wodurch das Prinzip der Monogamie ja nur gefördert wird? Warum sollte der Ehemann von seinen Unterhaltspflichten befreit werden, die er (wenn auch nicht ex lege, so doch vertraglich) auch ohne Eheschließung zu erfüllen hätte?

### b) eingetragene Partnerschaften

Für eingetragene Partnerschaften gelten die §§ 27a – 27c IPRG. In aller Kürze<sup>274</sup> sind anzuknüpfen

| Qualifikation                      | Anknüpfung   | Grund          |
|------------------------------------|--|----------------|
| Voraussetzungen                    | Recht des Staates, in dem die eP begründet wurde   | § 27a IPRG     |
| Nichtigkeit                        | Recht des Staates, in dem die eP begründet wurde   | § 27a IPRG     |
| Auflösung wegen Begründungsmängeln | Recht des Staates, in dem die eP begründet wurde   | § 27a IPRG     |
| Persönliche Wirkungen der eP       | folgende Anknüpfungsleiter:  |                |
|                                    | Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt, sonst   |                |
|                                    | Letzter gemeinsamer gew Aufenthalt, wenn ihn einer der Partner beibehalten hat, mangels Regelung dort            | § 27b Z 1 IPRG |
|                                    | Gemeinsames Personalstatut der Partner, sonst  |                |
|                                    | Letztes gemeinsames Personalstatut der Partner, wenn es einer der Partner beibehalten hat, mangels Regelung dort | § 27b Z 1 IPRG |
|                                    | Österreichisches Recht   | § 27b Z 3 IPRG |
| Partnerschaftsgüterrecht           | vor 29.1.2019 begründet: Begründungsstaat  |                |
|                                    | Nach 28.1.2019 begründet: EuPartnGVO   |                |
| Auflösung (funktional Scheidung)   | Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt zZ der Auflösung, sonst  |                |
|                                    | Letzter gemeinsamer gew Aufenthalt, wenn ihn einer der Partner beibehalten hat, mangels Regelung dort            | § 27d Z 1 IPRG |

<sup>272</sup> Details bei *Nademleinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 02.15.

<sup>273</sup> Selbstverständlich wäre eine Ehe einer Frau mit mehreren Männern nicht anders zu behandeln; ein praktisches Problem ist dies freilich nicht.

<sup>274</sup> *Nademleinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 03.06; *Lurger/Melcher*<sup>3</sup> Rz 2/81; *Verschraegen* Rz 67.

|           |  |                 |
|-----------|--|-----------------|
|           | Gemeinsames Personalstatut der Partner zZ der Auflösung, sonst   | (§ 27d Z 1 IPRG |
|           | Letztes gemeinsames Personalstatut der Partner, wenn es einer der Partner beibehalten hat, mangels Regelung dort |                 |
|           | Österreichisches Recht   | § 27d Z 3 IPRG  |
| Unterhalt | Gewöhnlicher Aufenthalt mit Ausweichklauseln   | HUP             |

### c) (nicht registrierte) Lebensgemeinschaften

Solche formlosen Partnerschaften haben weder im nationalen Recht noch in Unions- oder Völkerrecht Regelungen erfahren. Nicht einmal das Verlöbnis ist geregelt (da behilft man sich mit einer Analogie zu den Ehechtsregeln). Sonstige Partnerschaften werden daher nach hL und Rsp schuldrechtlich anzuknüpfen sein<sup>275</sup>.

### C. Ehechtliches in der Verordnung Brüssel IIa

**Literatur:** *Schütz*, Zwischenstaatliche Vereinbarungen, die für Familienrichter bedeutsam sein könnten, ÖRZ 2005, 237 f; *Kaller*, Europaweite Durchsetzung von Obsorge- und Besuchsrecht, FamZ 2006, 37; *Kaller*, Zur Kindesentführung in der neuen Brüssel II-VO, FamZ 2006, 178; *Neumayr/Thoma-Twaroch*, Die elterliche Verantwortung im Europäischen Zivilverfahrensrecht – „Brüssel II“ und Unterhalt, FamZ 2006, 112; *Verschraegen*, Die Brüssel IIa-Verordnung: ein Danaergeschenk? In *König/Mayr*, Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich (2007) 92; *Kaller*, Der Anwendungsbereich der Verordnung Brüssel IIa, iFamZ 2007, 168; *Schütz*, Anerkennung ausländischer Statusentscheidungen, ÖStA 2007, 101; *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht<sup>2</sup> Rz 05.01 ff; *Rieck*, Kindesentführung und die Konkurrenz zwischen dem HKÜ und der EheEuGVVO 2003 (Brüssel IIa), NJW 2008, 182; *Holzmann*, Brüssel IIa VO: Elterliche Verantwortung und internationale Kindesentführungen (2008); *Ch. Miklau*, Gemeinsame Obsorge, Kindesentführung und VO Brüssel IIa, iFamZ 2010, 133; *Nademleinsky*, Altes und Neues zur Kindesentführung, EF-Z 2010, 104; *Deixler-Hübner*, Binationale Ehen – ein rechtlicher Hürdenlauf? in *Deixler-Hübner/Schauer*, Migration, Familie und Vermögen (2014) 57; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>8</sup> (2011) Rz 149 ff; *Nademleinsky* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011) 886 ff (zu den eherechtlichen Teilen); *Fucik*, *Kaller-Pröll*, *Neumayr*, *Pesendorfer*, *Rassi*, *Rauscher*, *Sengstschmid*, *Simotta*, *Traar*, in *Fasching/Konecny* V/2 (2010); *Lurger/Melcher*, HdBIPR<sup>2</sup> (2021) Rz 2/88 ff; *Lurger/Melcher*, IPR<sup>2</sup> (2017) Rz 2/64; *Nademleinsky*, Internationales Ehe-, Scheidungs- und Güterrecht<sup>2</sup> (2019) Rz 34 ff; *Huter*, Die kollisionsrechtliche Behandlung der einvernehmlichen Scheidung, ZfRV 2014, 167; *Nademleinsky*, Scheidung und Aufhebung der Ehe, in: *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht<sup>2</sup> (2020) 891; *Garber* in *Gitschthaler*, IFR (2019) zur Brüssel IIa-VO (3 ff); *Nademleinsky*, Die Privatscheidung in der neuen Brüssel IIb-VO – eine erste Annäherung, FS Gitschthaler (2020) 171; *Mayr*, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>2</sup> (2020) Rz II/1 ff; II/248 – 252; III/38 – 45; IV/108 - 139.

Die VO trat am 1.3.2005 in Kraft. Sie ist in allen EU-Staaten mit Ausnahme Dänemarks (in Bulgarien und Rumänien also ab 1.1.2007, in Kroatien ab 1.7.2013, in Großbritannien für vor dem 1.1.2021 eingeleitete Verfahren) unmittelbar anzuwenden und genießt Anwendungsvorrang<sup>276</sup>, allerdings nur auf nach Inkrafttreten in diesem MS eingeleitete Verfahren<sup>277</sup>.

Im Bereich der Ehescheidung hat sich gegenüber der alten VO Brüssel II nichts geändert. Auch die Beratungen zur Revision der VO (VO Brüssel IIb) ändert grundsätzlich nichts im Bereich der Eheangelegenheiten, wird allerdings öffentliche Urkunden und registrierte Vereinbarungen ebenfalls anerkennen, gehen doch immer mehr Staaten dazu über, einvernehmliche Scheidungen vor Notaren, Standesbeamten oder Rechtsanwälten zuzulassen<sup>278</sup>.

<sup>275</sup> *Neumayr* in *KBB*<sup>6</sup> § 16 Rz 2 mwN; *Nademleinsky/Neumayr*<sup>2</sup> Rz 03.09; *Lurger/Melcher*<sup>3</sup> Rz 2/37; *Verschraegen* Rz 62.

<sup>276</sup> LGZ Wien 42 R 29/06k EFSlg 114.843.

<sup>277</sup> OGH 7 Ob 153/07m EFSlg 117.904; LG Linz EFSlg 124.668.

<sup>278</sup> S nun auch *Nademleinsky*, FS Gitschthaler 171.

## 1. Compétence directe für Ehesachen

Für Ehesachen (Definition in Art 3 Brüssel IIa-VO) bestimmt die Brüssel IIa-VO Zuständigkeiten insb nach

- gewöhnlichem Aufenthalt<sup>279</sup>,
- Staatsangehörigkeit bzw
- „domicile“ (für Großbritannien und Irland)

In den Art 3 bis 7 Brüssel IIa-VO (entsprechen Art 2, 5 bis 8 der alten VOBII); nur subsidiär gilt innerstaatliches Recht (s § 76 JN)<sup>280</sup>.

Zur Rechtsanhängigkeit s Art 19 Brüssel IIa-VO<sup>281</sup>.

## 2. Anerkennung und Vollstreckung eheauflösender Entscheidungen

Es gilt der Grundsatz der ex-lege-Anerkennung (Art 21 Brüssel IIa-VO), wobei jede Partei eine Entscheidung über Anerkennung oder Nichtanerkennung beantragen kann (Art 21 Abs 3 Brüssel IIa-VO).

**Anerkennungshindernisse** sind

- Verstoß gegen ordre public (Art 22 lit a Brüssel IIa-VO),
- fehlende rechtzeitige Verteidigungsmöglichkeit (Art 22 lit b Brüssel IIa-VO<sup>282</sup>),
- Unvereinbarkeit mit einer Entscheidung im Anerkennungsstaat (Art 22 lit c Brüssel IIa-VO),
- Unvereinbarkeit mit einer früheren, anerkannten Entscheidung in einem anderen Mitgliedstaat oder Drittstaat (Art 22 lit d Brüssel IIa-VO).

Die Beweislast für Versagungsgründe trifft den, der sich auf diese Gründe beruft<sup>283</sup>. Eine Nachprüfung der Zuständigkeit ist ebenso ausgeschlossen (Art 24 Brüssel IIa-VO) wie eine révision au fond (Art 26 Brüssel IIa-VO). Dass der festgestellte Sachverhalt im Anerkennungsstaat keinen Scheidungsgrund bildet, ist ebenfalls kein Verweigerungsgrund (Art 25 Brüssel IIa-VO).

Für Fälle außerhalb der EU<sup>284</sup> sind die Fragen in den §§ 97 bis 100 AußStrG geregelt.<sup>285</sup>

Das Verfahren regeln die Art 37 bis 39 Brüssel IIa-VO.

## 3. Kooperation

Für die Anwendung der Brüssel IIa-VO werden in den EU-Staaten **Zentrale Behörden** eingerichtet (für Österreich BMJ Abt I 10).

### a) Allgemeine Auskünfte (Art 54 Brüssel IIa-VO)

Informationen über nationale „Rechtsvorschriften und Verfahren“ (gemeint: „Vorschriften des materiellen und des Verfahrensrechts“, nicht die Weitergabe konkreter Verfahrensdaten).

S dazu [https://beta.e-justice.europa.eu/47/DE/family\\_maintenance](https://beta.e-justice.europa.eu/47/DE/family_maintenance).

<sup>279</sup> Der EuGH geht in der Rs C-289/20 iFamZ 2021/278 davon aus, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben könne.

<sup>280</sup> S dazu *Neumayr*, Scheidung im internationalen Kontext, iFamZ 2008, 362; 7 Ob 155/08g iFamZ 2009/53; EuGH C-168 *Hadadi* iFamZ 2010/40.

<sup>281</sup> 1 Ob 89/15t ZfRV-LS 2015/48 (*Ofner*).

<sup>282</sup> LG Linz EFSlg 124.687

<sup>283</sup> 1 Ob 210/18s iFamZ 2019/205 (*Fucik*).

<sup>284</sup> Somit auch für Entscheidungen aus dem UK, die in nach dem 31.12.2020 eingeleiteten Verfahren ergangen sind.

<sup>285</sup> Dazu zB OGH 1 Ob 21/17w iFamZ 2017/103 = Zak 2017/299 (Ukraine); 8 Ob 18/08t SZ 2008/88 (Serbien); 7 Ob 199/06z FamZ 2007/56 (*Fucik*) = EF-Z 2007/37 (Texas); 2Ob238/13h iFamZ 2015/78 = EF-Z 2015/144 (*Nademleinsky*) 2Ob238/13h (Kenia); OGH 7 Ob 38/20v iFamZ 2020/107 (*Fucik*) (China).

## b) Spezielle Zusammenarbeit

betrifft nur elterliche Verantwortung (Art 55 Brüssel IIa-VO).

### 4. Nicht eingetragene Lebensgemeinschaften

Solche fallen nicht unter die VO Brüssel IIa. Vermögensrechtliche Streitigkeiten nach Auflösung einer solchen Lebensgemeinschaft fallen (als Zivilsache) unter die VO Brüssel Ia<sup>286</sup>.

Anerkennungsentscheidungen wirken nicht auf den Zeitpunkt der Scheidung zurück<sup>287</sup>.

## D. Scheidungskollisionsrecht: Die VO Rom III

Ab **21.6.2012** gilt<sup>288</sup> (nur) zwischen den MS, die eine **verstärkte Zusammenarbeit** beschlossen haben<sup>289</sup>, diese VO<sup>290</sup> (auch Rom III-VO genannt)<sup>291</sup>. Sie tritt neben die VO Brüssel IIa (Art 2) und schafft globales **Einheitskollisionsrecht** mit universaler Geltung (verweist also auch auf das Recht von Nicht-MS [Art 4]<sup>292</sup> und schließt Rück- und Weiterverweisungen aus [Art 11]) für die **Ehescheidung** und die **Trennung ohne Auflösung des Ehebandes** in Fällen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen (Art 1), nicht freilich, soweit sich in diesem Zusammenhang (Vor-)fragen zu folgenden Punkten stellen: Rechts- und Handlungsfähigkeit natürlicher Personen, Bestehen, Gültigkeit<sup>293</sup> oder Anerkennung einer Ehe, Ungültigerklärung einer Ehe<sup>294</sup>, Ehenamensrecht, vermögensrechtliche Folgen der Ehe, elterliche Verantwortung, Unterhaltspflichten, Trusts und Erbschaften.

### 1. Anzuwendendes Recht

Maßgeblich für das die Ehescheidung oder die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendende Recht sind folgende Anknüpfungen:

- a) **Rechtswahl** der Parteien (Art 5) allerdings beschränkt auf
- das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts bei Rechtswahl,
  - das Recht des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts, sofern einer von ihnen bei Rechtswahl dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder
  - das Personalstatut eines der Ehegatten bei Rechtswahl oder
  - die lex fori.

Dazu treten nähere Bestimmungen zum Zeitpunkt der Rechtswahl (Art 5), zur Wirksamkeit (Art 6) und zur Form (Art 7).

### b) objektive Anknüpfung: Mangels einer Rechtswahl ist anzuwenden (Art 8)

- das Recht des bei Anrufung des Gerichts gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts<sup>295</sup>, sonst

<sup>286</sup> EuGH C-361/18 *Weil gg Gulacsi* iFamZ 2019/170.

<sup>287</sup> OGH 6 Ob 66/21f iFamZ 2021/230 (*Pascher*).

<sup>288</sup> Für ab diesem Tag eingeleitete Verfahren: OGH 6 Ob 199/12a iFamZ 2013/80 (*Fucik*) = EFSlg 135.786; LGZ Wien 44 R 590/13k EFSlg 139.730.

<sup>289</sup> MS sind Belgien, Bulgarien, Deutschland, Spanien, Frankreich, Italien, Lettland, Litauen (seit 22.5.2014), Luxemburg, Ungarn, Malta, Österreich, Portugal, Rumänien und Slowenien.

<sup>290</sup> Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, ABl L 343/13 v 29.12.2010.

<sup>291</sup> *Traar*, Verstärkte Zusammenarbeit beim Kollisionsrecht für Ehescheidungen, Die geplante Verordnung Rom III im Überblick, iFamZ 2010, 351; *Traar*, Rom III - EU-Verordnung zum Kollisionsrecht für Ehescheidungen, ÖJZ 2011/86; *Rudolf*, Europäisches Kollisionsrecht für Ehescheidungen – Rom III-VO, EF-Z 2012, 101; *Verschraegen*, IPR (2012) Rz 113; *Lurger/Melcher*, HdB<sup>2</sup> Rz 2/90 ff; *Lurger/Melcher*, IPR<sup>2</sup> (2017) Rz 2/64 ff; *Nademleinsky*, Internationales Scheidungsrecht (2014) Rz 29; *Huter*, Die kollisionsrechtliche Behandlung der einvernehmlichen Scheidung, ZfRV 2014, 167; *Nademleinsky/Neumayr*, IFR<sup>2</sup> Rz 05.63; *Rudolf* in *Gitschthaler*, IFR (2019) zur Rom III-VO (699 ff).

<sup>292</sup> 6 Ob 206/14h iFamZ 2015/118 = EF-Z 2015/112; LGZ Wien 45 R 366/14b EFSlg 143.393; 48 R 231/19d EFSlg 161.666 (Schweiz); 6 Ob 156/20i iFamZ 2021/38 = EFSlg 165.181 (Slowenien).

<sup>293</sup> Daher keine Anwendung auf Ehenichtigkeitsklagen (OGH 7 Ob 92/13z Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58 = EF-Z 2014/29 [*Nademleinsky, Aichhorn*] = EFSlg 139.731).

<sup>294</sup> LGZ Wien 45 R 214/20h EFSlg 165.180. Nichtigkeit und Aufhebung sind weiterhin nach §§ 16, 17 IPRG anzuknüpfen.

<sup>295</sup> *Weber*, Der gewöhnliche Aufenthalt in der Rechtsprechung von EuGH und OGH, EF-Z 2019, 196.

- das Recht des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts, sofern dieser nicht vor mehr als einem Jahr vor Anrufung des Gerichts endete und einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sonst
- das Personalstatut beider Ehegatten bei Anrufung des Gerichts, sonst
- die lex fori.
- Für die sog „Ergänzungsklage“ zur Feststellung eines Scheidungsverschuldens nach einem nicht mit dem Verschulden operierenden ausländischen Scheidungsurteil wendet der OGH das HUP, nicht die VO Rom III an<sup>296</sup>.

c) **Favor divortii:** Sieht das nach Art 5 oder Art 8 anzuwendende Recht keine<sup>297</sup> Ehescheidung vor oder gewährt es einem der Ehegatten aufgrund seiner Geschlechtszugehörigkeit keinen gleichberechtigten Zugang zur Ehescheidung oder Trennung ohne Auflösung des Ehebandes, so ist gem Art 10 das Recht des Staates des angerufenen Gerichts anzuwenden<sup>298</sup>.

#### d) Öffentliche Ordnung (Ordre public)

Die Anwendung einer Vorschrift des nach der VO Rom III bezeichneten Rechts kann gem Art 12 nur versagt werden, wenn ihre Anwendung mit der öffentlichen Ordnung (Ordre public) des Staates des angerufenen Gerichts offensichtlich unvereinbar ist.

Zur ordre-public-Widrigkeit von einseitigen Verstößen (zumindest Teile des islamischen talaq) gibt es mehrere E des OGH<sup>299</sup>.

Gem Art 13 sind die Gerichte eines teilnehmenden Mitgliedstaats, nach dessen Recht die Ehescheidung nicht vorgesehen ist („lex Malta“, inzwischen obsolet<sup>300</sup>) oder die betreffende Ehe für die Zwecke des Scheidungsverfahrens nicht als gültig angesehen wird, nicht verpflichtet, eine Ehescheidung nach der VO Rom III auszusprechen.

### E. Innerstaatliches Recht

Seit 1.1.2005<sup>301</sup> ist die **Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Obsorge- und Kontaktrechtsentscheidungen** in den §§ 112 bis 116 AußStrG geregelt. Die **Anerkennung ausländischer Ehescheidungsurteile** ist seither ebenfalls nicht mehr zwingend, sondern nur noch fakultativ (§§ 97 bis 100 AußStrG; siehe auch § 50a PStG)<sup>302</sup>. Diese innerstaatlichen Normen gelten (wegen des Anwendungsvorrangs) nur gegenüber Drittstaaten (und Dänemark), nicht gegenüber den anderen EU-Mitgliedstaaten!

<sup>296</sup> OGH 3 Ob 58/20f EFSIlg 165.178 f.

<sup>297</sup> Gemeint: „gar keine“, was seit der Einführung der Scheidung in Malta innerhalb der EU obsolet ist. Vgl EuGH 16.7.2020, Rs C-249/19 JE gg KF iFamZ 2020/149 (Fucik) = EF-Z 2020/117 (Nademleinsky).

<sup>298</sup> Vgl dazu LG Feldkirch 3 R 215/17s EFSIlg 154.807: Anwendung österreichischen Rechts, weil das Recht der VAE auf kanonisches Recht verweist, das bekanntlich keine Scheidung kennt.

<sup>299</sup> 6 Ob 189/96x SZ 2006/128 = EF-Z 2007/36 = iFamZ 2007/30 (Fucik) = ZfRV 2007/6 (Nademleinsky) = EFSIlg 114.643; 3 Ob 130/07z; 7 Ob 10/08h iFamZ 2008/87 = EFSIlg 122.241 f = Zak 2008/267; 6 Ob 69/11g EvBl 2012/36 (krit Verschraegen) = EF-Z 2012/90 (Nademleinsky) = ZfRV-LS 2012/6; 2 Ob 82/11t iFamZ 2012/36. Dazu va Posch, „Islamisierung“ des Rechts? ZfRV 2007, 124; Posch, IPR<sup>5</sup> Rz 11/9; Verschraegen, IPR Rz 144; Posch, Die Anwendung islamischen Rechts in Österreich heute – und morgen? ZfRV 2012, 71.

<sup>300</sup> EuGH 16.7.2020, Rs C-249/19 JE gg KF iFamZ 2020/149.

<sup>301</sup> Davor galten bis 28.2.2001 die Zuständigkeit des BMJ gem § 24 der 4.DVEheG, von 1.3.2001 bis 31.12.2004 die §§ 185d bis 185h und §§ 228a bis 228d APat idF des KindRÄG 2001, BGBl I 2000/135. Internationale Regelungen hatten Vorrang (also etwa die Brüssel II-VO oder bei türkischen Scheidungsurteilen das CIEC-Übereinkommen BGBl 1978/43).

<sup>302</sup> Zu einem ukrainischen Scheidungsurteil s OGH 1 Ob 210/18s EF-Z 2020/43 (Nademleinsky).

## F. Übersicht

| <b>Eheauflösung</b> |   |                                      |
|---------------------|---|--------------------------------------|
| <b>iZ</b>           | Art 3 – 7 BIIa-VO                                   |                                      |
| <b>anzR</b>         | Art 1 ff VO RomIII <u>ab 21.6.2012</u>              |                                      |
| <b>Anerk</b>        | <i>E aus anderem MS:</i><br>Art 21 f, 24 ff BIIa-VO | <i>andere E:</i><br>§§ 97 ff AußStrG |
| <b>Koop</b>         | <i>mit anderen MS:</i><br>Art 55 BIIa-VO            | -                                    |
| <b>FrR</b>          | Keine aktor Kautio; Verfh: §§ 63 ff ZPO             |                                      |

## G. Die Güterrechtsverordnungen

**Literatur:** *Dutta*, Das neue internationale Güterrecht der Europäischen Union – ein Abriss der europäischen Güterrechtsverordnungen, FamRZ 2016, 1973; *Garber* in *Mayr*, Handbuch EuZVR (2017) Rz 5.1 ff; *Garber*, Die Europäischen Güterrechtsverordnungen: Internationale Zuständigkeit, Rechtshängigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckung, Zak 2019, 9; *Lurger/Melcher*, HdBIPR<sup>2</sup> (2021) Rz 2/72 ff; *Lurger/Melcher*, IPR<sup>3</sup> (2020) Rz 2/52; *Rudolf*, Die Europäischen Güterrechtsverordnungen, EF-Z 2017/130, 244; *Rudolf*, Die Europäischen Güterrechtsverordnungen: Anwendungsbereich und anwendbares Recht, Zak 2019, 5; *Nademleinsky*, Internationales Ehe-, Scheidungs- und Güterrecht<sup>2</sup> (2019) Rz 186 ff; *Verschraegen, Weber* in *Gitschthaler*, IFR (2019) zu EuEGVO (1781 ff), EuPartGVO (2014 ff); *Weber*, Anerkennung und Vollstreckung von güterrechtlichen Entscheidungen, FS Gitschthaler (2020) 299; *Mayr*, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>2</sup> (2020) Rz II/264 – 281; III/46; IV/140 – 155; *Weber*, Internationale Zuständigkeit bei Tod eines Ehegatten/Partners, NZ 2021, 712.

### 1. Allgemeines und Anwendungsbereich

Am 24.6.2016 beschloss der Rat sowohl eine VO zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands<sup>303</sup> als auch eine nahezu regelungsideale VO zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften<sup>304</sup>.

Die beiden GüterrechtsVO sind iW **ab 29.1.2019** anwendbar, uzw in folgenden (leider nicht mit den durch Rom-III verbundenen identen) MS: Belgien, Bulgarien, Tschechische Republik, Deutschland, Griechenland, Spanien, Frankreich, Kroatien, Italien, Luxemburg, Malta, die Niederlande, Österreich, Portugal, Slowenien, Finnland, Schweden und Zypern.

Die VO finden auf eheliche Güterstände (Art 1 Abs 1 EuEheGVO) bzw auf den Güterstand eingetragener Partnerschaften (Art 1 Abs 1 EuPartGVO) **Anwendung** – außer für Steuer- u Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Angelegenheiten. Ausgenommen sind weiters Fragen der Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit, das Bestehen, die Gültigkeit oder Anerkennung der Ehe bzw Partnerschaft (Art 1 Abs 2 EuEheGVO/EuPartGVO), die Unterhaltspflichten, die Rechtsnachfolge von Todes wegen, die soziale Sicherheit oder Renten, die Art der dinglichen Rechte an Vermögen und Eintragungen von Rechte an unbeweglichen oder beweglichen Sachen.

Die **Begriffe** sind weit und verordnungsautonom auszulegen. **Definitionen** finden sich zum ehelichen Güterstand (Art 3 Abs 1 lit a EuEheGVO: sämtliche vermögensrechtlichen Regelungen, die zwischen den Ehegatten und in ihren Beziehungen zu Dritten aufgrund der Ehe oder der Auflösung der Ehe gelten)<sup>305</sup>, zur eingetragenen Partnerschaft (Art 3 Abs 1 lit a EuPartnGVO: rechtlich vorgesehene Form der Lebensgemeinschaft zweier Personen, deren Eintragung nach den betreffenden rechtlichen Vorschriften verbindlich ist und welche die in den betreffenden Vorschriften vorgesehenen rechtlichen Formvorschriften für ihre Begründung erfüllt) zu deren rechtlichen Wirkungen (Art 3 Abs 1 lit b EuPartnGVO analog zu Art 3 Abs 1 lit a EuEheGVO) zu Vereinbarungen, öffentlichen Urkunden ua.

### 2. Zuständigkeit

a) Geregelt ist weder die sachliche und funktionelle, noch die örtliche Zuständigkeit (Art 2 EuEheGVO/EuPartGVO) oder der Rechtsweg (Einklagung von Ehepakten, Aufteilung im Verfahren außer Streitsachen), sondern allein die internationale Zuständigkeit.

b) **Internationale Zuständigkeit** ist gegeben

---

<sup>303</sup> ABI 2016 L 183, 1- 29.

<sup>304</sup> ABI 2016 L 183, 30 – 56.

<sup>305</sup> OGH 9 Ob 32/20a EFSlg 165,272 (Anfechtung des Scheidungsvergleichs ist umfasst).

aa) für **Verlassenschaftsgerichte**, bei denen auch über den Güterstand entschieden werden soll (Art 4 EuEheGVO/EuPartGVO)

bb) für in der **Eheangelegenheit/Ungültigerklärung der eingetragenen Partnerschaft** zuständige Gerichte<sup>306</sup>, uzw ex lege oder aufgrund einer Vereinbarung (Art 5 Abs 1 EuPartGVO); in Eheangelegenheiten einer Vereinbarung auf folgende Gerichte (Art 5 EuEheGVO)

- Gericht im MS des gewöhnl Aufenthalts des ASt seit mindestens einem Jahr vor Antragstellung
- Gericht im MS, dem der ASt angehört und in dem er den gewöhnl Aufenthalt seit mindestens einem halben Jahr vor Antragstellung hat,
- Trennungsgesetz bei Umwandlung einer Trennung in eine Scheidung
- Gericht, dem eine Restzuständigkeit nach Art 7 VO Brüssel IIa zukommt.

cc) **sonst** ist zuständig

- Gericht des MS des gewöhnlichen Aufenthalts<sup>307</sup> beider Ehegatten/Partner bei Anrufung des Gericht (Art 6 lit a EuEheGVO/EuPartGVO), sonst
- Gericht des MS des letzten gewöhnlichen Aufenthalts beider Ehegatten/Partner, wenn ihn einer davon bei Anrufung des Gerichts beibehalten hat (Art 6 lit b EuEheGVO/EuPartGVO), sonst
- Gericht des MS des gewöhnlichen Aufenthalts des Antragsgegners (Art 6 lit c EuEheGVO/EuPartGVO), sonst
- Gericht des MS, dem beide Ehegatten/Partner bei Anrufung des Gerichts angehören (Art 6 lit d EuEheGVO/EuPartGVO)
- Gericht des MS, in dem die eingetragene Partnerschaft begründet wurde (Art 6 lit e EuPartGVO)
- Vereinbarung auf Gericht des MS, dessen Recht anzuwenden ist, oder auf Gericht des MS, in dem die Ehe geschlossen wurde (Art 7 EuEheGVO/EuPartGVO)
- rügelose Einlassung auf das Verfahren vor dem Gericht des MS. Dessen Recht anzuwenden ist (Art 8 EuEheGVO/EuPartGVO)
- Sonderregel nach Unzuständigerklärung mangels Anerkennung der Ehe/Partnerschaft („alternative Zuständigkeit“; Art 9 EuEheGVO/EuPartGVO);
- subsidiärer Gerichtsstand des gelegenen Vermögens (Art 10 EuEheGVO/EuPartGVO)
- Notzuständigkeit (Art 11 EuEheGVO/EuPartGVO)
- Widerklage (Art 12 EuEheGVO/EuPartGVO)

c) **Verfahrensbeschränkung**: Ausnahme für in DS belegenens Vermögen, wenn die Anerkennung der E des MS darüber im DS nicht zu erwarten ist (Art 13) im Rahmen der Nachlassannexzuständigkeit

d) Unzuständigkeit ist **von Amts wegen wahrzunehmen** (Art 15 )

e) Sicherungsmaßnahmen bleiben im MS zulässig, in dem das zu sichernde Vermögen liegt (Art 19 EuEheGVO/EuPartGVO)

f) zur Rechtshängigkeit s Art 17 EuEheGVO/EuPartGVO.

### 3. Anzuwendendes Recht

a) **Grundsätze**: universelle Anwendung (auch bei Verweis auf das Recht eines DS [Art 20 EuEheGVO/EuPartGVO]) auf das gesamte Vermögen ohne Rücksicht auf lex rei sitae (Art 21 EuEheGVO/EuPartGVO) als Sachnormverweisung ohne renvoi (Art 32 EuEheGVO/EuPartGVO), Berücksichtigung interlokalen (Art 33EuEheGVO/EuPartGVO) und interpersonalen (Art 34

---

<sup>306</sup> Die Anwendung der Scheidungsannexzuständigkeit auf Aufteilungsverfahren scheitert daran, dass die rechtskräftige Beendigung des Scheidungsverfahrens Voraussetzung für die Zulässigkeit des Aufteilungsverfahrens ist und dann kein Scheidungsverfahren mehr anhängig ist (*Garber*, Zak 2019, 10 mwN); vgl 9 Ob 32/20a iFamZ 2021/39 (*Fucik*) = EFSlg 165.274 f.

<sup>307</sup> *Weber*, Der gewöhnliche Aufenthalt in der Rechtsprechung von EuGH und OGH, EF-Z 2019, 196.

EuEheGVO/EuPartGVO) Kollisionsrechts ohne Anwendung auf rein nationale Fälle (Art 35 EuEheGVO/EuPartGVO). Sonderregelungen für Eingriffsnormen (Art 30 EuEheGVO/EuPartGVO) und für den ordre public (Art 31 EuEheGVO/EuPartGVO).

**Umfang der Verweisung** (Art 27 EuEheGVO/EuPartGVO): Sie umfasst insb die Einteilung der Güter in Kategorien, während und nach der Ehe/Partnerschaft, Kategorientübertragung, Haftung für die Schulden des anderen, Befugnisse, Rechte und Pflichten in Bezug auf das Vermögen, Auflösung des Güterstands, Teilung, Aufteilung und Liquidation des Vermögens, Wirkungen auf ein Rechtsverhältnis zu einem Dritten, materielle Wirksamkeit von Vereinbarungen. Vertrauensschutz Dritter (Art 28 EuEheGVO/EuPartGVO).

Die **Anpassung dinglicher Rechte** regelt Art 29 EuEheGVO/EuPartGVO.

## b) Rechtswahl

aa) **auf folgende Rechtsordnungen** (Art 22 Abs 1 EuEheGVO/EuPartGVO)

- Recht des gewöhnlichen Aufenthalts beider Teile (oder eines davon) im Zeitpunkt der Rechtswahl
- Recht der Staatsangehörigkeit beider Teile (oder eines davon) im Zeitpunkt der Rechtswahl

Mit Änderungsmöglichkeiten unter Schutz der Interessen Dritter (Art 22 Abs 2 u 3 EuEheGVO/EuPartGVO)

bb) **Formvorschriften** für die Rechtswahl (Art 23 ff EuEheGVO/EuPartGVO: uU Notariatsaktpflicht nach österr Recht für Ehepakete)

## c) objektive Anknüpfung EuEheGVO

- Recht des Staates des ersten gemeinsamen gewöhnl Aufenthalts der Ehegatten (Art 26 Abs 1 lit a), sonst
- Recht des Staates, dem beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung allein (Art 26 Abs 2) angehören (Art 26 Abs 1 lit b), sonst
- Recht des Staates, dem beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung am engsten verbunden waren, insb des ersten gemeinsamen gewöhnl Aufenthalts der Ehegatten (Art 26 Abs 1 lit c)
- ausnahmsweise auf Antrag Entscheidung für das Recht eines anderen Staates, sofern ASt nachweist:
- längeren gemeinsamen Aufenthalt in diesem anderen Staat (Art 26 Abs 3 lit a)
- beiderseitiges Vertrauen auf die Anwendung einer anderen Rechtsordnung bei der Regelung oder Planung der vermögensrechtlichen Beziehungen (Art 26 Abs 3 lit b)

Mit Einschränkungen in weiteren Unterabs des § 26 Abs 3.

## d) objektive Anknüpfung EuPartGVO

- Recht des Staates in dem die Partnerschaft begründet wurde (Art 26 Abs 1 EuPartGVO)
- ausnahmsweise auf Antrag Entscheidung für das Recht eines anderen Staates, sofern ASt nachweist:
- erheblich langen gemeinsamen Aufenthalt in diesem anderen Staat (Art 26 Abs 2 lit a)
- beiderseitiges Vertrauen auf die Anwendung einer anderen Rechtsordnung bei der Regelung oder Planung der vermögensrechtlichen Beziehungen (Art 26 Abs 2 lit b)

Mit Einschränkungen in weiteren Unterabs des § 26 Abs 3 EuPartnGVO.

## 4. Anerkennung und Vollstreckung

a) **ex lege Anerkennung** (Art 36 EuEheGVO/EuPartGVO) mit bestimmten Versagungsgründen (§ 37: ordre public [lit a], Gehörentzug [lit b], Unvereinbarkeit mit Entscheidungen aus dem Anerkennungsstaat [lit c] oder mit früheren Entscheidungen aus anderen Staaten [MS oder DS, deren E anerkannt wird, lit d] EuEheGVO/EuPartGVO). Ausschluss einer Nachprüfung der Zuständigkeit (Art 39 EuEheGVO/EuPartGVO) oder in der Sache (keine revision au fond; Art 40 EuEheGVO/EuPartGVO), Verweis auf Einhaltung der Grundrechte, insb der Nichtdiskriminierung (Art 38 EuEheGVO/EuPartGVO).

b) Vollstreckung erst nach **exequatur** (Art 42 EuEheGVO/EuPartGVO), das in erster Instanz keine Beteiligung des Gegners vorsieht (Art 47 EuEheGVO/EuPartGVO). Rechtsbehelfe (Art 49 EuEheGVO/EuPartGVO) stehen erst danach zur Verfügung. Die Exekution geschieht nach dem Recht des Vollstreckungsstaates (Art 45 EuEheGVO/EuPartGVO).

c) Sonderregelungen finden sich zur Annahme **öffentlicher Urkunden** (Art 58 EuEheGVO/EuPartGVO), zur Vollstreckbarkeit gerichtlicher Vergleiche (Art 60 EuEheGVO/EuPartGVO) und öffentlicher Urkunden (Art 59 EuEheGVO/EuPartGVO).

Näheres dazu *Weber*, FS Gitschthaler 299.

## H. Überblick EU-MS in verstärkter Zusammenarbeit

|                       | Rom III | Güterrechte |
|-----------------------|---------|-------------|
| Österreich            | Ja      | ja          |
| Belgien               | Ja      | ja          |
| Bulgarien             | Ja      | ja          |
| Kroatien              | Nein    | ja          |
| Zypern                | Nein    | ja          |
| Tschechische Republik | Nein    | ja          |
| Deutschland           | Ja      | ja          |
| Dänemark              | Nein    | nein        |
| Estland               | Ja      | nein        |
| Griechenland          | Ja      | ja          |
| Spanien               | Ja      | ja          |
| Finnland              | Nein    | ja          |
| Frankreich            | Ja      | ja          |
| Ungarn                | Ja      | nein        |
| Irland                | Nein    | nein        |
| Italien               | Ja      | ja          |
| Litauen               | Ja      | nein        |
| Luxemburg             | Ja      | ja          |
| Lettland              | Ja      | nein        |
| Malta                 | Ja      | ja          |
| Niederlande           | Nein    | ja          |

|                        | <b>Rom III</b> | <b>Güterrechte</b> |
|------------------------|----------------|--------------------|
| Polen                  | Nein           | nein               |
| Portugal               | Ja             | ja                 |
| Rumänien               | Ja             | nein               |
| Schweden               | Nein           | ja                 |
| Slowenien              | Ja             | ja                 |
| Slowakische Republik   | Nein           | nein               |
| Vereinigtes Königreich | Nein           | nein               |

## V. Unterhaltsdurchsetzung mit Auslandsbezug

**Literatur:** *Schütz*, Zwischenstaatliche Vereinbarungen, die für Familienrichter bedeutsam sein könnten, RZ 2005, 238 f; *Anzinger* in *Burgstaller*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rz 5.263 ff (240); *Faetan*, Internationale Rechtsgrundlagen im Unterhaltsrecht sowie Europäische und Internationale Vollstreckungsübereinkommen, ÖA 2005, 296; *Barth/Mosser* in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht Kap 57; *Zalesky*, Die Unterhaltsrealisierung mit Auslandsberührung aus der Sicht des Amts für den internationalen Rechtsschutz der Kinder in Brunn, ÖA 2006, 193; *Pietsch*, Die Anerkennung und Vollstreckungserklärung für österreichische zivilrechtliche Förderungstitel in Deutschland, AnwBl 2007, 348; *Nademeinski/Neumayr*, Internationales Familienrecht<sup>2</sup> (2017) Rz 10.01 ff; *Fucik*, Unterhaltsdurchsetzung mit Auslandsbezug, iFamZ 2007, 315; *Fucik*, Habemus Conventionem Protocollumque, iFamZ 2008, 56 ff; *Nimmerrichter*, Handbuch internationales Unterhaltsrecht (2011); *Huter*, Die kollisionsrechtliche Behandlung der einvernehmlichen Scheidung, ZfRV 2014, 167; *Fucik* in *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft<sup>13</sup> (2019) 307; *Fucik*, Internationale Bestimmungen im Kindschafts- und Unterhaltsrecht, in: *Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht<sup>2</sup> (2020) 612; *Fucik/Neumayr*, Unterhaltsvorschuss und grenzüberschreitende Unterhaltsdurchsetzung, iFamZ 2016, 262; *Lurger/Melcher*, HdBIPR<sup>2</sup> (2021) Rz 2/200 ff; *Lurger/Melcher*, IPR<sup>3</sup> (2020) Rz 2/112; *Fuchs, Kaller-Pröll, Wallner-Friedl* in *Gitschthaler*, IFR (2019) zur EuUVO (2204 ff); *Gitschthaler* in *Gitschthaler*, IFR (2019) zum HUP (2485 ff); *Weber* in *Gitschthaler*, IFR (2019) zum HUÜ (2642 ff); *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>4</sup> (2019) Rz 1818 ff; *Mayr*, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>2</sup> (2020) Rz II/282 – 294; III/47 f; IV/156 - 168.

**Deutsche Lit:** *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR 2010; *Coester-Waltjen/Lipp/Schumann*, Europäisches Unterhaltsrecht (2010); *Schmidt*, Internationale Unterhaltsrealisierung (2011); *Heger/Selg*, Die europäische Unterhaltsverordnung und das neue Auslandsunterhaltsgesetz, FamRZ 2011, 1101; *Henrich*, Im Labyrinth des internationalen Unterhaltsrechts, FamRZ 2015, 1761.

### A. Allgemeines

Das Recht der Unterhaltsdurchsetzung ist – historisch erklärbar – nicht durch ein einzelnes, alle Fragen umfassendes Rechtsinstrument gekennzeichnet, sondern durch eine gewisse Rechtszersplitterung. Im Folgenden soll versucht werden, ein klares Bild dieser Rechtsquellen und ihrer Bereiche zu geben.

#### 1. Rechtsquellen der grenzüberschreitenden Unterhaltsdurchsetzung

##### a) Die Regelungsbereiche

Das nicht gerade auf den ersten Blick durchschaubare Zusammenspiel der Rechtsquellen erschließt der folgende Überblick:

| Unterhaltsdurchsetzung               |   |  |   |  |
|--------------------------------------|---|--|---|--|
| <b>Internationale Zuständigkeit</b>  | <i>in AT stets</i> : Art 3 ff EuUVO                   |  |   |  |
| <b>Anzuwendendes Recht</b>           | <i>in AT stets</i> : über Art 15 EuUVO > Art 1 ff HUP |  |   |  |
| <b>Anerkennung und Vollstreckung</b> | <i>mit MS</i><br>Art 17 ff EuUVO                      | <i>mit VS des HUÜ</i><br>Art 19 ff HUÜ   | <i>mit VS des NYÜ</i><br>Allfällige sonstige Vollstreckungsgrundlagen | <i>Sonst</i><br>allfällige sonstige Vollstreckungsgrundlagen |
| <b>Kooperation</b>                   | <i>mit MS außer DK</i><br>Art 49 ff EuUVO             | <i>mit VS des HUÜ</i><br>Art 4, 9 ff HUÜ | <i>mit VS des NYÜ, DK</i><br>Art 3 ff NYÜ, §§ 1 ff DG                 | <i>Sonst</i><br>allfällige RHAbk                             |
| <b>Fremdenrecht</b>                  | <i>mit MS außer DK</i><br>Art 44 ff EuUVO             | <i>mit VS des HUÜ</i><br>Art 14 ff HUÜ   | <i>mit VS des NYÜ, DK</i><br>Art 9 NYÜ, § 9 DG                        | <i>Sonst</i><br>allfällige Abk                               |

## b) **Kurzübersicht über die einschlägigen Rechtsquellen**

- Verordnung des Rates v 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und Zusammenarbeit in Angelegenheiten betreffend Unterhaltsverpflichtungen (**EuUVO**)<sup>308</sup>
- Haager Übereinkommen vom 23.11.2007 über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen (**HUÜ**)<sup>309</sup> – ab 1.1.2013 zwischen Norwegen und Albanien<sup>310</sup> in Kraft, dazu kamen (Anwendungsbeginn je in Klammer) Bosnien-Herzegowina (1.2.2013), Ukraine (1.11.2013), seit 1.8.2014 auch im Verhältnis zu Österreich (und den anderen EU-MS außer Dänemark). Danach kamen die USA (1.1.2017), und Montenegro (1.1.2017), die Türkei (1.2.2017)<sup>311</sup>, Kasachstan (6.7.2017), Brasilien (1.11.2017), Belarus (1.7.2018), Honduras (19.10.2018), Guyana (5.2.2019) und Nicaragua (19.4.2020), das UK (ab 1.1.2021 kraft eigener Souveränität) und Serbien (ab 1.2.2021).
- UN-Übereinkommen vom 20. 6. 1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland (**NYÜ**)<sup>312</sup>
- **Gegenseitigkeitsverordnungen** auf Basis des AuslUG 1990 bzw des AUG 2014<sup>313</sup>
- **Bilaterale Vollstreckungsgrundlagen im Überblick:** Vollstreckungsabkommen bestehen mit Belgien<sup>314</sup>, Bosnien und Herzegowina<sup>315</sup>, Deutschland<sup>316</sup>, Finnland<sup>317</sup>, Frankreich<sup>318</sup>, Großbritannien<sup>319</sup>, Israel<sup>320</sup>, Italien<sup>321</sup>, Kroatien<sup>322</sup>, Liechtenstein<sup>323</sup>, Luxemburg<sup>324</sup>, Mazedonien<sup>325</sup>, Niederlande<sup>326</sup>, Norwegen<sup>327</sup>, Polen<sup>328</sup>, Schweiz<sup>329</sup>, Serbien und Montenegro<sup>330</sup>, Spanien<sup>331</sup>, Tunesien<sup>332</sup> und der Türkei<sup>333</sup>.
- Durchführungsvorschriften: **AUG 2014**<sup>334</sup>.  
Das AUG 2014 gilt sowohl für Fälle, die unter das HUÜ fallen, als auch für solche, die von der EuUVO oder dem NYÜ umfasst sind. Weiters ist es das Nachfolgegesetz zum AuslUG 1990, mit dem eine Basis der Kooperation zwischen Österreich und den USA, Kanada und Australien geschaffen und der BMJ ermächtigt wurde, durch Gegenseitigkeitsverordnungen

<sup>308</sup> ABI L 7 v 10.1.2009, S 1.

<sup>309</sup> Im ABI v 22.7. 2011 L 192, 51 - 70, veröffentlicht. Die zwischen Österreich, Deutschland und der Schweiz akkordierte Übersetzung kann auch auf der Webseite der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, [www.hcch.net](http://www.hcch.net), aufgerufen werden.

<sup>310</sup> Gezeichnet wurde das HUÜ auch schon früh von den USA und Burkina Faso; die Ratifikation durch die USA war lange ausständig, Burkina Faso hat noch immer nicht ratifiziert.

<sup>311</sup> Siehe dazu <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/status-table/?cid=131>.

<sup>312</sup> BGBI 1969/316.

<sup>313</sup> BGBI 1990/160.

<sup>314</sup> BGBI 1960/141, 1961/287.

<sup>315</sup> BGBI 1962/310.

<sup>316</sup> BGBI 1960/105.

<sup>317</sup> BGBI 1988/118.

<sup>318</sup> BGBI 1967/288.

<sup>319</sup> BGBI 1962/224.

<sup>320</sup> BGBI 1968/349.

<sup>321</sup> BGBI 1974/521.

<sup>322</sup> BGBI 1962/310; s zuletzt LGZ Wien 44 R 601/09x EFSlg 129.745 f.

<sup>323</sup> BGBI 1956/212, 1975/114.

<sup>324</sup> BGBI 1975/610.

<sup>325</sup> BGBI 1962/310.

<sup>326</sup> BGBI 1966/37.

<sup>327</sup> BGBI 1958/406.

<sup>328</sup> BGBI 1974/79.

<sup>329</sup> BGBI 1962/125.

<sup>330</sup> BGBI 1962/310.

<sup>331</sup> BGBI 1985/373.

<sup>332</sup> BGBI 1980/305.

<sup>333</sup> BGBI 1992/571, 1932/90.

<sup>334</sup> BGBI I 2014/34. S dazu *Fucik*, Das neue Auslandsunterhaltsgesetz 2014, iFamZ 2014, 192.

jene Staaten (im Fall der USA und Kanada: Gliedstaaten) zu kennzeichnen, mit denen die Gegenseitigkeit gewährleistet ist, weshalb Unterhaltsentscheidungen aus diesen Staaten in Österreich vollstreckt werden können und umgekehrt. Deshalb konnte mit Inkrafttreten des AUG 2014 nicht nur das DGNyÜ, sondern auch das AuslUG 1990 aufgehoben werden. Gegenseitigkeitsverordnungen auf Basis des alten AuslUG gelten weiter (§ 19 Abs 4 AUG 2014).

**c) Übersicht: Mit folgenden Staaten gilt**

| <i>EuUVO</i>  | <i>HUÜ</i>   | <i>GegenseitigkeitsV</i>   | <i>NYÜ</i>  | <i>sonstige</i>           |
|---|--|--|---|---------------------------|
| Belgien,<br>Bulgarien,<br>Dänemark ( <i>kraft völkerrechtl Vereinbarung</i> ),<br>Deutschland,<br>Estland, Finnland,<br>Frankreich,<br>Griechenland,<br>Großbritannien (für bis <i>Brexit eingeleitete Verfahren</i> ),<br>Irland, Italien,<br>Kroatien,<br>Lettland, Litauen,<br>Luxemburg,<br>Malta,<br>Niederlande,<br>Polen, Portugal,<br>Rumänien,<br>Schweden,<br>Slowakei,<br>Slowenien,<br>Spanien,<br>Tschechische Republik, Ungarn,<br>Zypern | Albanien,<br>Belarus,<br>Bosnien-Herzegowina,<br>Brasilien,<br>Großbritannien ( <i>für seit Brexit eingeleitete Verfahren</i> ),<br>Guyana,<br>Honduras,<br>Kasachstan<br>Montenegro,<br>Neuseeland ( <i>ab 1.11.2021</i> )<br>Nicaragua<br>Norwegen,<br>Serbien,<br>Türkei,<br>Ukraine,<br>USA, | <b>USA:</b> Alaska, American Samoa, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Guam, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Puerto Rico, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virgin Islands, Virginia, Washington, West Virginia, Wisconsin, Wyoming <sup>335</sup> ;<br><b>Australien;</b><br><b>Kanada:</b> British Columbia, Nova Scotia und Saskatchewan, New Brunswik, Newfoundland, Yukon, Alberta, Ontario, Northwest Territories, Prince Edwards Islands, Nunavut und Manitoba. | Algerien,<br>Argentinien,<br>Australien,<br>Barbados, Burkina Faso, Chile,<br><i>Dänemark</i> ,<br>Ecuador,<br><i>Großbritannien</i> (für Jersey und die Isle of Man),<br>Guatemala, Haiti,<br>Heiliger Stuhl,<br>Israel, Jugoslawien (Serbien bis 31.1.2021), Kap Verde, Kirgisistan, Kolumbien, Liberia, Marokko, Mazedonien, Mexiko, Monaco, Neuseeland, <i>Niederlande</i> (für die Niederländischen Antillen), Niger, Pakistan, Philippinen, Schweiz, Seychellen, Sri Lanka (früher Ceylon), Surinam, Taiwan, Tunesien, Uruguay, Zentralafrikanische Republik. | allenfalls bilaterale Abk |

<sup>335</sup> Zum Problem, dass manche dieser Staaten unserer Gegenseitigkeitsverordnung nicht entsprechen, s bei F.5, letzte FN.

## B. Die Europäische Unterhaltsverordnung

Im Rahmen des Rates der EU wurde von Anfang 2006 bis Ende 2008 ein Entwurf der Kommission der EU für eine **Unterhaltsverordnung** beraten. In der Ratssitzung vom 18.12.2008 wurde die VO des Rates<sup>336</sup> über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen<sup>337</sup> beschlossen. Die VO ist – mit Ausnahme des anwendbaren Rechts – auch in Großbritannien (bis zum Wirksamwerden des Brexit mit 1.1.2021) und in Dänemark<sup>338</sup> anzuwenden.

### 1. Internationale Zuständigkeit

#### a) grenzüberschreitender Bezug?

Ob eine Beschränkung auf grenzüberschreitende Fälle besteht, ist strittig<sup>339</sup>. ME<sup>340</sup> spricht entgegen der hM<sup>341</sup> viel für eine universelle Anwendung auch auf Binnenfälle<sup>342</sup>.

#### b) Zuständigkeitstatbestände

- Einlassung in die Hauptsache ohne Rüge der Unzuständigkeit (Art 5 EuUVO) begründet die Zuständigkeit<sup>343</sup>. Es kann daher keine Zurückweisung a limine geben, muss doch der Antragsgegner die Möglichkeit haben, sich auf das Verfahren einzulassen.
- Gerichtsstandsvereinbarung (Art 4 EuUVO); sonst kann nach Wahl des Antragstellers<sup>344</sup> bei folgenden Gerichtsständen geklagt (bzw ein Antrag im Verfahren außer Streitsachen gestellt) werden:
- Am Gerichtsstand des gewöhnlichen Aufenthalts<sup>345</sup> des **Unterhaltsberechtigten** (Art 3 lit b EuUVO)<sup>346</sup>; unabhängig davon, ob der Aufenthalt rechtmäßig begründet wurde<sup>347</sup>;
- am Gerichtsstand des gewöhnlichen Aufenthalts des **Antragsgegners** (Art 3 lit a EuUVO);
- an bestimmten Attraktionsgerichtsständen (Art 3 lit c EuUVO [nämlich beim für eine Statussache – Scheidung bzw Abstammung – zuständigen Gericht] und Art 3 lit d EuUVO [nämlich bei dem für die Fragen der elterlichen Verantwortung zuständigen Gericht]);
- Subsidiärer und Notgerichtsstand (Art 6, 7 EuUVO);
- Zuständigkeit für „**Abänderungsverfahren**“ (Art 8 EuUVO)
  - Entscheidung aus einem MS oder VS des HUÜ;

<sup>336</sup> Und nur des Rates, weil Fragen des Familienrechts nicht vom europäischen Parlament mitbeschlossen werden.

<sup>337</sup> ABI L 2009/7.

<sup>338</sup> Vgl *Mankowski*, NZFam 2015, 346, der ausführlich die „apokryphen“ Rechtsquellen erörtert.

<sup>339</sup> Details bei *Mayr* in *Rechberger*, ZPO<sup>4</sup> (2014) § 114 JN Rz 1 mwN.

<sup>340</sup> *Fucik* in *Fasching/Konecny* V/2<sup>2</sup> Art 1 EuUVO Rz 15; ÖJZ 2013, 953. Vgl LG Feldkirch 3 R 333/12m EFSlg 139.871.

<sup>341</sup> Nachweise bei LGZ Wien 45 R 325/20g EFSlg 165.392.

<sup>342</sup> So nun auch LGZ Wien 23 R 48/17g EFSlg 154.952.

<sup>343</sup> OGH 3 Ob 96/17i EFSlg 154.957. Die Unzuständigkeit muss schon im Widerspruch gegen das Versäumungsurteil geltend gemacht werden (LG Wels 21 R 26/19a EFSlg 161.927).

<sup>344</sup> LGZ Wien 45 R 195%11a EFSlg 136.001

<sup>345</sup> Selbst wenn sich dieser aus einer Entführung ergibt: zu EuGVVO 1 Ob 91/13h iFamZ 2013/200 (*Fucik*) = EF-Z 2013/187 (*Nademleinsky*) = Zak 2013/533 = EvBl-LS 2013/134 (s dazu auch *Weller/Schulz*, Unterhaltsklage nach Kindesentführungen: Zuständigkeit am „unrechtmäßigen“ gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes?, IPrax 2015, 176; *Balthasar*, Internationale Zuständigkeit in Unterhaltsangelegenheiten. Auslegung des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“, ÖJZ 2015/3, 12; zur EuUVO 1 Ob 136/13a iFamZ 2013/246 (*Fucik*) = EF-Z 2014/63 (*Nademleinsky*) = EFSlg 139.876. Beachte auch EuGH 10.4.2018, Rs C-85/18, "CV": Ergibt sich die Unterhaltsjurisdiktion als Annex zur Pflschaftsjurisdiktion, so ist sie nach einem widerrechtlichen Verbringen ebenfalls nicht gegeben. S auch *Weber*, Der gewöhnliche Aufenthalt in der Rechtsprechung von EuGH und OGH, EF-Z 2019, 196.

<sup>346</sup> Also: Der Aktivgerichtsstand steht nur dem Berechtigten, nicht aber dem Verpflichteten, der einen Antrag stellt, zu. Bei öffentliche Aufgaben wahrnehmenden Stellen lässt der EuGH mit seinem Urteil 17.9.2020, Rs C-540/19 WV, den Aktivgerichtsstand ebenfalls zu, aber nicht am Sitz der Stelle, sondern am gewöhnlichen Aufenthalt des eigentlich Berechtigten (dessen Anspruch auf die öffentliche Aufgaben wahrnehmende Stelle übergegangen ist).

<sup>347</sup> 1 Ob 91/13h iFamZ 2013/200 (*Fucik*); LG Salzburg 21 R 102/20a EFSlg 165.398 f.

- Berechtigte Person hat weiterhin ihren gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Staat;
- Verpflichtete Person kann kein Verfahren zur Änderung dieser E oder einer neuen E in einem anderen MS einleiten;
- vier Ausnahmen:
  - neue Gerichtsstandsvereinbarung,
  - Einlassung im neuen MS,
  - Zuständigkeit im Ursprungsstaat abgelehnt oder
  - ursprüngl E nicht anzuerkennen.

Diese Einschränkung gilt auch für **Oppositionslagen**<sup>348!</sup>

Vorbringen, dass der Unterhaltsanspruch, zu dessen Hereinbringung Exekution geführt wird, erloschen oder gemindert ist, kann im österr Recht also nicht mehr mit Oppositionsklage geltend gemacht werden, sondern muss vor dem Titelverfahren vorgebracht werden. Stammt der Titel nicht aus Österreich, so kann das österr Gericht für eine Unterhaltsherabsetzung bzw –enthebung nur zuständig sein, wenn

- der betreibende Gläubiger seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat oder
- sich in das österreichische Verfahren **einlässt**, ohne die internationale Unzuständigkeit zu rügen (also keine a-limine-Zurückweisung möglich)<sup>349</sup> oder
- für exekutionsnahe Einwendungen, va die Zahlung<sup>350</sup>.

Parallelverfahren sollen durch die Rechtshängigkeitsregel des Art 12 EuUVO verhindert werden<sup>351</sup>.

Die Zuständigkeitsregeln der EuUVO sind in Österreich auch nach dem 1.1.2021 weiterhin anzuwenden, selbst wenn der Unterhaltsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im UK hat. Das UK wendet für nach dem 31.12.2020 eingeleitete Verfahren sein nationales Zuständigkeitsrecht an.

## 2. Anwendbares Recht

Das HUP ersetzt in Österreich<sup>352</sup> für nach dem 18.6.2011 fällig gewordenen Unterhaltsansprüche<sup>353</sup> sowohl das IPRG<sup>354</sup> als auch bisherige ÜbK<sup>355</sup>. Es gilt auch bei Auslandsbezug zu Staaten, die nicht daran gebunden sind (universale Anwendung)<sup>356</sup>.

<sup>348</sup> *Fucik in Fasching/Konecny* V/2 Art 8 EuUVO Rz 4 und in *iFamZ* 2009, 249; *Fucik/Kloiber*, paralleler Rechtsweg und „Streitanhängigkeit“, *iFamZ* 2012, 15; *Weber in Burgstaller/Neumayr*, IZVR EuUntVO Art 8 Rz 9; *Rechberger*, Zur „Vollstreckungsnähe“ der Oppositionsklage, *JBl* 2012, 60; aA *Nimmerrichter*, Die internationale Zuständigkeit bei der Oppositionsklage, *iFamZ* 2010, 291; *Verschraegen*, IPR Rz 208; *Binder in Clavora/Garber* 218.

<sup>349</sup> Sehr klar nun in OGH 3 Ob 2/17s ausgesprochen.

<sup>350</sup> EuGH 4.6.2020, Rs C-41/19 FX gg GZ, *iFamZ* 2020/106 (*Fucik*) = EF-Z 2020/99 (*Nademeinsky*). Zur deutschen Rechtslage *Wagner*, Vollstreckungsabwehrantrag vor deutschen Gerichten gegen Unterhaltstitel aus anderen Mitgliedstaaten der EU-Unterhaltsverordnung?, *NZFam* 2020, 741 ff.

<sup>351</sup> 6 Ob 240/12f *iFamZ* 2013/203 = EF-Z 2013/188 = EFSlg 139.878: dort hat der OGH zum Verhältnis der (ungarischen) Scheidungsverfahrens (in dem über den Kindesunterhalt erkannt wird, ohne dass dem Kind Parteistellung zukommt) zum (österreichischen) Kindesunterhaltsverfahren den EuGH um eine Vorabentscheidung ersucht, was allerdings in der Folge zurückgezogen wurde. Zum Übergangsrecht s OGH 2 Ob 217/12v *iFamZ* 2013/81 (*Fucik*) = EvBl 2013/86 (*Garber*). Der EugH hat in der Rs C-386/17 „Liberato“, EF-Z 2020/23 (*Nademeinsky*), klargestellt, dass ein Verstoß gegen die Rechtshängigkeit keinen Versagungsgrund bildet.

<sup>352</sup> Und in allen übrigen MS außer Dänemark (und Großbritannien).

<sup>353</sup> Also für nach dem 17.8.2011 fällig werdende Unterhaltsansprüche. Unzutreffend bloß auf die Antragstellung abzielend LGZ Wien 42 R 580/11x EFSlg 135.780. Ausführlich nun OGH 6 Ob 224/18m *iFamZ* 2019/133 (*Fucik*) = EF-Z 2019/105 (*Verschraegen*), eingehende Kritik zu der E bei *Fucik*, Wirklich kein Statutenwechsel pro praeterito?, EF-Z 2020, 196. S auch LG Wels 21 R 269719m EFSlg 165.245.

<sup>354</sup> Vgl dazu OGH 4 Ob 17/12x ZfRV 2012/32 (*Ofner*); 10 ObS 92/12w *iFamZ* 2012/204 (*Fucik*) = EF-Z 2013/71 (*Nademeinsky*) = Zak 2012/586 = ZfRV-LS 2012/45.

<sup>355</sup> Für Österreich war nur das alte Haager Kindesunterhaltsstatutübereinkommen 1958 in Geltung.

<sup>356</sup> LGZ Wien 48 R 277/19v EFSlg 165.246.

#### a) „**Kindesunterhalt**“

- eine nähere Definition enthält Art 4 Abs 1 HUP<sup>357</sup>: danach geht es um Unterhaltspflichten
  - der Eltern (= nur Vater und Mutter, nicht Großeltern) gegenüber ihren Kindern (vom Alter unabhängig) (lit a);
  - anderer Personen (also nicht Eltern iES und nicht Ehegatten uä gem Art 5 HUP) gegenüber Personen, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (lit b);
  - der Kinder gegenüber ihren Eltern (lit c);
- die Verweisungsnormen schaffen ein „wandelbares Statut“ (Art 3 Abs 2 HUP) – nach Aufenthaltswechsel kann sich das anwendbare Recht nämlich ändern<sup>358</sup>!
- Im Interesse der „privilegierten“ Unterhaltsgläubiger des Art 4 ist eine „Kaskadenanknüpfung“ vorgesehen: Ergibt eine Stufe keinen (gar keinen<sup>359</sup>, nicht bloß einen niedrigeren) Unterhaltsanspruch, so wird an die nächste Stufe angeknüpft. In der Reihenfolge ist zu unterscheiden:
  - Antrag des Kindes<sup>360</sup> am Aufenthalt des Verpflichteten (Art 4 Abs 3 und Abs 4 HUP)<sup>361</sup>
    - > „Kaskade“<sup>362</sup>: **Lex fori** – gewöhnlicher Aufenthalt – gemeinsames Personalstatut;
    - Sonstiger Antrag (Art 4 Abs 2 und Abs 4 HUP)
    - > „Kaskade“: **gewöhnlicher Aufenthalt** – lex fori – gemeinsames Personalstatut.

#### b) **Ehegatten**<sup>363</sup>: Das anzuwendende Recht wird bestimmt durch

- Rechtswahl (Art 7, 8 HUP); sonst („objektive Anknüpfung“):
- In der Regel ist das Recht am **gewöhnlicher Aufenthalt** des Unterhaltsberechtigten maßgeblich (Art 3 HUP);
- **Ausnahme**: Auf Einwendung einer der Parteien (auch des Antragstellers), dass das Recht eines anderen Staates eine **engere Verbindung** zu der betreffenden Ehe aufweist, ist dieses Recht anzuwenden (Art 5 HUP)<sup>364</sup>.
- Auch dieses ist ein wandelbares Statut (Art 3 Abs 2 HUP).

#### c) **Sonstige Unterhaltsansprüche**

- Alle übrigen Ansprüche richten sich nach einer allfälligen Rechtswahl (Art 7, 8 HUP), sonst
- Ist in der Regel das Recht am **gewöhnlichen Aufenthalt** des Unterhaltsberechtigten maßgebend (Art 3 Abs 1 HUP); zur Vermeidung einer Manipulation durch bloßen Aufenthaltswechsel („support fishing“) gibt es allerdings eine
- **Besondere Verteidigungsregel**: besteht eine aus dem Aufenthaltsstatut des Berechtigten erfließende Unterhaltspflicht weder nach dem Aufenthaltsstatut des

<sup>357</sup> Haager Protokoll vom 23.11.2007 über das auf Unterhaltsansprüche anzuwendende Recht, ABI Nr. L 331 vom 16.12.2009, S 17 – 23. Anzuwenden in Österreich ab 18.6.2011 ebenso wie in allen anderen MS außer Großbritannien und Dänemark.

<sup>358</sup> *Fucik/Weber*, Statutenwechsel nach dem Haager Unterhaltsprotokoll, iFamZ 2012, 107; *Zimmer*, Aufenthaltswechsel und Haager Unterhaltsprotokoll, IPRax 2015, 180.

<sup>359</sup> uU auch wegen Fehlens einer Voraussetzung nach dem primär anzuwenden Recht; LGZ Wien 48 R 277/19v EFSlg 165.252.

<sup>360</sup> Nicht aber des (Herabsetzung oder Enthebung begehrenden) Unterhaltspflichtigen, auch nicht, nachdem sich das Kind für das Recht des Schuldneraufenthaltsstaates entschieden hat (EuGH Rs C-214/17; OGH 8 Ob 133/18v).

<sup>361</sup> Entgegen 6 Ob 224/18m iFamZ 2019/133 (*Fucik*) = EF-Z 2019/105 (*Verschraegen*) sollte dies auch für die Rückstände gelten, die iaR gemeinsam mit dem laufenden Unterhalt geltend gemacht werden. Ausführlich dazu nun *Fucik*, Wirklich kein Statutenwechsel pro praeterito? EF-Z 2020, 196.

<sup>362</sup> Ergibt sich nach dem erstgenannten Statut ein Unterhaltsanspruch (wenn auch in geringerer Höhe als nach den nachrangigen Statuten), so ist dieses anzuwenden. Näheres bei *Weber*, EF-Z 2012, 204.

<sup>363</sup> VO-autonom zu interpretieren. Nach hM fallen Eingetragene Partnerschaften darunter.

<sup>364</sup> Beispiel in OGH 3 Ob 104/17s EF-Z 2018/26 (*Lurger*) = iFamZ 2017/240 = EFSlg 154.867; 4 Ob 114/20y EFSlg 165.255.

Verpflichteten noch nach dem gemeinsamen Personalstatut (Art 6 HUP), so kann dies der Verpflichtete als rechtsvernichtenden Umstand einwenden.

- Auch diese Unterhaltsverpflichtungen folgen einem wandelbaren Statut (Art 3 Abs 2 HUP).

### 3. Anerkennung und Vollstreckung

Das Anerkennungs- und Vollstreckungsregime der EuUVO ist bloß auf Entscheidungen anzuwenden, die von nationalen Gerichten in Staaten stammen, die zum Zeitpunkt ihrer Erlassung bereits Mitgliedstaaten der EU waren<sup>365</sup>.

a) Soll eine Entscheidung aus **Drittstaaten** vollstreckt werden, so kann dies nur auf Grund einer anderen Vollstreckungsgrundlage geschehen<sup>366</sup>;

b) Entscheidungen aus Mitgliedstaaten, die durch das HUP gebunden sind<sup>367</sup>, sind **ohne exequatur** zu vollstrecken (Art 14 ff EuUVO).

Zu beachten bleibt hier insb das **Recht auf Nachprüfung** (Art 19 EuUVO) im Titelstaat und die Verweigerung oder Aussetzung (= Einstellung oder Aufschiebung) der Vollstreckung (Art 21 EuUVO).

c) Entscheidungen aus Mitgliedstaaten, die durch das HUP nicht gebunden sind (Achtung: dies betrifft auch Entscheidungen aus „alten“ Verfahren in Mitgliedstaaten, die eingeleitet wurden, bevor dieser Mitgliedstaat an das HUP gebunden war [Art 75 EuUVO]), unterliegen einem **besonderen Vollstreckbarerklärungsverfahren** nach den Art 26 ff EuUVO.

Dies betrifft also

- alle Entscheidungen aus DK, und solche aus dem UK, die in Verfahren ergangen sind, die vor dem 1.1.2021 eingeleitet worden sind (Art 67 Abs 2 lit c AustrAbk - AA),
- Entscheidungen aus den übrigen EU-MS, die in Verfahren ergangen sind, die vor dem 18.6.2011 eingeleitet wurden (Art 75 Abs 2 EuUVO).

### Überblick über das Verfahren

- Anerkennung: Art 23 bis 25 EuUVO;
- Vollstreckbarkeit erst mit exequatur (Art 26 EuUVO)
- Zuständigkeit (Art 27 EuUVO)
- Verfahren: nötige Beilagen (Art 28 Abs 1 EuUVO: nur noch: (1) Ausfertigung des E, (2) Auszug mit Form Anh II; (3) dessen Übersetzung), aber vorläufig keine Übersetzung des Titels (Art 28 Abs 2 EuUVO); Entscheidung über exequatur idR binnen 30 Tagen, ohne Anhörung des Gegners (Art 30 EuUVO), Zustellung (Art 31 EuUVO), Rechtsbehelfe (Art 32 bis 33), Versagung oder Aufhebung der Vollstreckbarerklärung (Art 34 EuUVO), Aussetzung des Verfahrens (Art 35 EuUVO), Sonderregeln für einstweilige Maßnahmen (Art 36 EuUVO) und zur Teilvervollstreckbarkeit (Art 37 EuUVO); Gebührenfreiheit des exequatur<sup>368</sup> (Art 38 EuUVO).

### 4. Zugang zum Recht

a) Freie PKH für „**Kinder und Heranwachsende**“ gewährt Art 46 EuUVO unter folgenden Voraussetzungen

---

<sup>365</sup> EuGH 15.4.2021, Rs C-729/19 TKF iFamZ 2021/141.

<sup>366</sup> Für Entscheidungen aus anderen VS des HUÜ ist dieses Grundlage für die Vollstreckung. Im zeitlichen Rahmen des alten AusLUG bleiben die Gegenseitigkeitsverordnungen einschlägig. Davor ist im Verhältnis zu Norwegen und Island, ebenso wie für die Schweiz, an das LGVÜ zu denken. Weitere bilaterale Abk s zB bei *Fucik*, iFamZ 2011, 170.

<sup>367</sup> Das kann nur Fälle betreffen, in denen das Verfahren nach dem 18.6.2011 eingeleitet wurde.

<sup>368</sup> Nur des exequatur. Zu Gebühren für das Exekutionsverfahren ist hier nichts gesagt. Der betreibende Gläubiger ist von diesen kraft Verfahrenshilfe befreit.

- Den genauen Anwendungsbereich beschränkt Art 46 Abs 1 EuUVO auf folgende Umstände:
  - der Antrag wird über die Zentrale Behörde gestellt
  - die berechtigte Person (Art 2 Z 10 EuUVO) stellt den Antrag
  - in Bezug auf eine Unterhaltspflicht aus einer Eltern-Kind-Beziehung gegenüber
  - einer Person, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat
- In diesen Fällen wird zwar die Verfahrenshilfewürdigkeit („offensichtlich unbegründet“ [Art 46 Abs 2 EuUVO]), aber nicht die Bedürftigkeit geprüft (was eine Unzahl zu übersetzender ZPForm 1 einspart, deren Kontrolle praktisch nie zur Versagung der Verfahrenshilfe geführt hat).

Ganz ähnliche Regelungen finden sich in den Art 15 ff HUÜ. Sie werden in den §§ 10 f AUG 2014 in das österreichische Verfahrenshilferecht eingepasst.

- b) In **sonstigen** Fällen (außer öffentliche Aufgaben wahrnehmende Stellen) sind grundsätzlich die §§ 63 ff ZPO anzuwenden (Gleiches ergibt sich aus Art 17 HUÜ, § 11 AUG 2014).
- d) Die Vertretung von öffentliche Aufgaben wahrnehmenden Einrichtungen erfolgt (nicht durch einen Verfahrenshelfer, sondern) durch die Einbringungsstelle beim OLG Wien (§ 12 AUG 2014).

### 5. Antragstellung über Zentrale Behörden

Zur Verfügung stehende Anträge (Art 56 EuUVO, Art 10 HUÜ) sind im Überblick:

- Anträge des **Unterhaltsberechtigten** (Art 56 Abs 1 EuUVO; Art 10 Abs 1 HUÜ)
  - Anerkennung bzw Anerkennung und Vollstreckbarerklärung einer E (lit a);
  - Vollstreckung einer E (lit b);
  - Herbeiführung einer neuen E (lit c);
  - Herbeiführung einer E im ersuchten Staat, weil die bisherige nicht anerkannt werden kann (lit d);
  - Änderung einer E aus dem ersuchten Staat (lit e);
  - Änderung einer E aus einem anderen Staat (lit f);
- Anträge des **Unterhaltsverpflichteten** (Art 56 Abs 2 EuUVO; Art 10 Abs 2 HUÜ)
  - Anerkennung einer E, die die Aussetzung oder Einschränkung einer früheren E bewirkt (lit a);
  - Änderung einer E aus dem ersuchten Staat (lit b);
  - Änderung einer E aus einem anderen staat (lit c);
  - Anträge öffentlicher Aufgaben wahrnehmender Stellen
  - Anerkennung bzw Anerkennung und Vollstreckbarerklärung einer E (Art 64 Abs 1 EuUVO, Art 36 Abs 1 HUÜ).

Für Anträge aus und nach dem **UK** zur Vollstreckung

- von Entscheidungen, die in vor dem 1.1.2021 eingeleiteten Verfahren ergangen sind,
- von vor dem 1.1.2001 geschlossenen Vergleichen und
- von vor dem 1.1.2001 errichteten öffentlichen Urkunden

kann auch nach 31.12.2020 die Kooperation nach der EuUVO stattfinden (Art 67 Abs 3 lit b AustrAbk). Für später eingeleitete Fälle ist dagegen aus dem und nach dem UK das HUÜ einzuhalten. Dies wird wohl auch auf Fälle zutreffen, in denen aus einer der UVO unterliegenden Grundentscheidung und einer späteren Ergänzungsentscheidung (Unterhaltserhöhung) vollstreckt werden soll. Geht es nicht ausschließlich um „alte“ Titel, kann sinnvollerweise nur insgesamt nach dem HUÜ vorgegangen werden<sup>369</sup>, weil eine „gespaltene Antragstellung“ ein Unding wäre.

<sup>369</sup> Cap/Fucik, iFamZ 2021, ###.

## 6. Weitere Aufgaben der Zentralen Behörde

- Allgemeine Aufgaben gem Art 50 EuUVO, Art 5 HUÜ erfassen
  - Kooperation,
  - Koordination,
  - Konfliktmanagement.
- Besondere Aufgaben (Art 51 EuUVO, Art 6 HUÜ) umfassen neben (der Hilfe bei) der Übermittlung und Weiterleitung der Anträge insb
  - (Hilfe bei) Gewährung von Prozesskostenhilfe (Art 51 Abs 2 lit a EuUVO; ähnlich auch Art 6 Abs 2 lit a HUÜ);
  - (Hilfe bei) Adressenausforschung (lit b);
  - Informationsbeschaffung über Einkommen und (erforderlichenfalls) Vermögen der Parteien (lit c);
  - Förderung gütlicher Regelungen (lit d);
  - Erleichterung fortlaufender Vollstreckung (lit e);
  - Erleichterung zügiger Eintreibung (lit f);
  - Erleichterung der Beweiserhebung (lit g)<sup>370</sup>;
  - Hilfe bei Abstammungsfeststellung, soweit für Unterhaltsdurchsetzung erforderlich (lit h);
  - Hilfe zur Erwirkung vorläufiger Maßnahmen (lit i) und
  - Erleichterung der Zustellung (lit j)<sup>371</sup>.

Nach Art 53 Abs 2 iVm Art 61 Abs 2 lit b, c und d EuUVO dürfen Angaben zur Information über das **Einkommen**, den **Arbeitgeber** und das **Vermögen** des Verpflichteten erst eingeholt werden, wenn die berechtigte Person einen Titel samt Anhang vorlegt. Daraus ergibt sich, dass **vor Titelschaffung nur** Auskünfte über die **Adresse** des Verpflichteten im Weg der EuUVO zu erlangen sind.

Zur Schaffung eines Unterhaltstitels ist es daher nicht möglich, sich auf Art 56 EuUVO zu stützen, um vor Einleitung des Bemessungsverfahrens Auskünfte zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Schuldners zu erlangen. Hier müsste zuerst ein Antrag (Anh VII) gestellt werden und die **Erhebungen** nach dem nationalen Recht des ersuchten Staates **im Rahmen des nationalen Unterhaltsbemessungsverfahrens** abgewartet werden.

## 7. Formularwesen

- Die VO ordnet die **zwingende** Verwendung von **Formularen** an (Art 57 Abs 1 EuUVO, § AUG 2014). Sie können online in Deutsch ausgefüllt und anschließend per Mausclick in die Sprache des Zielstaats übersetzt werden, was fast immer Dolmetscherkosten spart.
- Übersicht über die Formulare:
  - Antragsformulare
    - Titelschaffung oder -änderung (Form Anh VII);
    - Titelexekution (Form Anh VI);
  - „Besondere Maßnahmen“ (Form Anh V);
  - Titelauszüge
    - Titel aus einem an das HUP gebundenen Staat (Form Anh I; III);
    - Titel aus einem nicht an das HUP gebundenen Staat (Form Anh II<sup>372</sup>, IV);
  - Empfangsbestätigung (Form Anh VIII);

<sup>370</sup> „Unbeschadet“ (also wohl unter Vorrang) der EuBVO.

<sup>371</sup> „Unbeschadet“ (also wohl unter Vorrang) der EuZVO.

<sup>372</sup> Vorsicht: der Bezeichnung im Anh nach wäre auch dies ein Titel, der keinem Vollstreckbarerklärungsverfahren unterliegt; dies ist ein bloßes Versehen im Text.

- Ablehnung oder Einstellung der Bearbeitung des Antrags (Form Anh IX).
- Fundort:[https://beta.e-ustice.europa.eu/274/DE/maintenance\\_obligations\\_forms?clang=de](https://beta.e-ustice.europa.eu/274/DE/maintenance_obligations_forms?clang=de).

## 8. Unterhaltsdurchsetzung im Verhältnis zu Großbritannien nach dem Brexit

### a) Allgemeines

Der **Austritt** des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland (UK) aus der EU (Brexit) erfolgte zwar grundsätzlich mit 31.1.2020, doch regelte das am 24.1.2020 unterzeichnete Austrittsabkommen<sup>373</sup> (AA), insb Art 66 ff, Übergangsphasen. Ganz allgemein gilt gem Art 126 AA eine Übergangsfrist bis **zum 31.12.2020**: Bis zu deren Ablauf sind alle Instrumente im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit im Zivilrechtsbereich weiterhin unverändert anwendbar geblieben. Seit dem 1.1.2021 ist das UK aber auch insoweit Drittstaat.

Grundsätzlich sind seit 1.1.2021 für neue Verfahren mit Bezug zum UK entweder andere internationale Instrumente<sup>374</sup> oder nationales Recht maßgeblich.

### b) Zuständigkeit

Für Fälle mit einem Bezug zum UK gelten sowohl im UK als auch in AT und den übrigen den EU-Mitgliedstaaten (EU-MS) die **Zuständigkeitsbestimmungen** der Verordnung (EG) Nr. 4/2009 (EU-Unterhaltsverordnung - **EuUVO**) für Verfahren, die vor dem **1.1.2021**, also vor Ablauf der Übergangsfrist, **eingeleitet wurden**. Dies gilt auch für mit diesen in Zusammenhang stehende Verfahren oder Klagen gem Art 19 Brüssel IIa-VO und Art 12 und 13 EuUVO (womit im Rahmen der Zuständigkeitsnormen auch das Rechtshängigkeitsproblem gelöst wird).

Diese Gerichtsstände bleiben somit weiterhin für Fälle beachtlich, in denen ein Verfahren vor dem 1.1.2021 entweder in einem EU-MS oder im UK eingeleitet wurde und ein weiteres Verfahren von denselben Parteien wegen desselben Anspruchs nach diesem Zeitpunkt im UK oder in einem EU-MS angestrengt wurde. Dies soll in den Worten der EK garantieren, dass „in Fällen, in denen nach Ablauf des Übergangszeitraums ein Gericht in einem EU-Mitgliedstaat oder im Vereinigten Königreich angerufen wurde, die EU-Vorschriften über die Zuständigkeit weiterhin Anwendung finden“. Die Zuständigkeitsregeln des Unionsrechts sind also für alle konnexen Verfahren anzuwenden, auch wenn nur eines der konnexen Verfahren bereits vor dem 1.1.2021 eingeleitet wurde.

Für **nach dem 31.12.2020** eingeleitete Verfahren sind in die Gerichtsstände der **EuUVO** in AT wie in allen EU-MS (sogar Dänemark) weiterhin anzuwenden, auch wenn das UK mitbetroffen ist.

Im UK gelten die unionsrechtlichen Vorschriften nicht mehr.<sup>375</sup> Das UK wendet daher die eigenen Zuständigkeitsvorschriften<sup>376</sup> an (zumal das HUÜ keine eigenen Zuständigkeitsvorschriften kennt).

### c) Anerkennung und Vollstreckung

Die **EuUVO** ist (auch im UK nach dem 31.12.2020) auf die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, die in vor 1.1.2021 (in einem EU-MS) eingeleiteten gerichtlichen Verfahren ergangen sind, sowie auf vor 1.1.2021 gebilligte oder geschlossene gerichtliche Vergleiche und ausgestellte öffentliche Urkunden anzuwenden (Art 67 Abs 2 lit c AA).

Das UK ist wie Österreich Vertragspartei des Haager Unterhaltsübereinkommens vom 23.11.2007<sup>377</sup> (**HUÜ**), das es neuerlich<sup>378</sup> im eigenen Namen ratifiziert hat (Inkrafttreten mit 1.1.2021). Das HUÜ

<sup>373</sup> Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl L 29, 31.1.2020, S. 7 („Austrittsabkommen“); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2020:029:FULL&from=EN>. S auch *Cap/Fucik*, Familienrecht zwischen Österreich und dem Vereinigten Königreich post Brexit, iFamZ 2021, 59; *Mankowski*, Auswirkungen des Brexit auf das internationale Familienrecht und das Internationale E-mailenverfahrensrecht, NZFam 2021, 237.

<sup>374</sup> Hier können insb die Übereinkommen der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht maßgeblich sein (abrufbar unter: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>).

<sup>375</sup> Vgl Art 50 Abs 3 EUV.

<sup>376</sup> Zu diesen kurz *Zühlsdorff*, dJAm 2020, 607.

<sup>377</sup> Übereinkommen vom 23. November 2007 über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen, ABl. L Nr. 192 vom 22. Juli 2011, S. 51.

<sup>378</sup> Bis zum Wirksamwerden des Brexit war das UK als MS der EU dadurch an das HUÜ gebunden, dass dieses von der EU für ihre MS „bestätigt“ wurde. Zur Klarstellung, dass diese Bindung nicht durch den Austritt wegfiel, ratifizierte das UK das

war bis 31.12.2020 im Verhältnis zwischen AT und dem UK von der vorrangigen EuUVO überlagert, was mit Wirksamwerden des Brexit wegfiel. Damit ist die Geltung des HUÜ, insb seines Kapitels V zur Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen aus AT (oder einem anderen EU-MS) im UK, klargestellt.<sup>379</sup>

Somit ist das HUÜ auf die Anerkennung und **Vollstreckung von Entscheidungen, die in nach dem 31.12.2020 eingeleiteten gerichtlichen Verfahren** ergangen sind, sowie auf nach dem 31.12.2020 gebilligte oder geschlossene gerichtliche Vergleiche und ausgestellte öffentliche Urkunden anzuwenden.

#### **d) Zusammenarbeit**

##### aa) Antragstellung nach der EuUVO

Die Zusammenarbeit der Zentralen Behörden (und damit der Weg der Antragstellung über diese) in Unterhaltssachen kann für folgende Fälle aus AT in das UK (und umgekehrt) auf das Kap VII der **EuUVO** gestützt werden: für die in Art 67 Abs 2 lit c AA genannten Anerkennungs- oder Vollstreckungsanträge betreffend Entscheidungen, die in vor 1.1.2021 eingeleiteten gerichtlichen Verfahren ergangen sind, sowie auf vor 1.1.2021 gebilligte oder geschlossene gerichtliche Vergleiche und ausgestellte öffentliche Urkunden und für Ersuchen, die vor 1.1.2021 bei der Zentralen Behörde des ersuchten Staats eingegangen sind (Art 67 Abs 3 lit b AA).

Ab 1.1.2021 können daher in der Regel **keine** entsprechenden **Ersuchen oder Anträge** mehr nach der EuUVO (mit Ausnahme von Anträgen auf Vollstreckung von Titeln aus davor eingeleiteten Verfahren oder davor geschlossenen Unterhaltsvereinbarungen) gestellt werden.

Zusammenfassend ist die **EuUVO** also noch **anzuwenden** auf:

- vor dem 1.1.2021 bei der ersuchten Zentralen Behörde einlangende Anträge auf besondere Maßnahmen (Form V);
- vor dem 1.1.2021 bei der ersuchten Behörde eingelangten Anträgen auf Schaffung oder Änderung eines Titels (Form VII);
- vor dem 1.1.2021 bei der ersuchten Zentralen Behörde eingelangten Anträgen auf Vollstreckung,
- aber auch auf nach dem 31.12.2020 bei der ersuchten Zentralen Behörde einlangende Anträge auf Vollstreckung einer Entscheidung, die in vor dem 1.1.2021 eingeleiteten gerichtlichen Verfahren ergangen ist (die daher auch lang nach dem 31.12.2020 ergangen sein kann), sowie auf vor dem 1.1.2021 gebilligte oder geschlossene gerichtliche Vergleiche und ausgestellte öffentliche Urkunden (Art 67 Abs 3 AA).

##### bb) Antragstellung nach dem HUÜ

Im Übrigen kann internationale Zusammenarbeit zwischen AT und dem UK nur noch aufgrund **anderer Rechtsgrundlagen** erfolgen, in Unterhaltssachen also nach dem **HUÜ** (Art 4 ff HUÜ).

Nicht allzu bald, aber im Lauf der nächsten Jahre wird es auch recht häufig vorkommen, dass eine Unterhaltsforderung zum Teil aus einem Titel, auf den die EuUVO noch anzuwenden ist, und zum Teil aus einem **Erhöhungs- oder Ergänzungstitel**, auf den dies nicht mehr zutrifft, in Exekution gezogen werden soll. Für solche Fälle wäre eine geteilte Antragstellung (Grundtitel nach EuUVO, Ergänzungstitel nach HUÜ) völlig unsinnig. Man wird daher hier die gesamte Zusammenarbeit auf der Basis des HUÜ stattfinden lassen müssen, ist doch in einem solchen Fall **nicht nur ein EuUVO-Titel** Vollstreckungsgrundlage.

---

HUÜ auch im eigenen Namen. Daher hatte das UK vor dem 1.1.2021 das HU im Verhältnis zu anderen VS, die nicht MS der EU waren, also zB den USA oder der Türkei, anzuwenden, seither auch gegenüber den verbliebenen EU-MS.

<sup>379</sup> Erklärung des Vereinigten Königreichs vom 28.9.2020 unter <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=1255&disp=resdn>.

### e) Übersicht für Fälle aus AT nach UK

| Antragsarten  | Nach EuUVO   | Nach HUÜ   |
|---|--|--|
| Besondere Maßnahmen (Form V)  | Vor 1.1.2021 bei REMO eingelangt   | Nach 31.12.2020 bei REMO eingelangt  |
| Titelschaffung oder Änderung (Form VII)   | Vor 1.1.2021 bei REMO eingelangt   | Nach 31.12.2020 bei REMO eingelangt  |
| Vollstreckung einer Entscheidung aus AT oder einem anderen EU-MS (auch dem UK)  | In einem vor dem 1.1.2021 eingeleiteten Verfahren ergangen (wenn auch viel später) | In einem nach dem 31.12.2020 eingeleiteten Verfahren ergangen                |
| Vollstreckung einer Grundentscheidung aus einem vor dem 1.1.2021 eingeleiteten Verfahren zusammen mit einer Erhöhungsentscheidung aus einem nach dem 31.12.2020 eingeleiteten Verfahren | Nicht anwendbar  | Immer beide nach HUÜ   |
| Vollstreckung einer Entscheidung aus einem Drittstaat   | Vor 1.1.2021 bei REMO eingelangt   | Nach 31.12.2020 bei REMO eingelangt  |
| Vollstreckung eines Vergleichs oder einer öffentlichen Urkunde  | Vergleich oder öffentliche Urkunde vor dem 1.1.2021 geschlossen/errichtet          | Vergleich oder öffentliche Urkunde nach dem 31.12.2020 geschlossen/errichtet |

## 9. Exkurs: Unterhaltsvorschuss und grenzüberschreitende Unterhaltsdurchsetzung

### a) Sachlegitimation

Wird Unterhaltsvorschuss gewährt, so führt dies für sich genommen weder zu einer Änderung der Unterhaltshöhe noch zu einem Rechteübergang. Gläubiger des Anspruchs auf Unterhalt ist vor und nach dem Beschluss, mit dem Unterhaltsvorschuss gewährt wird, der **minderjährige Berechtigte**. Allerdings wird er ab Zustellung des Beschlusses, mit dem die Vorschüsse gewährt werden, in Unterhaltsangelegenheiten nicht mehr vom allgemeinen gesetzlichen Vertreter (iaR dem betreuenden Elternteil) vertreten, sondern nur noch vom Kinder- und Jugendhilfeträger (§ 9 Abs 2 UVG). Diese Vertretung endet erst mit Erreichen der Volljährigkeit oder allfälliger früherer Enthebung des KJHT (§ 9 Abs 3 UVG<sup>380</sup>).

Der KJHT verteilt als gesetzlicher Vertreter nach § 9 UVG einlangende Zahlungen nach der Rangordnung des § 27 UVG, also zuerst auf den laufenden Unterhalt des Kindes, dann auf den Bund für noch nicht zurückgezahlte Vorschüsse und zuletzt an den Minderjährigen für sonstige Rückstände.

**Nach Ende der gesetzlichen Vertretung durch den KJHT** gehen die Ansprüche gem § 30 UVG auf den **Bund** über (vertreten durch die/den PräsOLG bzw die Einbringungsstelle), soweit (a) Vorschüsse gewährt und (b) noch nicht zurückgezahlt wurden. Erst ab diesem Zeitpunkt hat der Bund selbst Ansprüche gegen den Unterhaltsschuldner. Er macht sie, vertreten durch PräsOLG bzw Einbringungsstelle und sehr selten durch die Finanzprokuratur), als öffentliche Aufgaben wahrnehmende Einrichtung geltend<sup>381</sup>.

Anders als der Titelvorschuss hat der Richtsatzvorschuss keine exequierbare Grundlage im Eltern-Kind-Verhältnis. Dass § 28 Abs 2 UVG den Beschluss, mit dem Richtsatzvorschüsse gewährt werden, zu einem Exekutionstitel gegenüber dem Unterhaltspflichtigen Elternteil erklärt, ist in reinen Binnenfällen (als Umverteilung der Handlungsobliegenheit) hinzunehmen, die Ausdehnung auf grenzüberschreitende Fälle scheint aber nicht fair (unsachlich) zu sein.

<sup>380</sup> Dazu und zum Folgenden va *Fucik/Neumayr*, Unterhaltsvorschuss und grenzüberschreitende Durchsetzung iFamZ 2016, 262; aus der Rsp insb LGZ Wien 43 R 577/19z EFSlg 161.647.

<sup>381</sup> Das innerstaatliche Exekutionsverfahrenrecht verlangt dazu den Beschluss, mit dem Unterhaltsvorschuss gewährt wurde (LGZ Wien 47 R 40/19h EFSlg 161.654) und die Bekanntgabe der offenen Forderungen (LGZ Wien 46 R 504/18k EFSlg 161.656) und lässt den Bund dann ex lege ins Verfahren eintreten.

## b) Höhenunterschiede Vorschuss – Titel

Gelegentlich wird der Unterhaltsvorschuss herabgesetzt (§ 19 iVm § 7 UVG). Meist treffen die Gründe für die Herabsetzung auch auf den Titel zu (im Hauptanwendungsfall knüpft die Herabsetzung des Vorschusses sogar an die Verminderung der Unterhaltsansprüche an [§ 7 Abs 1 lit a UVG]). Dadurch ändert sich aber der Unterhaltstitel noch nicht automatisch. Zu einer Herabsetzung bedürfte es eines Antrags, naheliegenderweise durch den Unterhaltspflichtigen. Freilich besteht wenig Interesse daran, eine solche Herabsetzung gerichtlich aussprechen zu lassen, wenn in dieser Lage ohnehin nur noch der geringere Betrag in Exekution gezogen wird. Dem betreibenden Gläubiger bleibt ja unbenommen, weniger zu verlangen als durch den bestehenden Titel gedeckt wäre. Den Interessen des Schuldners wird schon allein damit entsprochen, dass trotz höheren Titels nicht mehr in Exekution gezogen wird, als er schuldet. Daher unterbleibt in der Praxis meist ein Herabsetzungsantrag. Gelegentlich wird der Beschluss, mit dem die Vorschüsse herabgesetzt werden, den ausländischen Behörden zur Kenntnis gebracht. Das kann die Transparenz fördern, wird aber manchmal auch missverstanden. Entscheidender ist jedenfalls die Vorlage einer neuen Rückstandsaufstellung.

## C. Das Haager Unterhaltsübereinkommen 2007

### 1. Allgemeines

Ein umfassendes **globales Instrument** wurde am 23.11.2007 im Rahmen der **Haager Privatrechtskonferenz** beschlossen. Dieses Unterhaltsübereinkommen (HUÜ)<sup>382</sup> umfasst neben dem am NYÜ orientierten Behördenkooperationsmodell und der Förderung des effektiven Zugangs zum Recht auch Regeln über Anerkennung und Vollstreckung sowie Zuständigkeiten für abändernde Entscheidungen und wird durch das Protokoll über das anwendbare Recht (HUP) ergänzt. Die USA haben das neue HUÜ bereits am 23.11.2007 angenommen und im September 2008 dem Senat zur Ratifizierung vorgelegt, die erst mit 1.1.2017 wirksam werden konnte. Die EU hat das HUÜ gezeichnet<sup>383</sup> und die Bestätigungsurkunde (entspricht einer Ratifizierung) am 9.4.2014 dem niederländischen Außenminister notifiziert. In Kraft getreten ist es am 1.1.2013 zwischen Norwegen und Albanien. Mit 1.2.2013 ist Bosnien-Herzegowina, mit 1.9.2013 die Ukraine und mit 1.8.2014 die EU (außer Dänemark) dazugekommen<sup>384</sup>, ab 1.1.2017 traten auch die USA und Montenegro, ab 1.2.2017 die Türkei, ab 1.11.2017 Brasilien, ab 1.7.2018 Belarus (Weißrussland) sowie ab 19.10.2018 Honduras, ab 7.3.2020 Guyana, ab 18.4.2020 Nicaragua und ab 1.2.2021 Serbien dazu<sup>385</sup>. Großbritannien bleibt auch nach dem 31.12.2020 weiterhin VS<sup>386</sup>.

### 2. Flexibler Anwendungsbereich des HUÜ

Das HUÜ definiert keinen völlig einheitlichen sachlichen Anwendungsbereich, sondern schafft einen Kernbereich mit Optionen, ihn auszudehnen bzw einzuschränken.

<sup>382</sup> Im ABl 2011 L 192, 51 - 70, veröffentlicht. Die zwischen Österreich, Deutschland und der Schweiz akkordierte Übersetzung kann auch auf der Webseite der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, [www.hcch.net](http://www.hcch.net), abgerufen werden. Literatur: *Fucik*, Das Haager Unterhaltsübereinkommen – globale Kooperations- und Anerkennungsmechanismen, iFamZ 2008, 219; *Nimmerrichter*, Handbuch Internationales Unterhaltsrecht (2011).

<sup>383</sup> 2011/220/EU: Beschluss des Rates vom 31.3.2011 über die Unterzeichnung des Haager Übereinkommens vom 23. November 2007 über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen im Namen der europäischen Union, ABl Nr. L 93 vom 7.4.2011 S 9.

<sup>384</sup> Zur Ratifizierungsgeschichte in den USA *Turetsky*, USA als eine der treibenden Kräfte für das Haager Übereinkommen, DAmt 2013, 375.

<sup>385</sup> Weitere Unterzeichnungen (aber noch nicht Ratifizierungen) stammen von Burkina Faso, Kanada, Neuseeland, Nordmazedonien.

<sup>386</sup> S nur <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=751>.

Art 2 Abs 1 HUÜ definiert einen **Kern-Anwendungsbereich**: Jedenfalls ist das HUÜ anzuwenden auf

- a) Unterhaltspflichten aus einer Eltern-Kind-Beziehung gegenüber einer Person, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und
- b) Auf Anerkennung und Vollstreckung von Ehegatten oder Scheidungsunterhalt, der gleichzeitig mit einem unter a) genannten Antrag gestellt wird<sup>387</sup>.

Es bestehen aber sowohl Einschränkungsmöglichkeiten Art 2 Abs 2 HUÜ (auf Kinder bis zum 18. Lebensjahr) als auch Ausdehnungsmöglichkeiten auf andere Unterhaltspflichten (Art 2 Abs 3 HUÜ). Für die bisherigen Vertragsstaaten ergibt sich daraus Folgendes

| Vertragsstaat       | Kernbereich | Eingeschränkt  | Ausgedehnt   |
|---------------------|-------------|--|--|
| EU                  | ja          | Nein   | Ehegatten- und Scheidungsunterhalt (auch Kap II und III)<br>Weitere Ausdehnungen vorbehalten   |
| Albanien            | ja          | Nein   | Kinder: Studierend auch über 25 Jahre<br>Ehegatten- und Scheidungsunterhalt (auch Kap II und III)  |
| Belarus             | ja          | Jurisdiktion nach Art 20 lit e und aus Unterhaltsvereinbarungen in Bezug auf Schutzberechtigte | Alle Unterhaltsansprüche von Verwandten und Ehegatten  |
| Bosnien-Herzegowina | ja          | Nein   | Nein   |
| Brasilien           | ja          | Jurisdiktion nach Art 20 lit e und aus Unterhaltsvereinbarungen in Bezug auf Schutzberechtigte | Alle Verwandten, Ehegatten, Schwägerschaften   |
| Guyana              | ja          | Nein   | Nein   |
| Honduras            | ja          | Nein   | Nein   |
| Kasachstan          | ja          | Nein   | Nein   |
| Montenegro          | Ja, aber    | nur bis zum 18. Lebensjahr   |  |
| Neuseeland          | ja          | Geographisch um Tokelau  | Ehegatten- und Scheidungsunterhalt   |
| Nicaragua           |             |  | Verspätete Vorbehalte  |
| Norwegen            | ja          | Nein   | Kinder: Exekution (nicht aber Titelschaffung) bis zum 25. Lebensjahr<br>Ehegatten- und Scheidungsunterhalt (auch Kap II und III)                               |
| Serbien             | ja          | Nein   | Kinder in Ausbildung bis zum 26. Lebensjahr oder bei Arbeitsunfähigkeit und Vermögenslosigkeit; auch gegenüber anderen Vorfahren als Eltern                    |
| UK                  | ja          | Nein   | Ehegattenunterhalt   |
| Ukraine             | Ja, aber    | nur bis zum 18. Lebensjahr   | Detaillierte Ausdehnungen <sup>388</sup>   |
| USA                 | Ja          | Jurisdiktion nach Art 20 lit c, e, f   | Keine Ausdehnungen   |
| Türkei              | Ja          | Nein   | Kinder in Ausbildung bis zum 25. Lebensjahr<br>Ehegatten- und Scheidungsunterhalt, körperlich oder geistig beeinträchtigte Kinder, pflegebedürftige Mütter und |

<sup>387</sup> Zusätzlich sind die Kap I und IV ff HUÜ auch für Ehegatten- und Scheidungsunterhalt anzuwenden (Art 2 Abs 1 lit c HUÜ).

<sup>388</sup> Pflicht von Eltern gg behinderte Töchter, Söhne; Studierende bis 23: Pflicht erwachsener Kinder gegenüber behinderten Eltern; Pflicht von Großeltern gegenüber minderjährigen Enkeln; Pflicht volljähriger Enkel oder Urenkel gg behinderte Groß- bzw Urgroßeltern; erwachsene Geschwister gg minderjährige oder behinderte Geschwister, Stiefelternanteile gegenüber minderjährigen Stiefkindern, erwachsene Stiefkinder gg behinderte Stiefelternanteile.

|  |  |       |
|--|--|-------|
|  |  | Väter |
|--|--|-------|

Diese Einschränkungen bzw Ausdehnungen haben die Wirkung, dass sie den übrigen VS gegenüber zu einer „Bilateralisierung“ führen: Wer einschränkt, muss sich reziproke Einschränkungen gefallen lassen, wer ausdehnt, leistet und empfängt Gleiches nur gegenüber Staaten, die ebenso ausgedehnt haben.

Das UK war vor Wirksamwerden des Brexit an das HUÜ kraft Bestätigung durch die EU (für alle MS außer DK) gebunden, hat aber für die Zeit danach eine eigene Erklärung<sup>389</sup> abgegeben, mit der ab 1.1.2021 das HUÜ anzuwenden sein wird (nach Wegfall der EuUVO für das UK auch gegenüber den verbleibenden MS der EU, insb also im Verhältnis von Österreich und dem UK).

### 3. Anträge

Zur Verfügung stehende Anträge (Art 10 HUÜ) sind im Überblick

- Anträge des **Unterhaltsberechtigten** (Art 10 Abs 1 HUÜ)
  - Anerkennung bzw Anerkennung und Vollstreckbarerklärung einer E (lit a);
  - Vollstreckung einer E (lit b);
  - Herbeiführung einer neuen E (lit c);
  - Herbeiführung einer E im ersuchten Staat, weil die bisherige nicht anerkannt werden kann (lit d);
  - Änderung einer E aus dem ersuchten Staat (lit e);
  - Änderung einer E aus einem anderen Staat (lit f);
- Anträge des **Unterhaltsverpflichteten** (Art 10 Abs 2 HUÜ)
  - Anerkennung einer E, die die Aussetzung oder Einschränkung einer früheren E bewirkt (lit a);
  - Änderung einer E aus dem ersuchten Staat (lit b);
  - Änderung einer E aus einem anderen Staat (lit c).

Dazu treten Ersuchen um besondere Maßnahmen (Art 7 iVm Art 6 Abs 2 lit b,c,g,h, i, j HUÜ).

Zweisprachige Antragsformulare finden sich unter [https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/AU/HUUE2007/Formulare/Formulare\\_node.html](https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/AU/HUUE2007/Formulare/Formulare_node.html).

### 4. Verfahrenshilfe

a) Freie PKH für „**Kinder und Heranwachsende**“ gewährt Art 15 HUÜ<sup>390</sup> unter folgenden Voraussetzungen

- Der genaue Anwendungsbereich wird in Art 15 Abs 1 HUÜ wie folgt festgesetzt:
  - der Antrag wird über die Zentrale Behörde gestellt
  - die berechtigte Person (Art 3 lit a HUÜ) stellt den Antrag
  - in Bezug auf eine Unterhaltspflicht aus einer Eltern-Kind-Beziehung gegenüber
  - einer Person, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat
- unter diesen Voraussetzungen ist zwar die Verfahrenshilfewürdigkeit („offensichtlich unbegründet“ [Art 15 Abs 2 HUÜ]) zu prüfen, aber nicht die Bedürftigkeit.

b) In **sonstigen** Fälle außer in Bezug auf öffentliche Aufgaben wahrnehmende Einrichtungen sind grundsätzlich die §§ 63 ff ZPO anzuwenden (vgl Art 17 HUÜ).

c) die Vertretung der öffentliche Aufgaben wahrnehmenden Einrichtungen erfolgt in Österreich (nicht über einen Verfahrenshelfer, sondern) durch die Einbringungsstelle beim OLG Wien (§ 12 AUG 2014 iVm Art 14 Abs 3 HUÜ).

<sup>389</sup> <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=1255&disp=resdn>.

<sup>390</sup> Leider stellt das HUÜ auch hier den VS frei, eine Einschränkung der Verfahrenshilfe vorzusehen (Art 16 HUÜ). Keiner der bisherigen VS hat allerdings davon Gebrauch gemacht.



## D. Das AUG 2014

### 1. Allgemeines

Das AUG 2014<sup>391</sup> regelt das Verfahren zur Geltendmachung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen mit Auslandsbezug, soweit sie den Weg über die zentralen Behörden nehmen (§ 1 Abs 1 AUG). Für den Bereich der Europäischen Union führt es die Bestimmungen der EuUVO näher aus (§ 1 Abs 1 AUG).

Die Beteiligten eines grenzüberschreitenden Unterhaltsstreits können ihre Ansprüche auch eigenständig geltend machen, ohne von den Vorteilen des AUG Gebrauch zu machen. Solche „**direkten Anträge**“ sind in Art. 37 HUÜ ausdrücklich vorgesehen und auch den unionsrechtlichen Vorschriften liegt dieses Verständnis zu Grunde. Es wird daher auch in § 1 Abs 2 AUG 2014 festgeschrieben.

|                                |   |
|--------------------------------|---|
| Anträge können gestellt werden |   |
| Über                           | die Zentralen Behörden                                  |
| Oder                           | Direkt  |
|                                | durch Amtshilfe (zB deutscher für österreichischen KJHT |

### 2. Die Zentrale Behörde

Zur Wahrnehmung der Aufgaben, die sich für Zentrale Behörden oder Empfangsstellen aus der EuUVO, aus dem New Yorker Unterhaltsübereinkommen, aus dem HUÜ und aus anderen vergleichbaren Übereinkommen ergeben, wird mit § 2 AUG 2014 das **Bundesministerium für Justiz** bestimmt.

Das BMJ verkehrt mit den im Ausland dafür bestimmten Stellen gem § 3 Abs 2 AUG 2014 **unmittelbar** – also nicht im diplomatischen oder konsularischen Weg.

### 3. Die Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen

#### a) Die möglichen Verfahrensarten

Im Verhältnis zu Staaten, mit denen es GegenseitigkeitsV gibt, wird die Struktur des AuslUG 1990 beibehalten.

| Verfahrensarten                    |  |
|------------------------------------|--|
| <b>Gegenseitigkeitsverfahren</b>   | <b>Sonstige</b>  |
| <b>§ 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 3 AUG</b> | <b>§ 4 Abs 1 Z 2 AUG</b>   |
| <b>GegenseitigkeitsV</b>           | <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>EuUVO</b></li> <li>• <b>HUÜ</b></li> <li>• <b>NYÜ</b></li> </ul> |

**Antragsteller** iSd AUG ist gem § 4 Abs 2 AUG auch eine öffentliche Aufgaben wahrnehmende Stelle, die die Rückerstattung der einem Unterhaltsberechtigten erbrachten Leistungen begehrt, wenn sie nach dem für sie maßgeblichen Recht die Rückerstattung vom Antragsgegner verlangen kann. Dies gilt nicht im Verhältnis zu Staaten, die ausschließlich Vertragsstaaten des NYÜ sind.

Somit können nicht nur natürliche Personen Unterhaltsansprüche geltend machen, sondern auch öffentliche Aufgaben wahrnehmende Stellen, wie

- der Präsident des OLG im Recht der Unterhaltsbevorschussung (§§ 28 ff UVG)

<sup>391</sup> BGBl I 2014/34. S dazu *Fucik*, Das neue Auslandsunterhaltsgesetz 2014, iFamZ 2014, 192.

- der Kinder- und Jugendhilfeträger für seine Kostenersatzforderungen in Fällen der vollen Erziehung eines Minderjährigen (§§ 42 und 43 B-KJHG).

| Öffentliche Regressgläubiger sind vom Anwendungsbereich |               |
|---|---------------|
| der Gegenseitigkeitsverordnungen                        | umfasst       |
| der EuUVO   | umfasst       |
| des HUÜ   | umfasst       |
| des NYÜ   | nicht umfasst |

Die **Gegenseitigkeit** iSd Abs 1 Z 1 ist gem § 4 Abs 3 AUG 2014 mit Staaten **verbürgt**, in denen eine dem AUG entsprechende Rechtsvorschrift in Kraft steht und der BMJ dies durch Verordnung feststellt. Die V kann die Gegenseitigkeit gegebenenfalls auf bestimmte Unterhaltsansprüche oder bestimmte Arten von Unterhaltstiteln beschränken. Die Voraussetzungen der Vollstreckung von Unterhaltstiteln, die in einem solchen Staat erlassen oder errichtet worden sind, sind nach den §§ 80 und 81 EO zu beurteilen.

### b) Übermittlung von Anträgen über die Zentralen Behörden

Anträge nach dem AUG sind gem § 5 AUG 2014 (vgl auch Art 55 EuUVO und Art 9 HUÜ) über die Zentrale Behörde des Staates, in dem sich der Antragsteller aufhält, der Zentralen Behörde des ersuchten Staates zu übermitteln. Dies verpflichtet allerdings die Zentrale Behörde des Mitgliedstaates, in dem der Antragsteller seinen Aufenthalt hat (ersuchende Behörde), nicht, die Anträge selbst aufzunehmen. Solche Anträge haben nur „über“ diese Zentrale Behörde zu laufen, sind also – von wem immer verfasst – nur nach einer Kontrolle durch die Zentrale Behörde an das Ausland (nämlich an die Zentrale Behörde des ersuchten Mitgliedstaats) weiterzuleiten.

Antragsteller sind allerdings nicht gezwungen, ihre Anträge ausschließlich im Wege der Zentralen Behörden zu verfolgen. Wer über ausreichende Netzwerke und Vertretung verfügt, dem soll es offen bleiben, sich unmittelbar an die zuständige Behörde (Gericht, Unterhaltsadministrativbehörde, selbständige Vollstreckungsorgane) im Ausland zu wenden; § 1 Abs 2 AUG 2014 hält dies ausdrücklich fest. Solche direkten Anträge kommen nicht nur bei Personen vor, die im Zielstaat qualifiziert vertreten sind, sondern auch aufgrund von administrativen Kooperationsvereinbarungen zwischen den Kinder- und Jugendhilfeinstitutionen benachbarter Länder.

### c) Antragsarten

Wer **Unterhaltsansprüche** in einem anderen Staat geltend machen will, kann gem § 6 Abs 1 AUG 2014 Folgendes beantragen

| Antragsarten                               |  |
|--|--|
| Gläubiger                                  | Schuldner                                  |
| Anerkennung (uU + exequatur) § 6 Abs 1 Z 1 | Anerkennung titeländernder E § 6 Abs 2 Z 1 |
| Vollstreckung § 6 Abs 1 Z 2                | Titeländerung § 6 Abs 2 Z 2 und Z 3        |
| Titelschaffung § 6 Abs 1 Z 3 und Z 4       |  |
| Titeländerung § 6 Abs 1 Z 5 und Z 6        |  |

### d) Antragserfordernisse

Ein Antrag in das Ausland ist gem § 7 Abs 1 AUG 2014 beim **Bezirksgericht**, in dessen Sprengel der Antragsteller seinen Aufenthalt hat, schriftlich einzubringen oder zu Protokoll zu geben. Die Bestimmungen über die Zuständigkeit und das Verfahren zur Protokollierung richten sich nach den für das Verfahren außer Streitsachen geltenden Bestimmungen. Soweit für seine Einbringung die Verwendung eines Formblatts vorgeschrieben ist, ist dieses zu

verwenden. Dem **Kinder- und Jugendhilfeträger** steht es in geeigneten Fällen offen, **unmittelbar** mit dem Bundesministerium für Justiz zu verkehren.

Anträge in das Ausland, also solche, mit denen Unterhaltsansprüche in Österreich (als ersuchenden Staat) geltend gemacht und der Antrag in das Ausland weitergeleitet werden soll (so genannte „*outgoing cases*“), sind im Verfahren außer Streitsachen zu stellen. Anträge auf Anerkennung, Vollstreckbarerklärung und Vollstreckung sind also keine Exekutionssache, sondern ein Verfahren außer Streitsachen. Auch wenn der Titel nicht erst geschaffen werden soll, gelten die für die Zuständigkeit und die prozessuale Behandlung des Antrags im Verfahren außer Streitsachen anzuwendenden Bestimmungen. Daher wird das Protokoll nicht von dem für Exekutionssachen zuständigen Richter oder Diplom-Rechtspfleger, sondern von dem für Pflugschaftssachen/Unterhalt zuständigen Organ zu behandeln sein. Da bei der Antragstellung iaR (wenn nämlich der Unterhaltsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat oder er sich mit seinem Antrag an die österreichischen Gerichte wendet) nur österreichisches nationales Recht und Unionsrecht, das ja ebenfalls Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung ist, anzuwenden ist, kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein allgemeiner Richtervorbehalt (§ 16 Abs 2 RpfVG) besteht. Sollten im Einzelfall bei der Aufnahme eines Antrags auch ausnahmsweise Frage nach dem Recht des Vollstreckungsstaats auftreten, so geht deshalb die Zuständigkeit auf den Richter über (§ 16 Abs 2 Z 6 RpfVG). Ebenso kann die Schwierigkeit des Einzelfalls nach allgemeinen Regeln (§ 9 Abs 1 RpfVG) zu einem Übergang der Zuständigkeit auf den Richter führen.

Diese Antragshilfe durch die Bezirksgerichte ist *va* dann unverzichtbar, wenn der Antragsteller oder sein Vertreter der Manuduktion bedarf, wenn Übersetzungen im Wege der Verfahrenshilfe zu finanzieren sind oder ein so genannter „Auszug“ aus einem gerichtlichen Titel (nach den Anh I und II EuUVO) hergestellt werden muss, also aus einem Unterhaltsbeschluss, -urteil oder -vergleich. Begehrt indes der Kinder- und Jugendhilfeträger aufgrund einer vor ihm selbst geschlossenen Unterhaltsvereinbarung (für die er selbst den Auszug gem den Anh III oder IV EuUVO herzustellen hat) die Unterhaltsdurchsetzung im Ausland, so kann sich (ohne Umweg über die Gerichte) der KJHT direkt an das BMJ wenden.

|   |  |
|---|--|
| Der KJHT  |  |
| braucht die Unterstützung des Gerichts<br>zB Anh I, II, Verfahrenshilfe für Übersetzungen | braucht keine gerichtliche Unterstützung |
| sendet den Antrag an das Bezirksgericht   | verkehrt direkt mit dem BMJ              |
| Das BG leitet ihn – vervollständigt – an das BMJ weiter                                   |  |

Sind der Antrag oder die Beilagen mit einer **Übersetzung** in eine fremde Sprache zu versehen und beantragt der Antragsteller die Bewilligung der Verfahrenshilfe, so hat das Gericht gem § 7 Abs 6 AUG 2014 nach Bewilligung der Verfahrenshilfe die Herstellung der erforderlichen Übersetzungen zu veranlassen.

Die Übersetzungen sind daher entweder von der Partei beizubringen, die keine Verfahrenshilfe genießt, oder nach Bewilligung der Verfahrenshilfe durch das Gericht von Amts wegen zu veranlassen.

## 1. Behandlung von Anträgen in das Ausland

### a) Verbesserung

Fehlen dem Antrag notwendige Angaben, Erklärungen oder Beilagen, so hat das Gericht gem § 8 Abs 1 AUG 2014 den Antragsteller unter Setzung einer angemessenen Frist zur **Verbesserung** aufzufordern. Lässt er diese Frist ungenützt verstreichen, so ist der Antrag von Amts wegen als zurückgenommen zu erklären. § 17 Satz 3 und 4 AußStrG sind sinngemäß anzuwenden. Die Zurücknahmefiktion setzt also voraus, dass auf sie hingewiesen und die Aufforderung nachweislich zugestellt wurde.

#### 1. Bestätigung der Erfolgsaussichten (im Gegenseitigkeitsverfahren)

In Gegenseitigkeitsverfahren (§ 4 Abs 1 Z 1 AUG 2014) hat das Gericht gem § 8 Abs 2 AUG 2014 zu prüfen, ob in dem Antrag und den beigeschlossenen sonstigen Unterlagen Umstände dargetan werden, aus denen geschlossen werden kann, dass den Antragsgegner eine Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Antragsteller trifft (§ 6 Abs 1 AUG 2014) bzw ein Interesse des Antragstellers an einer Entscheidung iSd § 6 Abs 2 AUG 2014 vorliegt, und der

Antrag daher in dem im ersuchten Staat vorgesehenen Verfahren zu behandeln ist. Über das positive Ergebnis dieser Prüfung hat das Gericht eine **Bestätigung** auszustellen und in eine Amtssprache des ersuchten Staates übersetzen zu lassen. Anschließend hat es den Antrag samt den beizufügenden sonstigen Unterlagen und Übersetzungen – mit je drei beglaubigten Abschriften – unmittelbar dem Bundesministerium für Justiz vorzulegen.

#### **b) Weiterleitung**

Das BMJ hat nach Einlangen des Antrags gem § 8 Abs 3 AUG 2014 sicherzustellen, dass der Antrag alle Schriftstücke und Angaben umfasst, die für seine Prüfung notwendig sind. Anschließend hat es den Antrag der Zentralen Behörde oder Empfangsstelle des ersuchten Staates zu übermitteln.

#### **c) Überwachung**

Das BMJ hat gem § 8 Abs 4 AUG 2014 den **Fortgang** der ordnungsgemäßen Erledigung des Antrags im Ausland zu **verfolgen**.

In erster Linie ist dabei an Ersuchen um einen aktuellen Sachstandsbericht der Zentralen Behörde des ersuchten Staates zu denken. Eine direkte Intervention des BMJ bei ausländischen Gerichten ist von den völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Rechtsgrundlagen ebenso wenig gedeckt wie vom AUG. Die Möglichkeit, dass die konsularischen Vertretungen hier Aufgaben wahrnehmen, bleibt selbstverständlich unberührt, wenn sie auch nicht im zum Justizressort zählenden AUG geregelt werden durfte.

## **2. Behandlung von Anträgen aus dem Ausland**

§ 9 AUG 2014 enthält die Vorschriften zur näheren Ausführung des Verfahrens zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Inland durch Personen, die sich in einem anderen Staat befinden. Wie sich bereits aus den vorhergehenden Vorschriften ergibt, langen solche Anträge („*incoming cases*“) beim BMJ ein.

#### **a) Prozessvollmacht für das BMJ**

Das BMJ hat gem § 9 Abs 1 AUG 2014 als **Vertreter des Antragstellers** kraft Gesetzes alle Befugnisse, die sich aus § 31 Abs 1 ZPO ergeben.

Im Interesse der Verwaltungsvereinfachung spart diese Legalvollmacht insb Übersetzungskosten und die Verfertigung einer weiteren Beilage und entspricht den Zielen des Art 42 HUÜ.

Das BMJ hat die bei ihm eingelangten Anträge nach § 6 AUG 2014 unverzüglich an das für die Geltendmachung des Anspruchs (Abs 2)<sup>392</sup> oder für die Bewilligung der Exekution (Abs 3)<sup>393</sup> zuständige **Gericht zu übersenden**.

§ 9 Abs 2 AUG 2014 behandelt das Verfahren zur Schaffung eines österreichischen Unterhaltstitels, also diejenigen Fälle, in denen die Unterhaltsforderung noch nicht durch eine Entscheidung, einen Vergleich oder eine vollstreckbare öffentliche Urkunde vollstreckbar geworden ist. In einem solchen Fall ist im Verfahren zur Schaffung des Titels für die Vertretung der im Ausland befindlichen Partei zu sorgen.

#### **b) Titelschaffung**

Soll ein österreichischer **Unterhaltstitel geschaffen** werden, so hat das zur Durchführung des Verfahrens zuständige Gericht gem § 9 Abs 2 AUG 2014 sogleich<sup>394</sup> die Beigebung eines Rechtsanwalts, im Fall der Bewilligung der Verfahrenshilfe eines Rechtsanwalts zur

---

<sup>392</sup> Durch die in einem relativ späten Stadium der Gesetzgebung erfolgte Zusammenziehung der im MinEntw konzipierten Abs 2 und 3 kam es zu einem Redaktionsversehen im AUG 2014, das mit dem KindRückG 2017 korrigiert wurde.

<sup>393</sup> Ein Redaktionsversehen im AUG 2014 wurde mit dem KindRückG 2017 korrigiert.

<sup>394</sup> Nach den bisher geltenden Vorschriften war vorerst ein nicht anwaltlicher Distanzvertreter für einen Vergleichsversuch zu bestellen. Dieses Verfahrensstadium fiel in die Zuständigkeit des Gerichtsvorstehers. Da die Vertretungsvorsorge und die Erzielung eines Einvernehmens nach modernem Verständnis allerdings Teil des Verfahrens selbst ist (vgl nur § 5 Abs 2 und § 13 Abs 3 AußStrG) und die Einbeziehung des Gerichtsvorstehers bloß weitere Aktenläufe und damit Verzögerungspotenzial erzeugt, sieht das AUG nun die Zuständigkeit des Entscheidungsorgans auch schon in diesem frühen Verfahrensstadium vor. Das Institut eines eigenen Distanzvertreters für den Vergleichsversuch hat in der Praxis keine nennenswerten Erleichterungen gebracht und wurde daher bei dieser Gelegenheit aufgegeben, was sogar unter anderem die Ständesvertretung der Rechtsanwaltschaft angeregt hat.

Verfahrenshilfe, zum Zweck der Geltendmachung des Anspruchs und der Vertretung des Antragstellers im Verfahren einschließlich aller anschließenden Verfahren zur Durchsetzung des Anspruchs (Exekution einschließlich einer Drittschuldnerklage, Anmeldung in einem Insolvenzverfahren oder Verlassenschaftsverfahren und ähnliches) zu beschließen. Die Auswahl des Rechtsanwalts obliegt dem Ausschuss der Rechtsanwaltskammer. Der Rechtsanwalt bedarf keiner Vollmacht und ist, auch in Fällen der Verfahrenshilfe, zu allen in § 31 ZPO angeführten Prozesshandlungen und zur Empfangnahme der Unterhaltszahlungen ermächtigt.

Zur Klarstellung wird der RA ausdrücklich ermächtigt und verpflichtet, die im Ausland aufhältige Partei in Verfahren „einschließlich aller anschließenden Verfahren zur Durchsetzung des Anspruchs“ zu vertreten. Mit dem Klammerausdruck „Exekution einschließlich einer Drittschuldneranfrage, Anmeldung in einem Insolvenzverfahren oder Verlassenschaftsverfahren und ähnliches“ wird der Aufgabenbereich noch näher präzisiert. Bisher ist es gelegentlich zu Unklarheiten darüber gekommen, welche Maßnahmen von der Verfahrenshilfebestellung noch umfasst sind, insb ob diese auch im Insolvenz- und Verlassenschaftsverfahren relevant ist. Somit ist die Aufgabe des Verfahrenshelfers oder des ohne Verfahrenshilfe bestellten Anwalts eindeutig so weit wie möglich definiert. Sie umfasst (selbst wenn zuerst ein Titel geschaffen werden muss, nicht nur dieses Erkenntnisverfahren, sondern ebenso) jegliches Exekutionsverfahren auf Grund des Titels, ohne dass eine zeitliche Begrenzung oder auch nur eine Überprüfung, ob die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe weiter gegeben sind (vgl. § 68 Abs 1a ZPO), vorgesehen wird. Zur Unterhaltsdurchsetzung gehört, wenn aufgrund der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ein weiteres Exekutionsverfahren nicht mehr möglich ist, ebenso die Anmeldung der Unterhaltsforderung im Insolvenzverfahren, aber sogar die Anmeldung der Forderung in einem Verlassenschaftsverfahren.

### c) Geldgebarung

Die vereinnahmten Geldbeträge hat er unter Berücksichtigung von gerichtlich bestimmten Kosten sowie von bankmäßigen Überweisungsspesen und unter Beachtung der einschlägigen devisarechtlichen Vorschriften an den Antragsteller zu überweisen, sofern die ausländische Zentrale Behörde oder Übermittlungsstelle keine andere Vorgangsweise erbeten hat (§ 16 AUG 2014)..

Die **Kosten** des Rechtsanwalts hat der Antragsteller vorläufig selbst zu tragen, sofern ihm nicht die Verfahrenshilfe bewilligt worden ist. Gehen **Zahlungen** des Schuldners ein, so dürfen **höchstens 25%** dieser Beträge zur **Abdeckung** der Kosten des Vertreters einbehalten werden (§ 9 Abs 2 AUG 2014).

### d) Exekution

Kann auf Grund der Unterlagen der Anspruch ohne Durchführung eines Verfahrens nach Abs. 2<sup>395</sup> **im Inland vollstreckt** werden, so hat das zur Bewilligung der Exekution zuständige Gericht gem § 9 Abs 3 AUG 2014 zur Vertretung des Antragstellers die Begebung eines Rechtsanwalts, im Fall der Bewilligung der Verfahrenshilfe eines Rechtsanwalts zur Verfahrenshilfe zu beschließen (§ 9 Abs 2 AUG 2014), sofern für den Antragsteller nicht bereits ein zu einem früheren Zeitpunkt bestellter *oder beauftragter*<sup>396</sup> Rechtsanwalt im Inland einschreitet.

Ist kein Titelverfahren mehr erforderlich so geht es letztlich um die Einleitung eines Exekutionsverfahrens. Dazu hat der zur Bewilligung der Exekution zuständige Richter oder (soweit es keines Vollstreckbarerklärungsverfahrens mehr bedarf [§ 17 Abs 3 Z 1 RpfLG]) Diplom-Rechtspfleger die Begebung eines Rechtsanwalts (auch hier obliegt die Auswahl des konkret berufenen Rechtsanwalts dem Ausschuss der zuständigen Rechtsanwaltskammer) zu beschließen. Auch die Kosten dieses Anwalts sind vom Anspruchswerber zu tragen, sofern nicht Verfahrenshilfe bewilligt wurde (§§ 10, 11 AUG 2014). Die Bestellung eines Rechtsanwalts erübrigt sich aber selbstverständlich, sofern dem Anspruchswerber bereits zu einem früheren Zeitpunkt ein Rechtsanwalt im Inland zur Vertretung in Unterhaltssachen bestellt (oder von ihm beauftragt) worden ist.

---

<sup>395</sup> Ein Redaktionsversehen (Verweis auf Abs 3) wurde mit dem KindRückG 2017 beseitigt.

<sup>396</sup> Diese Ergänzung wurde durch das KindRückG 2017 nachgetragen.

### e) Abstammungsfeststellung

Soweit dies zur Unterhaltsdurchsetzung erforderlich ist, hat das Gericht gem § 9 Abs 4 AUG 2014 den Antragsgegner über die **Abstammung** zu befragen, ein allfälliges Anerkenntnis der Vaterschaft zu protokollieren sowie die Beschaffung genetischen Materials zu ermöglichen. Sofern österreichische Gerichte für die Feststellung der Abstammung zuständig sind, umfasst die Beigabe des Rechtsanwalts auch dessen Befugnis zur Vertretung des Antragstellers in einem Abstammungsverfahren.

In das österreichische System der Unterhaltsdurchsetzung ließen sich die Bestimmungen über die „Herbeiführung einer Entscheidung ... soweit erforderlich, über die Feststellung der Abstammung“ (§ 6 Abs. 1 Z 3 EuUVO) nicht so leicht einfügen. Besteht für das Abstammungsverfahren die internationale Zuständigkeit Österreichs (§ 108 Abs 3 JN, der ohnehin sehr weit gefasst ist und den gewöhnlichen Aufenthalt des festzustellenden Vaters als Tatbestand genügen lässt), so kann das Verfahren durch den bestellten Verfahrenshelfer geführt werden. Sonst bleibt nur die Möglichkeit, dass der Antragsgegner ein Vaterschaftsanerkenntnis bei Gericht abgibt, was durch entsprechende Belehrung und Befragung durchaus gefördert werden kann. Die dazu nötigen Handlungsanleitungen an das Gericht und die Erstreckung der Vertretungsbefugnis des bestellten Verfahrenshelfers enthält § 9 Abs 4 AUG 2014. Die in der Lit<sup>397</sup> vertretene Ansicht, die Abstammung könne auch als Vorfrage im Unterhaltsverfahren beurteilt werden, wenn sich die internationale Zuständigkeit Österreichs bloß auf das Unterhalts-, nicht auch auf das Abstammungsverfahren erstrecke, musste nicht im Gesetz festgeschrieben werden.

### f) Berichte

Das Gericht hat gem § 9 Abs 5 AUG 2014 dem BMJ unmittelbar und unverzüglich über die von ihm getroffenen Maßnahmen, über den Fortgang des Verfahrens und über dessen Ergebnis zu berichten. Das BMJ kann auch den zur Vertretung des Antragstellers bestellten Rechtsanwalt um Bekanntgabe des Verfahrensstandes ersuchen.

Das BMJ hat gem § 9 Abs 6 AUG 2014 die ersuchende Zentrale Behörde oder ausländische Übermittlungsstelle vom Stand des Verfahrens in angemessenen Zeitabständen unmittelbar zu verständigen.

## 3. Durchführung besonderer Maßnahmen

Angemessene besondere Maßnahmen iSd Art 51 Abs 2 lit. b, c, g, h, i und j EuUVO und des Art 6 Abs. 2 lit. b, c, g, h, i und j HUÜ können gem § 14 Abs 1 AUG 2014 auch ergriffen werden, wenn noch kein Antrag nach § 6 AUG 2014 anhängig gemacht worden ist. Das BMJ als ersuchte Zentrale Behörde trifft erforderlichenfalls angemessene Maßnahmen, um einem potenziellen Antragsteller bei der Einreichung eines Antrags nach § 6 AUG oder bei der Entscheidung behilflich zu sein, ob ein solcher Antrag gestellt werden soll.

Das BMJ als ersuchte Zentrale Behörde übermittelt gem § 14 Abs 2 AUG die Anschrift des potenziellen Antragsgegners im ersuchten Mitgliedstaat an die ersuchende Zentrale Behörde. Im Rahmen eines Ersuchens im Hinblick auf die Anerkennung, die Vollstreckbarerklärung oder die Vollstreckung wird<sup>398</sup> nur angegeben, ob überhaupt Einkommen oder Vermögen der verpflichteten Person in Österreich vorhanden ist. Nähere Informationen sind erst in einem anhängig zu machenden Exekutionsverfahren von einer Informationsermächtigung gedeckt.

| Übersicht über mögliche Ersuchen                  |   |   |
|---|---|---|
| besondere Maßnahmen zur Vorbereitung eines Antrag | Behandlung eines Antrags auf Titelschaffung bzw Titeländerung | Behandlung eines Antrags auf Vollstreckung eines Titels |

<sup>397</sup> Weber, Inzidentfeststellung der Vaterschaft im Unterhaltsvorschuss- und Kindesunterhaltsverfahren? Zak 2013/388, 207

<sup>398</sup> Wie in Art 53 Abs 2 EuUVO vorgesehen.

#### 4. Auskunft über Beschäftigungs- oder Versicherungsverhältnisse

Das BMJ kann sich zur Ermittlung der für den Unterhaltsanspruch maßgebenden Tatsachen gem § 15 Abs 1 AUG 2014<sup>399</sup> der Maßnahmen bedienen, die den Gerichten nach den §§ 102, 103 AußStrG eingeräumt sind.

Birgt die Benachrichtigung der von der Erhebung der Informationen betroffenen Person über die Übermittlung dieser Informationen die Gefahr, dass damit die wirksame Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs beeinträchtigt wird, kann die Benachrichtigung gem § 15 Abs 2 AUG 2014 um höchstens 90 Tage ab dem Tag, an dem die Informationen der ersuchten Zentralen Behörde übermittelt wurden, aufgeschoben werden.

Auskünfte über die unterhaltsrelevanten Daten, iW also über die Adresse und die Einkommensverhältnisse der in Österreich befindlichen Partei, insb mit Dienstgeberauskünften und Sozialversicherungsanfragen, kann auch auf elektronischem Weg (etwa beim ZMR oder dem Dachverband<sup>400</sup> der österreichischen Sozialversicherungsträger) geschehen. Unter Berücksichtigung von Datenschutzbelangen gibt es freilich keinen Grund, diese Auskunftserteilungen in einem höheren Ausmaß vorzusehen als in den §§ 102, 103 AußStrG. Es kann allerdings nützlich sein, diese Maßnahmen nicht durch das Gericht, sondern durch die Zentrale Behörde setzen zu lassen.

#### 5. Exekution von Bruchteiltiteln

Zur Exekution von Unterhaltstiteln, die den hereinzubringenden Betrag durch einen Bruchteile des Einkommens oder auf andere Weise ausdrücken, die zwar im Ursprungsstaat, nicht aber in Österreich vollstreckbar wäre, bedarf es gem § 18 AUG 2014 einer **ergänzenden Entscheidung**, die den hereinzubringenden Betrag zahlenmäßig festlegt (§ 7 EO).

Seit der EO-Nov 1991 gehörte der Bruchteiltitel, also ein Leistungsbefehl, dessen ziffernmäßige Bestimmung sich aus einem Bruchteile eines erst im Exekutionsverfahren ziffernmäßig festzustellenden Betrags (insb des Einkommens des Verpflichteten) ergibt, nicht mehr dem nationalen Rechtsbestand an. Im internationalen Verkehr kommen solche Bruchteiltitel, insb zur Hereinbringung von Unterhaltsansprüchen, indes noch recht häufig vor (indem als Bezugsgröße zB das Einkommen des Verpflichteten, gelegentlich auch ein „Regelunterhalt“ genannt wird). Wie das entsprechende deutsche Umsetzungsgesetz sieht auch das AUG die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Umwandlung des Bruchteiltitels in einen Fixbetragstitel vor. Wegen der „Verfahrensbegrenzung“ des Art 8 EuUVO kommt insoweit allerdings oft nicht dem Vollstreckungsstaat, sondern dem Ursprungsstaat die Entscheidungsergänzungskompetenz zu. Allerdings soll der Wortlaut der Bestimmung nicht nur den „klassischen“ Bruchteiltitel, sondern möglichst alle Fälle erfassen, in denen die Vollstreckbarkeit in Österreich an den Bestimmungen der Exekutionsordnung scheitern würde. Freilich darf dies nicht als Abkehr von der bewährten Leitlinie des OGH verstanden werden, dass an die Bestimmtheit ausländischer Exekutionstitel nicht dieselben Anforderungen wie an inländische Titel gestellt werden dürfen. Besonders an europäischen Titeln darf keine strenge Bestimmtheitsprüfung vorgenommen werden, wenn sie im Heimatstaat vollstreckbar sind<sup>401</sup>. Seit der EONov 2016 BGBl I 2016/100, also seit 2.1.2017, sieht § 405 EO die Möglichkeit vor, einen Bruchteiltitel anzupassen<sup>402</sup> wie folgt:

##### Anpassung von Bruchteiltiteln

§ 405. (1) Wird aufgrund von ausländischen Exekutionstiteln Unterhalt oder eine Forderung auf sonstige wiederkehrende Leistungen, die auf demselben Rechtsgrund beruhen, in einem Bruchteile der Bezüge geschuldet, so hat das Gericht vor Bewilligung der Exekution der vom betreibenden Gläubiger bekannt gegebenen oder der vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger erhobenen bezugauszahlenden Person aufzutragen, sich binnen vier Wochen über das Ausmaß der Bezüge zu erklären. Der Beschluss kann durch ein Rechtsmittel nicht angefochten werden. Bei Säumnis hat das Gericht von Amts wegen eine neuerliche Frist zu bestimmen und für den Fall der erneuten Säumnis eine Ordnungsstrafe anzudrohen. Nach fruchtlosem Ablauf dieser neuerlichen Frist ist die Ordnungsstrafe zu vollziehen und zugleich unter jeweiliger Bestimmung einer weiteren Frist eine Ordnungsstrafe anzudrohen. Der Vollzug erfolgt von Amts wegen. § 301 Abs. 2 und 3 dritter und vierter Satz sind anzuwenden.

(2) Das Gericht hat aufgrund der Erklärung der bezugauszahlenden Person den Umfang der zu vollstreckenden Forderung in der Exekutionsbewilligung festzusetzen, den laufenden Unterhalt mit einem Durchschnittswert aus den letzten sechs Monaten. Gegen die Höhe des festgesetzten Betrages können die Parteien Widerspruch erheben. § 404 Abs. 4 ist anzuwenden.

(3) Bei einer wesentlichen Verschlechterung der Bezüge ist auf Antrag des Verpflichteten die Exekution einzuschränken. Ein Exekutionsantrag nach Abs. 1 darf vor Ablauf eines Jahres nach seiner Einbringung nur dann wiederholt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass sich die Bezüge wesentlich geändert haben.

(4) Für die mit der Abgabe der Erklärung verbundenen Kosten stehen der bezugauszahlenden Person 35 Euro als Ersatz zu. § 302 Abs. 2 ist anzuwenden.

<sup>399</sup> Dies ist bereits in den unmittelbar anwendbaren Art 61 f EuUVO vorgesehen, soll aber auch zur Erfüllung der in Art 6 Abs 2 lit b und c HUÜ vorgesehenen Aufgaben dienen.

<sup>400</sup> Vormalig Hauptverband.

<sup>401</sup> OGH 3 Ob 104/03w und andere zu RIS-Justiz RS0118680, zuletzt 10 Ob 42/13v, 3 Ob 54/14h.

<sup>402</sup> Dazu auch LGZ Wien 44 R 169/19g EFSlg 161.932; OGH 5 Ob 123/19b iFamZ 2020/46 (Fucik); 4 Ob 191/20x.

## E. UN-Unterhaltsübereinkommen (NYÜ)

### 1. Zweck

Das UN-Übereinkommen<sup>403</sup> über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland BGBl 1969/316 („Nwew Yorker Übereinkommen“ – NYÜ) samt DG BGBl 1969/317 idF BGBl 1986/377 nimmt sich des humanitären Problems an, das sich aus der Lage bedürftiger Personen ergibt, die hinsichtlich ihres Unterhalts auf im Ausland lebende Personen angewiesen sind (also insb nicht der Legalzessionar nach Unterhaltsbevorschussung).

### 2. Kooperationsmodell

Zur Erleichterung der Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs werden **Übermittlungs- und Empfangsstellen** errichtet (Art 1 NYÜ). Übermittlungsstelle (für Anträge in das Ausland) ist in Österreich das BG des gewöhnlichen Aufenthalts des eigenberechtigten Anspruchswerbers bzw seines gesetzlichen Vertreters (§ 2 AUG 2014), Empfangsstelle (für Anträge aus dem Ausland) das BMJ (§ 2 AUG 2014). Übermittlungs- und Empfangsstellen verkehren miteinander unmittelbar (und nicht im diplomatischen Weg: § 3 Abs 2 AUG 2014).

Das NYÜbk begründet nur die internationale Kooperation, sowohl zur **Schaffung** als auch zur **Vollstreckung eines Unterhaltstitels**; es regelt aber weder das anzuwendende Recht (dazu idR HUSTÜ BGBl 1961/293, sonst IPRG), noch die internationale Zuständigkeit, noch die Anerkennung ausländischer Unterhaltstitel (dazu va die EuGVVO, davor das EuGVÜ bzw das LGVÜ und zwischenstaatliche Übereinkommen; s Länderübersicht zum RHEZiv 2020 und den Anhang).

---

<sup>403</sup> BGBl 1969/316. Vertragsstaaten sind Algerien (BGBl 1970/255), Argentinien (1973/159), Australien (1985/211), Barbados (1971/452), Belarus (III 1997/43), Belgien (1969/316), Bosnien-Herzegowina (1994/164), Brasilien, BR Deutschland, Burkina Faso, Chile, Dänemark (1969/316), Ekuador (1974/555), Estland (III 1997/77), Finnland, Frankreich, Griechenland (1969/316), Großbritannien (1975/386; einschließlich Jersey und der Isle of Man III 2005/200), Guatemala, Haiti, Heiliger Stuhl, (1969/316), Irland (1996/107), Israel, Italien (1969/316), Jugoslawien (III 2001/122), Kap Verde (1985/495), Kasachstan (III 102/2000), Kirgisistan (III 2005/200), Kolumbien (III 2000/19), Kroatien (1993/828), Liberia (III 2005/200), Luxemburg (1972/19), Marokko (1969/316), Mazedonien (1994/675), Mexiko (1993/80), Monaco (1969/316), Neuseeland (1986/262), Niederlande samt den Niederländischen Antillen (1969/316 und 1970/255), Niger, Norwegen, Österreich, Pakistan, Philippinen, Polen, Portugal (1969/316), Rumänien (1991/553), Schweden (1969/316), Schweiz (1977/633), Seychellen (III 2005/200), Slowakei (1994/164), Slowenien (1993/80), Spanien, Sri Lanka (früher Ceylon) (1969/316), Surinam (1979/495), Taiwan (1969/316), Tschechische Republik (1994/164), Türkei (1971/452), Tunesien, Ungarn (1969/316), Uruguay (1996/1), Zentralafrikanische Republik (1969/316) und Zypern (1986/455). Dass *Lurger/Melcher*, IPR (2013) Rz 2/87 das NYÜ mit den USA und Kanada in Verbindung setzen, ist ein offensichtlicher Irrtum.

### 3. Verfahren

**a) Anträge in das Ausland** können bei der Übermittlungsstelle geltend gemacht werden. Ihren Inhalt regeln Art 3 NYÜ und § 7 AUG 2014<sup>404</sup> [davor: § 3 DGNYÜ]. Mutwillige Anträge konnte (bis 1.8.2014) die Übermittlungsstelle zurückweisen (Art 4 NYÜbk, § 5 Abs 3 DGNYÜ: dagegen stand Rekurs „nach den Bestimmungen der ZPO“ offen). Alle anderen sind mit den notwendigen Unterlagen und allfälligen Unterhaltstiteln (gem § 8 AUG 2014 [davor: § 5 Abs 2 DGNYÜ] im Wege des BMJ) zu übersenden (Art 4 und 5 NYÜ).

**b) Anträge aus dem Ausland** verpflichten die Empfangsstelle dazu, alle geeigneten Schritte zur Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs zu unternehmen; bis zum 1.8.2014 war dazu ein **Vergleichsversuch** zu veranlassen (gem § 6 Abs 3 DGNYÜ dadurch, dass der Vorsteher des BG einen Richteramtsanwärter, Rechtspraktikanten oder Gerichtsbediensteten zum Vertreter des Anspruchswerbers bestellt und den Akt an den zuständigen Richter zur Durchführung eines Vergleichsversuchs weiterleitet) und ein **Unterhaltsverfahren** einzuleiten (gem § 6 Abs 3 DGNYÜ dadurch, dass der Richter bei Scheitern einer Einigung einen **Rechtsanwalt** – allenfalls in Verfahrenshilfe – zum Zweck der Anspruchsverfolgung samt Exekution und Überweisung der eingebrachten Beträge beigibt<sup>405</sup>). Die Übermittlungsstelle ist auf dem Laufenden zu halten – auch darüber, warum die Empfangsstelle allenfalls nicht tätig werden kann (Art 6 NYÜ bzw § 8 Abs 4, § 9 Abs 5 und 6 AUG 2014). All dies gilt auch für Änderung bereits bestehender Unterhaltsentscheidungen (Art 8 NYÜ bzw § 6 Abs 1 Z 5 und Z 6 AUG 2014).

### F. Sonstige, insb frühere Vollstreckungsinstrumente

Da das NYÜ nur die Kooperation regelt, aber Vollstreckungsgrundlagen voraussetzt<sup>406</sup>, ist im Anwendungsbereich des NYÜ zusätzlich die Suche nach einer Vollstreckungsgrundlage erforderlich. Mangels einer solchen besteht zwar in Bezug auf Vertragsstaaten die Möglichkeit, dort einen (neuen) Titel zu schaffen, nicht aber, einen bereits in Österreich geschaffenen zu vollstrecken.

#### a) Europarechtliche Vollstreckungsgrundlagen

Je nach Datum der Entscheidung konnte sie nach LGVÜ, EuGVÜ oder nach der EuUVO (gem Art 75 EuUVO ersetzt diese auch für Altfälle [gemeint wohl nur nach EuGVVO] die bisherigen Vollstreckungsgrundlagen) vollstreckt werden. Jede dieser Vollstreckungsgrundlagen setzt – anders als Entscheidungen in neuen (= nach dem 17.6.2011 eingeleiteten) Verfahren nach der EuUVO – ein Exequaturverfahren (Vollstreckbarerklärung) in dem Staat voraus, in dem vollstreckt werden soll. Dagegen verzichtet die EuVTVO (ab 21.1.2005 für alle unbestrittenen Titel, auch im Unterhaltsbereich, zB gem § 17 AußStrG, anwendbar) auf das Exequatur. Auch in der EuUVO erübrigt sich ein Exequatur iaR (Ausnahme: Titel aus dem UK). Sowohl nach der EuGVVO als auch nach der EuVTVO setzt die Antragstellung spezifische Bestätigungen voraus<sup>407</sup>.

#### b) Haager Unterhaltsvollstreckungsübereinkommen 1958 BGBI 1961/294<sup>408</sup>

Das HUVÜ regelt die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsansprüchen (unverheirateter) Personen bis zur Vollendung des **21. Lebensjahrs**.

<sup>404</sup> Musterformblätter sind unter [www.justiz.gv.at](http://www.justiz.gv.at) (Pfad: Ministerium > Service > Formulare > grenzüberschreitende Unterhaltsdurchsetzung) abfragbar.

<sup>405</sup> Näheres zu dessen Stellung s OGH 3 Ob 105/07y = EFSIlg 117.803 f = iFamZ 2008/51 (Fucik).

<sup>406</sup> *Faetan*, Internationale Rechtsgrundlagen im Unterhaltsrecht sowie Europäische und Internationale Vollstreckungsübereinkommen, ÖA 2005, 296; *Barth/Mosser* in *Burgstaller/Neumayr* Kap 57 Rz 165 ff; *Nademleinski/Neumayr*, Internationales Familienrecht Rz 10.45 ff; *Fucik*, Unterhaltsdurchsetzung mit Auslandsbezug, iFamZ 2007, 315; *Fucik*, Neues zur Unterhaltsdurchsetzung im Ausland, iFamZ 2011, 170

<sup>407</sup> Formblätter unter [www.europa.eu.int/comm/justice\\_home/judicialatlas](http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/judicialatlas) abrufbar.

<sup>408</sup> Vertragsstaaten sind Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Italien, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Schweiz, Slowakei, Tschechische Republik, Spanien, Surinam, Türkei, Ungarn.

Es gilt weder für Ansprüche von Ehegatten oder geschiedenen Ehegatten noch für Ansprüche von Eltern oder Großeltern. Im Übrigen wird aber sein Anwendungsbereich in jeder Hinsicht sehr großzügig ausgelegt; er umfasst etwa Vergleiche, die gerichtlich genehmigt worden sind (insb Scheidungsvergleiche) als „Entscheidungen“<sup>409</sup>, Indexanpassungen als Titel<sup>410</sup> und Ansprüche auf Kindesunterhalt, die der erziehende Elternteil im eigenen Namen geltend macht, als solche der Kinder (also keine Abweisung mangels Aktivlegitimation<sup>411</sup>).

Die **Anerkennung** setzt voraus

- Zuständigkeit (Art 2 Z 1, 3 HUVÜ);
- Ordnungsgemäße Ladung oder Vertretung (Art 2 Z 2 HUVÜ);
- Rechtskraft (allenfalls auch vorläufige Vollstreckbarkeit (Art 2 Z 3 HUVÜ));

**Versagungsgründe** sind

- Res judicata bzw Anhängigkeit (Art 2 Z 4 HUVÜ);
- Verstoß gegen ordre public (Art 2 Z 5 HUVÜ).

**Vorzulegen** sind (iaR mit deutscher Übersetzung)

- Ausfertigungen der Entscheidung (uU mit Bestätigung der Indexanpassung (Art 4 Z 1 HUVÜ),
- Vollstreckbarkeitsbestätigung (Art 4 Z 2 HUVÜ) und
- Bei Säumnisentscheidungen: Nachweis über die ordnungsgemäße Ladung des Schuldners (Art 4 Z 3 HUVÜ).

Wie gleich zu F. auszuführen sein wird, dürfte derzeit das HUVÜ 1958 zur Gänze vom HUÜ verdrängt werden.

#### **d) Gegenseitigkeitsverordnungen nach AUG 2014 bzw nach dem Auslandsunterhaltsgesetz BGBl 1990/160**

Für die USA (ausgenommen Alabama, District of Columbia und Mississippi), (die anglophonen Provinzen von Kanada und Australien bestand seit dem **Auslandsunterhaltsgesetz BGBl 1990/160** eine andere Grundlage<sup>412</sup>. Es galt gegenüber Staaten, zu denen eine Gegenseitigkeitsverordnung ergangen ist<sup>413</sup> und verwirklichte iW die gleiche Kooperation<sup>414</sup> wie das NYÜ. Die Kooperationsmechanismen kamen aber auch Legalzessionaren zu Gute (§ 1 Abs 2 AuslUG 1990). Mit Inkrafttreten des neuen AUG 2014 wurden die Regeln des AuslUG 1990 in das neue, umfassend anwendbare AUG inkorporiert und die bisherigen GegenseitigkeitsV aufrechterhalten (§ 19 Abs 4 AUG).

#### **e) Bilaterale Vollstreckungsgrundlagen im Überblick**

Vollstreckungsabkommen bestehen mit Belgien, Bosnien und Herzegowina, Deutschland, Finnland, Frankreich, Großbritannien, Israel<sup>415</sup>, Italien, Kroatien, Liechtenstein, Luxemburg, Mazedonien, Niederlande, Norwegen, Polen, Schweiz, Serbien und Montenegro sowie Kroatien<sup>416</sup>, Spanien, Tunesien und der Türkei<sup>417</sup>.

<sup>409</sup> OGH 3 Ob 9/86 SZ 59/53 = EFSlg 52.948.

<sup>410</sup> OGH 1 Ob 1/05m ZfRV 2005, 116.

<sup>411</sup> OGH 3 Ob 106/86 ua.

<sup>412</sup> Näheres bei *Schütz*, Das Auslandsunterhaltsgesetz, ÖA 1991, 123.

<sup>413</sup> BGBl 1990/479 (USA: Alaska, American Samoa, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Guam, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Puerto Rico, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virgin Islands, Virginia, Washington, West Virginia, Wisconsin, Wyoming); 1992/399 (Australien); 1992/495 (CA: British Columbia, Nova Scotia und Saskatchewan); 1996/209 (CA: New Brunswick, Newfoundland), II 1997/180 (CA: Yukon); II 1998/47 (CA: Alberta und Ontario); II 1998/82 (CA: Northwest Territories); II 1999/356 (CA: Prince Edwards Islands, Nunavut) und II 2000/273 (CA: Manitoba).

<sup>414</sup> Formulare unter <https://portal.justiz.gv.at/at.gv.justiz.formulare/Justiz/Unterhaltsdurchsetzung.aspx> abrufbar

<sup>415</sup> Zur Zustellproblematik s jüngst OGH 3 Ob 91/19g iFamZ 2019/236.

<sup>416</sup> S zuletzt LGZ Wien 44 R 601/09x EFSlg 129.745 f.

<sup>417</sup> S dazu bereits V.A.1.b.

## G. Aktuelle Vollstreckungs- und Kooperationsgrundlagen für Unterhaltsansprüche

### 1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit eines Exekutionsverfahrens im Inland regelt, auch wenn es sich um einen ausländischen Titel handelt, die EO.

### 2. Verfahren

Die Besonderheiten des Verfahrens erschöpfen sich in der Bestellung eines Vertreters für den betreibenden Gläubiger (§§ 10 ff AUG 2014); Es kann auch eine Vollstreckbarerklärung im Verfahren nach Art 23 HUÜ nötig sein (Richtersache), danach läuft das Verfahren allerdings wie ein rein inländisches nach der EO.

### 3. Gruppen ausländischer Titel

Prüfungsschema: Erste Frage: Bedarf es eines **Vollstreckbarerklärungsverfahrens** (dann Richtersache)? Dazu folgende Übersicht:

|   |  |  |  |   |
|---|--|--|--|---|
| HUÜ: Titel stammt aus einem anderen VS (der nicht auch EU-MS ist) | EuUVO: Titel stammt aus Belgien, Bulgarien, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, <i>Kroatien</i> , Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn, Zypern und er ist in einem Verfahren ergangen, das <b>nach</b> dem 17.6.2011 <sup>418</sup> eingeleitet wurde | EuUVO: Titel stammt aus Dänemark oder dem Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland oder er ist in einem Verfahren ergangen, das <b>vor</b> dem 18.6.2011 eingeleitet wurde | GegenseitigkeitsV: Titel stammt aus einem Staat, mit dem die Gegenseitigkeit durch eine V verbürgt ist | NYÜ: Titel stammt aus einem Vertragsstaat und es besteht neben dem NYÜ auch eine Vollstreckungsgrundlage <sup>419</sup> |
| Vollstreckbarerklärung (Art 23 bzw 24 HUÜ)                        | keine Vollstreckbarerklärung   | Vollstreckbarerklärung   | keine Vollstreckbarerklärung   | Vollstreckbarerklärung; <i>ohne zusätzliche Vollstreckungsgrundlage muss ein neuer Titel geschaffen werden</i>          |

### 4. Übergangsbestimmungen

Den zeitlichen Anwendungsbereich kann der jeweilige Normgeber danach bestimmen, wann das Verfahren eingeleitet wurde, aus dem der Titel stammt (das ist das Prinzip der EuUVO) oder danach, wann der Vollstreckungsantrag gestellt wird (so im Prinzip das HUÜ). Der letztere Ansatzpunkt ist naturgemäß weitaus großzügiger, weil er zur Vollstreckung von Titeln führt, die zum Zeitpunkt ihrer Schaffung noch gar nicht vollstreckbar waren. Der strengere Standpunkt der EuUVO führt auch nicht zur Verweigerung der Vollstreckung älterer Titel, sondern zu einer Vollstreckung mit *exequatur*; nur für jüngere Titel, also solche, die in einem erst nach dem 17.6.2011 eingeleiteten Verfahren ergangen sind, kann wegen der dann schon geltenden einheitlichen Kollisions<sup>420</sup>- und Zuständigkeitsnormen auf ein *exequatur* verzichtet werden. Beide Regeln haben aber ihre – gleich darzulegenden – Ausnahmen.

<sup>418</sup> Im Fall von Kroatien: Titel aus einem nach dem 1.7.2013 eingeleiteten Verfahren.

<sup>419</sup> S dazu den Anhang auf den nächsten Seiten

<sup>420</sup> Gerade deswegen gilt dies nicht für E aus Dänemark oder dem UK.

#### **a) Rückwirkung der EuUVO (Integration der VO Brüssel I)**

Eine Art Rückwirkung sieht schon die EuUVO dahin vor, dass Titel, die vor ihrem Inkrafttreten nach der VO Brüssel I vollstreckbar waren, dem unterhaltsspezifischen Exequaturverfahren der EuUVO unterworfen werden und nicht nach der VO Brüssel I für vollstreckbar erklärt werden müssen. Diese Rückwirkung des Art 75 EuUVO beschränkt sich allerdings auf die Zeit der VO Brüssel I<sup>421</sup> und wirkt nicht weiter, insb nicht in das Regime von deren Rechtsvorgängerin EuGVÜ oder in das Regime der LGVÜ 1988 bzw 2007. Der Anwendungsvorrang der EuUVO als Vollstreckungsgrundlage reicht nach den Übergangsbestimmungen des Art 75 EuUVO ebenso weit wie eine Vollstreckung nach der VO Brüssel I möglich wäre. Andere Titel bleiben<sup>422</sup> "außen vor". Das heißt, dass – auch wenn der Exekutionsantrag nach dem 17.6.2011 im Weg des Kooperationsmechanismus der EuUVO gestellt wird – nicht nach VO Brüssel I vollstreckbare E nicht nach dem Anerkennungs-, Vollstreckbarerklärungs- und Vollstreckungsregime der EuUVO zu vollstrecken sind, sondern andere Vollstreckungsgrundlagen brauchen. Solch andere Vollstreckungsgrundlagen bleiben gem Art 69 EuUVO unberührt. Das würde also etwa das LGVÜ umfassen, die EuGVVO, die alten Haager UnterhaltsvollstreckungsübK (von denen für Österreich nur jenes aus 1958 maßgeblich ist) oder bilaterale Abk. Das erst gute zwei Jahre nach der EuUVO in Kraft getretene HUÜ scheint demgegenüber auf den ersten Blick nie in Konkurrenz zur EuUVO treten zu können (oder allenfalls in Bezug auf Titel aus dem HUÜ angehörenden Drittstaaten). Dieser erste Blick trägt freilich aufgrund der Übergangsbestimmungen des HUÜ – was eigentlich schon auffallen muss, weil das HUÜ im einschlägigen EuUVO-Formular Anh VI sehr prominent vorkommt.

#### **b) Rückwirkungen des HUÜ**

Durch die sehr großzügigen Übergangsbestimmungen des Art 56 Abs 2 HUÜ sind alle in den Bereich des HUÜ fallende Entscheidungen, die seit dem 1.8.2014 vollstreckt werden sollen (ungeachtet der Einleitung des Verfahrens oder des Datums der Entscheidung) nach dem HUÜ zu vollstrecken. Das ist eine echte (freilich unter der Kontrolle eines Vollstreckbarerklärungsverfahrens stehende) Rückwirkung. Damit fallen eine Menge älterer Titel seit 1.8.2014 ebenfalls unter das erst nach ihrer Schaffung in Kraft getretene Vollstreckungsregime des HUÜ. Das deckt allerdings nicht alle Unterhaltsentscheidungen ab, weil das HUÜ einen recht engen Kernanwendungsbereich hat: nur Entscheidungen über Kindesunterhalt bis zum 21. Lebensjahr (Art 56 Abs 3 HUÜ) sind mangels reziproker Ausdehnungserklärungen vom HUÜ umfasst. Sollte man daher vor Anwendungsbeginn der VO Brüssel I ergangene Entscheidungen aus anderen EU-MS über Ehegatten- bzw Partnerunterhalt oder über Kindesunterhalt für ein über 21 Jahre altes Kind (oder Elternunterhalt) vollstrecken wollen, ist weder das HUÜ noch die EuUVO (einschließlich Brüssel I) einschlägig, so dass auf frühere Vollstreckungsgrundlagen abgestellt werden muss. Als solche älteren Vollstreckungsgrundlagen für aus dem Kernbereich des HUÜ hinausfallende Unterhaltsansprüche kämen das: EuGVÜ, das LGVÜ (Polen, „alte“ EU-MS zwischen dem Beitritt Österreichs zum EuGVÜ und jenem zur EU), HUVollstrÜbk 1958 (soweit es überhaupt weiter gefasst ist als der Kernanwendungsbereich des HUÜ<sup>423</sup>) oder bilaterale Abk in Frage.

---

<sup>421</sup> Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates v 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl L 12, 1 v 16.1.2001. Anders als diese VO Brüssel I sind in ihrer Neufassung Unterhaltssachen vom sachlichen Anwendungsbereich ausgenommen (Art 1 Abs 2 lit e VO Brüssel Ia), sodass sich gar kein Konkurrenzproblem stellen kann.

<sup>422</sup> So *Andrae* in *Rauscher* IV<sup>4</sup> (2015), Art 75 EuUVO Rz 9.

<sup>423</sup> Aktuell ist das bei der Ukraine der Fall, die den Anwendungsbereich des HUÜ auf Kinder bis zum 18. Lebensjahr beschränkt. Nur in diesem Fall wäre dann statt des HUÜ auf über 18 Jahre alte Kinder das alte HUVÜ weiter anwendbar.

**c) HUÜ zwischen EuUVO-Mitgliedstaaten: Wirklich engerer Anwendungsbereich?**

Man könnte dieses Ergebnis, was die restriktive Anwendung des HUÜ zwischen EU-Mitgliedsstaaten betrifft, auch bezweifeln, weil es im Grunde doch etwas irritiert, dass zwischen den EU-Mitgliedstaaten völkerrechtlich zwischen zwei Kategorien von Unterhaltsansprüchen (nach Angehörigkeitsverhältnis und Alter) differenziert wird, unionsrechtlich aber die vollkommene Gleichbehandlung herrscht. Eine großzügigere Auslegung, die auf die vom Wortlaut angelegte Differenzierung verzichtet, kann sich aber wohl nur durchsetzen, wenn sie vom EuGH judiziert wird. Auf geeignete Vorlagefälle wird man wohl noch warten müssen. Bis auf weiteres wird man sich an den Wortlaut halten.

**d) Zusammenfassung in Worten**

In einem grundsätzlich nach der EuUVO zu behandelnden Antrag auf Vollstreckbarerklärung und Vollstreckung eines Titels aus einem anderen Mitgliedstaat in Österreich muss also jetzt geprüft werden,

- ob der Titel in einem nach dem 17.6.2011 eingeleiteten Verfahren ergangen ist (dann reine EuUVO-Sache)
- ob der Titel in einem Verfahren ergangen ist, das eingeleitet wurde, während sowohl im Ursprungs- als auch im Vollstreckungsstaat die EuGVVO anzuwenden war (dann reine EuUVO-Sache mit *exequatur* [Gegenausnahme: EuVTVO: dann auch weiterhin *exequaturfrei*]);
- ob der Titel außerhalb dieser Bedingungen geschaffen wurde, aber in den Kernanwendungsbereich des HUÜ fällt (dann Vollstreckung nach HUÜ in einem sonst von der EuUVO bestimmten Vollstreckbarerklärung- und Vollstreckungsverfahren),
- ob der Titel außerhalb der zu a) und b) beschriebenen Bedingungen und außerhalb des Kernanwendungsbereichs des HUÜ liegt (dann muss für die Vollstreckbarerklärung und Vollstreckung nach der EuUVO eine andere Vollstreckungsgrundlage gefunden – oder mangels einer solchen Grundlage ein neuer, vollstreckbarer Titel geschaffen – werden).

## 5. Zusammenfassendes Schema

Das bedeutet im Einzelnen für Anträge **nach dem 17.6.2011** aus bzw nach

| Vertragsstaat des HUÜ (und Mitgliedstaat der EuUVO)          | EuUVO in Kraft ab                        | EuUVO Früher ohne exequatur (EuVTVO) | EuUVO früher mit exequatur (Brüssel I) | HUÜ  | Soweit HUÜ nicht anwendbar EuGVÜ im Verhältnis zu Ö in Kraft seit | Soweit HUÜ nicht anwendbar Lugano-Übk | Bilaterale Verträge |
|--|--|--------------------------------------|--|------|---|---------------------------------------|---------------------|
| Albanien ab 1.8.2014 HUÜ                                     | nein                                     | Nein                                 | nein                                   | ja   | nein  | nein                                  | Keine               |
| Belgien EuUVO  | 18.6.2011                                | 21.10.2005                           | 1.3.2002                               | ja   | nein  | III 1997/192<br>1.10.1997             | 1960/141            |
| Belarus ab 1.7.2018 HUÜ                                      | nein                                     | Nein                                 | nein                                   | ja   | nein  | nein                                  | Keine               |
| Bosnien und Herzegowina ab 1.8.2014 HUÜ                      | nein                                     | Nein                                 | nein                                   | ja   | nein  | nein                                  | 1962/310            |
| Brasilien ab 1.11.2017 HUÜ                                   | nein                                     | Nein                                 | nein                                   | ja   | nein  | nein                                  | Keine               |
| Bulgarien EuUVO  | 18.6.2011                                | 1.1.2007                             | 1.1.2007                               | ja   | nein  | 1996/448<br>1.9.1996                  | Keine               |
| Dänemark EuUVO (ohne HUP)                                    | 18.6.2011 mit exequatur                  | 18.6.2011                            | 1.3.2002                               | nein | III 1998/167<br>1.12.1998   | 1996/448<br>1.9.1996                  | Keine               |
| Deutschland EuUVO  | 18.6.2011                                | 21.10.2005                           | 1.3.2002                               | ja   | III 1998/207<br>1.1.1999  | 1996/448<br>1.9.1996                  | 1960/105            |
| Estland EuUVO  | 18.6.2011                                | 21.10.2005                           | 1.3.2002                               | ja   | nein  | nein                                  | Keine               |
| Finnland EuUVO   | 18.6.2011                                | 21.10.2005                           | 1.3.2002                               | ja   | III 1999/72<br>1.4.1999   | 1996/448<br>1.9.1996                  | 1988/118            |
| Frankreich EuUVO   | 18.6.2011                                | 21.10.2005                           | 1.3.2002                               | ja   | III 2000/126<br>1.8.2000  | 1996/448<br>1.9.1996                  | 1967/288            |
| Griechenland EuUVO   | 18.6.2011                                | 21.10.2005                           | 1.3.2002                               | ja   | III 1999/184<br>1.10.1999   | III 1997/192<br>1.9.1997              | Keine               |
| Großbritannien EuUVO (ohne HUP)                              | 18.6.2011 mit exequatur                  | 21.10.2005                           | 1.3.2002                               | ja   | III 2000/218<br>1.1.2001  | 1996/448<br>1.9.1996                  | 1962/224            |
| UK ab 1.1.2020 HUÜ (Übergangsvorschriften nach AustrittsAbk) | Nicht mehr für Verfahren nach 31.12.2020 | s.o.                                 | s.o.                                   | ja   | s.o.  | s.o.                                  | s.o.                |
| Guyana ab 5.2.2019 HUÜ                                       | nein                                     | Nein                                 | nein                                   |      | nein  | nein                                  | Keine               |
| Honduras ab 19.10.2018 HUÜ                                   | nein                                     | Nein                                 | nein                                   | ja   | nein  | nein                                  | Keine               |
| Irland EuUVO   | 18.6.2011                                | 21.10.2005                           | 1.3.2002                               | ja   | III 1999/209<br>1.12.1999   | 1996/448<br>1.9.1996                  | Keine               |
| Italien EuUVO  | 18.6.2011                                | 21.10.2005                           | 1.3.2002                               | ja   | III 1999/102<br>1.6.1999  | 1996/448<br>1.9.1996                  | 1974/521            |
| Kasachstan ab 6.7.2017 HUÜ                                   | nein                                     | Nein                                 | nein                                   | ja   | nein  | nein                                  | Keine               |
| Kroatien ab 1.7.2013 EuUVO                                   | 1.7.2013                                 | 1.7.2013                             | 1.7.2013                               | ja   | nein  | nein                                  | 1962/310            |
| Lettland EuUVO   | 18.6.2011                                | 21.10.2005                           | 1.5.2004                               | ja   | nein  | nein                                  | Keine               |
| Litauen EuUVO  | 18.6. 2011                               | 21.10.2005                           | 1.5.2004                               | ja   | nein  | 1996/448<br>1.9.1996                  | Keine               |
| Luxemburg  | 18.6.2011                                | 21.10.2005                           | 1.3.2002                               | ja   | III 2000/37   | 1996/448                              | 1975/610            |

| <b>EuUVO</b>   |  |  |  |            | 1.5.2000   | 1.9.1996                                     |                            |
|--|--|--|--|------------|--|--|----------------------------|
| <b>Vertragsstaat des HUÜ (und Mitgliedstaat der EuUVO)</b> | <b>EuUVO</b> in Kraft ab   | <b>EuUVO</b> Früher ohne exequatur ( <b>EuVTVO</b> ) | <b>EuUVO</b> früher mit exequatur ( <b>Brüssel I</b> ) | <b>HUÜ</b> | Soweit HUÜ nicht anwendbar <b>EuGVÜ</b> im Verhältnis zu Ö in Kraft seit | Soweit HUÜ nicht anwendbar <b>Lugano-Übk</b> | <b>Bilaterale Verträge</b> |
| Malta <b>EuUVO</b>   | 18.6.2011  | 21.10.2005   | 1.5.2004   | ja         | nein   | nein   | Keine                      |
| Montenegro <b>ab 1.1.2014 HUÜ</b>                          | nein   | nein   | nein   | ja         | nein   | nein   | 162/310                    |
| Neuseeland <b>Ab 1.11.2021 HUÜ</b>                         | nein   | nein   | nein   | ja         | nein   | nein   | keine                      |
| Niederlande <b>EuUVO</b>                                   | 18.6.2011  | 21.10.2005   | 1.3.2002   | ja         | III 1998/167, III 1999/72<br>1.12.1998                                   | 1996/448<br>1.9.1996                         | 1966/37                    |
| Nicaragua <b>ab 18.4.2020 HUÜ</b>                          | nein   | Nein   | nein   | ja         | nein   | nein   | Keine                      |
| Norwegen <b>ab 1.8.2014 HUÜ</b>                            | nein   | Nein   | nein   | ja         | nein   | 1996/448<br>1.9.1996                         | 1960/204                   |
| Polen <b>EuUVO</b>   | 18.6.2011  | 21.10.2005   | 1.5.2004   | ja         | nein   | III 1997/192<br>1.9.1997                     | 1974/79                    |
| Portugal <b>EuUVO</b>                                      | 18.6.2011  | 21.10.2005   | 1.3.2002   | ja         | III 1999/209<br>1.10.1999  | 1996/448<br>1.9.1996                         | Keine                      |
| Rumänien <b>EuUVO</b>                                      | 18.6.2011  | 1.1.2007   | 1.1.2007   | ja         | nein   | 1996/448<br>1.9.1996                         | Keine                      |
| Serbien <b>Ab 1.2.2021 HUÜ</b>                             | nein   | Nein   | nein   | ja         | nein   | nein   | 1962/310                   |
| Schweden <b>EuUVO</b>                                      | 18.6.2011  | 21.10.2005   | 1.3.2002   | ja         | III 1999/10<br>1.1.1999  |  | Keine                      |
| Slowakei <b>EuUVO</b>                                      | 18.6.2011  | 21.10.2005   | 1.5.2004   | ja         | nein   | nein   | Keine                      |
| Slowenien <b>EuUVO</b>                                     | 18.6.2011  | 21.10.2005   | 1.5.2004   | ja         | nein   | nein   | 1962/310                   |
| Spanien <b>EuUVO</b>                                       | 18.6.2011  | 21.10.2005   | 1.3.2002   |            | III 1999/72<br>1.4.1999  | III 1997/192<br>1.10.1997                    | 1985/373                   |
| Tschechische Rep <b>EuUVO</b>                              | 18.6.2011  | 21.10.2005   | 1.5.2004   | ja         | nein   | nein   | Keine                      |
| Türkei <b>ab 1.2.2017 HUÜ</b>                              | nein   | Nein   | nein   | ja         | nein   | nein   | Keine                      |
| Ungarn <b>EuUVO</b>  | 18.6.2011  | 21.10.2005   | 1.5.2004   | ja         | nein   | 1996/448<br>1.9.1996                         | Keine                      |
| Ukraine <b>ab 1.8.2014 HUÜ</b>                             | nein   | Nein   | nein   | ja         | nein   | nein, aber uU<br>HUVÜ 1958                   | Keine                      |
| USA <b>ab 1.1.2017 HUÜ</b>                                 | nein   | Nein   | nein   | ja         | nein   | nein   | Keine                      |
| Zypern <b>EuUVO</b>  | 18.6.2011  | 21.10.2005   | 1.5.2004   | ja         | nein   | nein   | Keine                      |
| <b>Staaten, mit Gegenseitigkeitsverordnung</b>             | <b>BGBl der GegenseitigkeitsV</b>  |  |  |            |  |  |                            |
| Australien 1985/211  | 1992/399   |  |  |            |  |  |                            |
| Kanadische Provinzen und Territorien (außer Quebec)        | 1992/495, 1996/209,<br>II 1997/180, II 1998/47, 82, II 1999/356, II 2000/273 |  |  |            |  |  |                            |
| USA: Einzelstaaten (nach                                   | 1990/479   |  |  |            |  |  |                            |

| Rückfrage <sup>424)</sup>     |                            |   |  |
|-------------------------------|----------------------------|---|--|
| Vertragsstaaten des NYÜ       | Nr: BGBl Kdm des Beitritts | Haager Unterhalts-VollstreckungsÜbk 1958                    | Bilaterale Verträge                          |
| Algerien*                     | 1970/255                   |   | Keine  |
| Argentinien*                  | 1973/159                   |   | Keine  |
| Barbados*                     | 1971/452                   |   | Keine  |
| Burkina Faso*                 | 1962/310                   |   | Keine  |
| Chile*                        | 1969/316                   |   | Keine  |
| Ecuador*                      | 1974/555                   |   | Keine  |
| Guatemala*                    | 1969/316                   |   | Keine  |
| Haiti*                        | 1969/316                   |   | Keine  |
| Heiliger Stuhl*               | 1969/316                   |   | Keine  |
| Israel                        | 1969/316                   |   | 1968/349                                     |
| Jugoslawien/BR                | III 2001/122               |   |  |
| Kap Verde*                    | 1985/495                   |   | Keine  |
| Kirgisistan*                  | III 2005/200               |   | Keine  |
| Kolumbien*                    | III 2000/19                |   | Keine  |
| Liberia*                      | III 2005/200               |   | Keine  |
| Marokko*                      | 1969/316                   |   | Keine  |
| Mazedonien                    | 1994/675                   |   | 1962/310                                     |
| Mexiko*                       | 1993/80                    |   | Keine  |
| Moldau*                       | III 2007/94                |   | Keine  |
| Monaco*                       | 1969/316                   |   | Keine  |
| Neuseeland*                   | 1986/262                   |   | Keine  |
| niederländische Antillen      | 1969/316, 1970/255         | 1964/294, 1968/295, 1986/617                                | 1966/37                                      |
| Niger*                        | 1969/316                   |   | Keine  |
| Pakistan*                     | 1969/316                   |   | Keine  |
| Philippinen*                  | 1969/316                   |   | Keine  |
| Schweiz                       | 1977/633                   | 1996/448 1.9.1996 LGVÜ alt<br><b>ab 1.1.2011 neues LGVÜ</b> | 1965/39<br>17.1.1965<br>1965/39<br>17.1.1965 |
| Seychellen*                   | III 2005/200               |   | Keine  |
| Sri Lanka* (früher Ceylon)    | 1969/316                   |   | Keine  |
| Surinam                       | 1979/495                   | 1977/374  | Keine  |
| Taiwan*                       | 1969/316                   |   | Keine  |
| Tunesien                      | 1969/316                   |   | 1980/305                                     |
| Uruguay*                      | 1996/1                     |   | Keine  |
| Zentralafrikanische Republik* | 1969/316                   |   | Keine  |

In den **mit einem Stern (\*) gekennzeichneten Staaten** können (bei *kursiv*: konnten vor Beitritt zum HUÜ) österr Entscheidungen (mangels Vollstreckungsgrundlage) nicht vollstreckt werden, es kann aber die Schaffung eines neuen Titels beantragt werden.

<sup>424</sup> Trotz seinerzeitiger Aufnahme in die GegenseitigkeitsV verneinen folgende US-Staaten deren Bestehen und damit die Zusammenarbeit über die Zentrale Behörde (lassen aber einen unmittelbaren Antrag zu): Georgia, Minnesota, Oregon, Nebraska, Oklahoma, Colorado. Folgende Staaten arbeiten mit Österreich zusammen: California, Florida, Louisiana, Maine, Massachusetts, Nevada, New Jersey, New York, North Carolina, Ohio, Pennsylvania, Rhode Island, Tennessee, Texas, Utah, Virginia. Offen ist es derzeit im Verhältnis zu den anderen Bundesstaaten. Die drei Staaten Alabama, Mississippi und District of Columbia sind von der GegenseitigkeitsV gar nicht erfasst. Nach der Ratifizierung des HUÜ durch die USA hat sich das Problem erübrigt.