

Checklist für Entführungsfälle (HKÜ und VO Brüssel IIa)

Robert Fucik

0. Welche **Rechtsquellen** sind anwendbar?

- HKÜ¹ allein²
- HKÜ iVm VO Brüssel IIa³
- ESÜ⁴ (Anerkennung eines Sorgerechts- oder Besuchsbeschlusses)⁵
- Jeweils mit den Ausführungsbestimmungen des KindRückG⁶
- Nichtvertragsstaat -> an das BMEIÄ wenden

1. Wurde das Kind **widerrechtlich verbracht bzw zurückgehalten**?

Maßstab: Verletzung des Sorgerechts im Ursprungsstaat (Art 3 HKÜ)

Bescheinigung: durch Widerrechtlichkeitsbescheinigung aus dem Ursprungsstaat (Art 15 HKÜ), die auch im Aufenthaltsstaat unmittelbar anzuwenden ist (Art 14 HKÜ)

Wurde das Sorgerecht davor **tatsächlich** ausgeübt⁷?

2. Hat das Kind

a) davor den **gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat** gehabt? (Art 4 HKÜ)

b) das **16. Lebensjahr noch nicht vollendet**? (Art 4 HKÜ)⁸

3. Liegt ein **Antrag** (Art 8 HKÜ) im Aufenthaltsstaat (Art 9, 12 Abs 3 HKÜ) vor?

4. Kommt es zu einer **freiwilligen Rückstellung** (Art 10 HKÜ)?

5. Ist zwischen Verbringen bzw Zurückhalten und dem Einlangen der Antragstellung im Aufenthaltsstaat weniger als ein Jahr vergangen?

a) Wenn ja: Prinzip der **Rückstellung** (Art 12 Abs 2 HKÜ)

b) Wenn nein: Prinzip der **Rückstellung, außer** das Kind hat sich eingelebt (Art 12 Abs 2 HKÜ)⁹

¹ Übereinkommen v 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung BGBI 1988/512.

² Dies betrifft im Verhältnis zu Österreich folgende Staaten: Albanien, Andorra, Argentinien, Armenien, Australien, Bahamas, Bosnien-Herzegowina, Brasilien, Chile, VR China (nur die Sonderverwaltungszone Hongkong und Macao), Dänemark, Georgien, Teile von Großbritannien (soweit nicht EU, also: Falkland- und Caymaninseln, Bermuda, Montserrat und Jersey), Island, Israel, Japan, Kanada, Kasachstan, Marokko, Mauritius, Mazedonien, Mexiko, Moldau, Monaco, Montenegro, Neuseeland, Norwegen, Peru, Russische Föderation, San Marino, Schweiz, Serbien, Seychellen, Singapur, Südafrika, Südkorea, Türkei, Venezuela, Vereinigte Staaten von Amerika.

³ Dies betrifft Deutschland, Tschechische Republik, Polen, Lettland, Litauen, Estland, Slowakei, Ungarn, Slowenien, Kroatien, Italien, Rumänien, Bulgarien, Griechenland, Zypern, Malta, Spanien, Portugal, Frankreich, Großbritannien, Irland, Belgien, Luxemburg, Niederlande, Schweden, Finnland.

⁴ Europäisches Übereinkommen v 20.5.1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts BGBI 1985/321 Europäisches Sorgerechtsübereinkommen.

⁵ Dies betrifft folgende Staaten, zT in Konkurrenz mit dem HKÜ und kann bei Besuchsangelegenheiten effizienter sein als das HKÜ: Belgien, Bulgarien, Deutschland, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien (samt Ausdehnung auf die Falkland- und Caymaninseln sowie Montserrat; Jersey und Anguilla [BGBI 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 (BGBI III 2008/121), Ungarn und Zypern.

⁶ Kinder-Rückstellungsgesetz 2017 BGBI I 2017/130.

⁷ Auch die tatsächliche Ausübung ist nach dem Recht des Ursprungsstaats zu prüfen. S nun va 6 Ob 167/14y EvBl 2015/50 (Beck) = iFamZ 2015/37 (Fucik) = EF-Z 20015/61 (Nademeinsky) = EF-Z 2015/82 (Fucik).

⁸ Mit Erreichen des 16. Lebensjahres ist das HKÜ-Verfahren einzustellen (5 Ob 17/08y Zak 2008/331 = EF-Z 2008/93 (Nademeinsky); 6 Ob 181/09z EF-Z 2010/27 = iFamZ 2010/36 (Fucik) = ZfRV-LS 2010/13).

⁹ Die manchmal geäußerte Meinung, später als ein Jahr nach Verbringung könne kein Antrag mehr gestellt werden, ist daher unzutreffend.

6. Kann der Entführer einen **Versagungsgrund** dartun¹⁰?

- a) Nichtausübung/Zustimmung/Genehmigung (Art 13 Abs 1 lit a HKÜ)¹¹
- b) Ernstliche Gefährdung (Art 13 Abs 1 lit b HKÜ)¹²

ACHTUNG: Modifikationen durch die VO Brüssel IIa:

Eine Verweigerung wegen Kindeswohlgefährdung kommt nicht in Frage, wenn (durch konkrete Maßnahmen, nicht bloß allgemein) nachgewiesen ist, dass „angemessene Vorkehrungen getroffen wurden, um den Schutz des Kindes nach seiner Rückkehr zu gewährleisten“ (Art 11 Abs 4 VO Brüssel IIa¹³).

Da das Kind in den Ursprungsstaat, aber nicht notwendigerweise zum zurückgebliebenen Elternteil zurückzustellen ist, kann ein die Rückstellung hinderndes **Gefährdungsszenario** iSd Art 13 Abs 1 lit b HKÜ nach neuer Rsp des OGH¹⁴ **relativ selten** angenommen werden.

- c) Weigerung des ausreichend reifen Kindes (Art 13 Abs 2 HKÜ)¹⁵

ACHTUNG: Modifikationen durch die VO Brüssel IIa:

das ausreichend reife Kind ist während des Verfahrens zu hören (Art 11 Abs 2 VO Brüssel IIa), ebenso der Antragsteller vor Abweisung seines Antrags (Art 11 Abs 5 VO Brüssel IIa).

- d) Verstoß gegen den ordre public (Art 20 HKÜ)¹⁶

7. Wurde die **Sorgerechtsentscheidungssperre** (Art 16 bis 19 HKÜ) beachtet?

ACHTUNG: Ergänzung durch die VO Brüssel IIa: Aufrechterhalten der Sorgerechtsjurisdiktion gem Art 10 VO Brüssel IIa.

8. Gibt es **gegenteilige, durchzusetzende Entscheidungen**?

ACHTUNG: Modifikationen durch Art 11 Abs 6 bis 8 VO Brüssel IIa:

a) **Informationsfluss**: innerhalb eines Monats ist das Gericht des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts von der Abweisung des Rückgabeantrags zu informieren; der zurückgebliebene Elternteil ist über die Möglichkeit eines Obsorgeantrags zu belehren, ein Sorgerechtsverfahren kann noch im Ursprungsstaat eingeleitet und erledigt werden.

b) Letztlich haben die Gerichte des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes das **letzte Wort**, weil deren Entscheidungen über die Rückführung bei Widerspruch zu jener des Aufenthaltsstaates¹⁷ auch in diesem zu vollstrecken sind (Art 47 VO Brüssel IIa).

9. Verfahrensrechtliches

a) Zuständigkeit:

aa) für **in das Ausland** gerichtete Anträge (§ 111a AußStrG)

- primär das PflEG, also jenes Bezirksgericht, in dessen Sprengel das Kind (vor der Entführung) seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (bzw hatte)
- über Verweisung (§ 434 Abs 2 ZPO) aber auch jedes Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Antragsteller seinen Aufenthalt hat

bb) für **aus dem Ausland** einlangende Anträge (§ 109a JN idF KindRückG)

- auf Rückführung eines Kindes in das Ausland: **Bezirksgericht am Sitz des Landesgerichts**, in dessen Sprengel sich das Kind aufhält (in Wien: BG Innere Stadt Wien, in Graz: BG Graz-Ost);

¹⁰ Die Beweislast liegt beim Entführer (zuletzt 6 Ob 94/17t Zak 2017/359; 6 Ob 123/16f Zak 2016/456 = iFamZ 2016/169 [Fucik] = EF-Z 2017/44 ua zu RS0074561).

¹¹ Wörtlich, dass „die Person, Behörde oder sonstige Stelle, der die Sorge für die Person des Kindes zusteht, das Sorgerecht zur Zeit des Verbringens oder Zurückhaltens tatsächlich nicht ausgeübt, dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hat“. Aus der Rsp: Klare Definition jüngst in 5 Ob 17/08y; instruktiver Einzelfall 6 Ob 242/09w iFamZ 2010/82.

¹² Wörtlich, dass „die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt.“

¹³ S dazu etwa 6 Ob 67/15v Zak 2015/346 = iFamZ 2015/154 (Fucik) = EF-Z 2016/30; 6 Ob 134/13v iFamZ 2013/202 (Fucik) = Zak 2013/600 = EvBl 2014/23 (Garber) = EF-Z 2015/5 ua zu RS0125368 sowie EuGH Rs C-211/10 PPU iFamZ 2010/212.

¹⁴ 5 Ob 47/09m iFamZ 2009/216; 2 Ob 103/09z; 7 Ob 24/10w; 2 Ob 90/10i uva.

¹⁵ Wörtlich: „wenn festgestellt wird, dass sich das Kind der Rückgabe widersetzt und dass es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen.“ Näheres bei 6 Ob 217/14a iFamZ 2015/34 (Fucik) = Zak 2015/51 = EF-Z 2015/143 (Beclin); 6 Ob 224/14f iFamZ 2015/79 = EF-Z 2016/30 ua zu RS0074552.

¹⁶ Wörtlich: „Die Rückgabe des Kindes nach Artikel 12 kann abgelehnt werden, wenn sie nach den im ersuchten Staat geltenden Grundwerten über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten unzulässig ist.“

¹⁷ Der eine Rückführung aus einem der Gründe des Art 13 HKÜ (s P 6a – 6c, nicht nur 6b!) abgelehnt hat.

- auf Ausübung des Besuchsrechts (Art 21 HKÜ) das nach § 109 JN zuständige **Pflegschaftsgericht**.

b) Verfahren:

aa) für **in das Ausland** gerichtete Anträge

- Grundsätzlich: Bestimmungen zum Obsorgeverfahren sinngemäß anzuwenden (§ 111d Abs 1 AußStrG)
- Übersetzung von Antrag und Beilagen, allenfalls in Verfahrenshilfe (§ 111a Abs 2 AußStrG)
- Allenfalls Beistellung eines psychosozialen Prozessbegleiters (§ 111a Abs 3 AußStrG)
- Vordringliche Behandlung, Prüfung, allenfalls Verbesserung von Antrag und Beilagen, Vorlage an das BMJ (§ 111b Abs 1 AußStrG)
- Offensichtlich unbegründete Anträge: allenfalls Verbesserung, dann Zurückweisung (mit Rekursmöglichkeit; § 111b Abs 3 AußStrG)
- Ausstellung eines Gesetzeszeugnisses durch das BMJ (§ 111b Abs 2 AußStrG),

bb) für **aus dem Ausland** einlangende Anträge

- Grundsätzlich: Bestimmungen zum Obsorgeverfahren sinngemäß anzuwenden (§ 111d Abs 1 AußStrG)
- vordringliche Behandlung (§ 111c Abs 1 AußStrG)
- Erhebung zum Aufenthalt durch zmr, hv-Anfrage, Sicherheitsbehörden (§ 111c Abs 2 AußStrG iVm §§ 24, 35, 57 SPG)
- Übersetzung des Antrags, Weiterleitung an BG (§ 111c Abs 3 AußStrG)
- Tunlichst Bestellung eines Kinderbeistands (§ 111d Abs 1 AußStrG)
- Bewilligung der Verfahrenshilfe (§ 111c Abs 4 AußStrG)
 - ◆ für ASt: ohne Bedürftigkeitsprüfung; aber RA nur, wenn nicht schon vertreten
 - ◆ für AG: vorläufig ohne Bedürftigkeitsprüfung; diese wird erst nach Abschluss des Verfahrens nachgeholt
- Versuch einer gütlichen Einigung unter Beachtung der Dringlichkeit und des Kindeswohls, tunlichst in Anwesenheit beider Eltern (§ 111c Abs 5 AußStrG)
- Entscheidung außer bei freiwilliger sofortiger Rückführung oder Zurückziehung des Antrags (§ 111c Abs 5 AußStrG)
- Bei Rückführungsentscheidung Verbindung der Anordnung der Rückführung mit der Vollstreckungsanordnung (unter Setzung einer Erfüllungsfrist), außer wenn die Vollstreckung vom Nachweis bestimmter Voraussetzungen („safeguards“) abhängt (§ 111c Abs 5 AußStrG)
- Regel: sofortige Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit – Ausnahme: Ausschluss der sofortigen Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit, weil sonst das Kindeswohl nach den konkreten Umständen des Einzelfalls gefährdet wäre (§ 111c Abs 5 AußStrG). Auch sonst kann iSd § 44 AußStrG die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit abgeändert werden
- (Wieder)Herstellung des Kontakts zwischen dem Kind und dem zurückgelassenen Elternteil (soweit dem das Kindeswohl nicht entgegensteht) durch das Erstgericht während des gesamten Rückführungsverfahrens (§ 111c Abs 6 AußStrG)
- Amtshilfeersuchen an den KJHT bei der Durchsetzung der Rückführung (§ 111c Abs 7 AußStrG)
- Berichtspflicht des Gerichts an das BMJ, insb bei Überschreitung der 6-Wochen-Frist (§ 111c Abs 8 AußStrG)
- Berichtersuchen des BMJ an den bestellten Verfahrenshelfer (§ 111c Abs 8 AußStrG)
- Vollzug eines selbständigen Vollstreckungsbeschlusses: jedenfalls vorläufig vollstreckbar, wenn nicht iSd § 44 AußStrG der Ausschluss der sofortigen Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit angeordnet wurde, weil sonst das Kindeswohl nach den konkreten Umständen des Einzelfalls gefährdet wäre (§ 111d Abs 2 AußStrG).
- Ausschluss von Einwendungen, die bereits im Titelverfahren geprüft wurden (§ 111d Abs 2 AußStrG)
- Einfluss von Entscheidungen im Ursprungsstaat auf das anhängige Rückführungsverfahren (§ 111e AußStrG)
 - Vorläufige sowie noch nicht rechtskräftige endgültige Sorgerechtsentscheidungen zugunsten des Entführers: Rückführungsverfahren iSd § 25 AußStrG zu unterbrechen
 - Endgültige und rechtskräftige Sorgerechtsentscheidungen zugunsten des Entführers: Rückführungsverfahren einzustellen.