

Zeitschrift für

# FAMILIEN-**EF-Z** UND ERBRECHT

Redaktion **Edwin Gitschthaler**  
**Constanze Fischer-Czermak**  
**Andreas Tschugguel**

September 2017

**05**

193 – 240

## Beiträge

### **Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz**

*Michaela Schweighofer* ➔ 196

**Das Kinder-Rückführungsgesetz 2017** *Marco Nademleinsky* ➔ 199

**Die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Eheverhältnis (Teil 2)**

*Manfred Mann-Kommenda* ➔ 202

## EF Kurz gesagt

**Schenken durch Nichtstun** *Felix Karl Vogl* ➔ 206

**Vertragsschluss durch Kinder unter 7 Jahren?** *Barbara Beclin* ➔ 207

**Grundrechte aktuell** *Barbara Simma* ➔ 209

## Rechtsprechung

**Keine verpflichtende Teilnahme an Mediationssitzungen**

*Bettina Pfurtscheller* ➔ 210

**Scheidungsfähigkeit – heute und morgen** *Michaela Schweighofer* ➔ 213

**Achtung: Kurze Verjährungsfrist bei Unterhaltsrückforderung**

*Edwin Gitschthaler* ➔ 220

**Überlassung an Zahlungen statt an einen für alle**

*Andreas Tschugguel* ➔ 222

**Mischunterhalt andersrum** *Marco Nademleinsky* ➔ 229

**Zur Reichweite der österreichischen Jurisdiktionsformel**

*Thomas Garber* ➔ 233

## Muster

**Scheidungs- bzw Auflösungsvereinbarungen**

*Edwin Gitschthaler und Andreas Tschugguel* ➔ 237

# Das Kinder-Rückführungsgesetz 2017

Das KindRückG 2017 trat mit 1. 9. 2017 in Kraft und soll die Rückführungen widerrechtlich verbrachter Kinder vereinfachen und beschleunigen. Der Beitrag stellt dar, welche Neuerungen das Gesetz in Kindesentführungsfällen bringt.

Von Marco Nademleinsky

Der EGMR hat in seinem Erk *M. A./Österreich*<sup>1)</sup> eine Vereinfachung und Beschleunigung des österreichischen Regimes der Rückführung widerrechtlich verbrachter oder zurückgehaltener Kinder gefordert. Mit dem als RV erarbeiteten und nun noch als IA<sup>2)</sup> eingebrachten KindRückG 2017<sup>3)</sup> reagiert der Gesetzgeber auf diese Forderung. Es wurde am 29. 6. 2017 im NR beschlossen und trat am 1. 9. 2017 in Kraft.

## A. Systematischer Überblick

Die spezifischen Besonderheiten des Rückführungsverfahrens waren bislang im wenig bekannten HKÜ-

Durchführungsgesetz<sup>4)</sup> geregelt; im Übrigen verwies § 111 a AußStrG für Rückführungsfälle pauschal auf den 7. Abschnitt des AußStrG über die Regelung der Obsorge und der persönlichen Kontakte. Das KindRückG 2017 hebt das HKÜ-Durchführungsgesetz auf und regelt die Besonderheiten des Rückführungsverfahrens

1) 15. 1. 2015, 4097/13.

2) 2243/A 25. GP.

3) Kinder-Rückführungsgesetz 2017 – KindRückG 2017, BGBl I 2017/130.

4) Bundesgesetz vom 9. 6. 1988 zur Durchführung des Übereinkommens v 25. 10. 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung BGBl 1988/513.

EF-Z 2017/100

§§ 111 a ff  
AußStrG;  
JN etc

Kindes-  
entführungen;  
Rückführung;  
Verfahren

in einem **neuen Abschnitt 7 a** des AußStrG, bestehend aus §§ 111 a bis 111 f AußStrG. §§ 111 a, 111 b AußStrG behandeln die Antragstellung auf Rückführung widerrechtl aus Österreich verbrachter Kinder (sog „outgoing“-Fälle), §§ 111 c bis 111 f AußStrG das Verfahren zur Rückführung nach Österreich verbrachter Kinder (sog „incoming“-Fälle). Darüber hinaus wurde ein neuer § 109 a JN geschaffen, der Zuständigkeitsfragen klärt. Wo das in Rückführungsfällen als Zentrale Behörde tätige BMJ auftritt, wird dieses nun zutr als „Bundesministerium für Justiz als Zentrale Behörde“ (kurz BMJ als ZB) bezeichnet.

## B. Anträge in das Ausland

§ 111 a Abs 1 AußStrG sieht vor, dass Anträge auf Rückführung widerrechtl verbrachter Kinder beim zuständigen PflschaftsG – das ist das in § 109 JN bezeichnete Gericht – einzureichen sind. Durch einen Verweis auf § 434 Abs 2 ZPO wird bewirkt, dass der **Antrag** auch beim BG des schlichten Aufenthalts des ASt zu Protokoll gegeben werden kann, was etwa im Fall der Entführung während eines Urlaubsaufenthalts praktisch werden könnte. Das BG hat ein Protokoll aufzunehmen und dieses dem zuständigen PflschaftsG zu übermitteln. Das AufenthaltsG fungiert dabei als reine Durchlaufstelle.<sup>5)</sup> Das vom BMJ als ZB für Rückführungsfälle bereitgestellte Formular kann, muss aber nicht verwendet werden.

Die in § 111 a Abs 1 AußStrG vorgesehene Antragstellung beim PflschaftsG soll aber wohl nicht Art 8 HKÜ<sup>6)</sup> derogieren, der explizit eine Antragstellung bei der Zentralen Behörde direkt ermöglicht. Auch das BMJ als ZB hat einen Rückführungsantrag daher entgegenzunehmen und könnte erforderlichenfalls nach Art 27 HKÜ vorgehen.

§ 111 b AußStrG ordnet in Abs 1 zunächst selbstverständlich an, dass das Gericht – gemeint: das in § 109 JN bezeichnete PflschaftsG – den Antrag vordringlich zu behandeln hat. Es hat zu prüfen, ob der Antrag und die Beilagen den Erfordernissen nach Art 8 HKÜ entsprechen sowie die notwendigen Beilagen und eine Vollmacht vorhanden sind, und dann den Antrag samt Beilagen dem BMJ als ZB vorzulegen. Nicht von der **Prüfpflicht des Gerichts** umfasst ist danach, ob der Antrag inhaltlich erfolgreich sein kann. Dennoch ordnet § 111 b Abs 3 AußStrG an, dass das Gericht den Antrag, wenn er nicht verbessert werden kann, ohne weitere Voraussetzungen zurückzuweisen hat, wenn die Voraussetzungen nach Art 3 HKÜ nicht gegeben sind, also wenn keine Kindesentführung vorliegt. Diese Bestimmung wird man sinnvollerweise dahin zu verstehen haben, dass der Antrag nur dann zurückzuweisen ist, wenn im Antrag – trotz Anleitung und Verbesserungsversuch – nicht einmal das Vorliegen der Voraussetzungen einer Kindesentführung behauptet wird.

§ 111 b Abs 2 AußStrG sieht vor, dass die in Art 8 Abs 2 lit f HKÜ vorgesehene **Bescheinigung über die Rechtslage** vom BMJ in Form eines Gesetzeszeugnisses auszustellen ist. Angesichts der str Rechtslage in Österreich<sup>7)</sup> dürften die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Zeugnisverteilung bislang unterbeleuchtet sein.

## C. Anträge aus dem Ausland

§ 111 c Abs 2 AußStrG führt die Kompetenz des BMJ als ZB ein, effektive **Maßnahmen zur Ermittlung des Aufenthalts** entführter Kinder in Österreich zu setzen. Es ist nunmehr befugt, die Sicherheitsbehörden einzuschalten und Abfragen beim ZMR und Hauptverband der SVT zu tätigen.

§ 111 c Abs 4 AußStrG wurde vor dem Hintergrund der praktischen Erfahrung geschaffen, dass einem bereits bei Antragstellung vertretenen Antragsteller dennoch ein **Verfahrenshilfeanwalt** beigegeben wurde. Die Bestimmung stellt nun klar, dass nur einem bisher Unvertretenen die Verfahrenshilfe einschließlich der Begebung eines RA ungeachtet des Vorliegens der Voraussetzungen für die Verfahrenshilfe zu bewilligen ist. Festgehalten sei aber, dass die Verfahrenshilfe generell nicht ohne entsprechenden Antrag zu bewilligen ist. Über die Möglichkeit, Verfahrenshilfe zu erlangen, hat das Gericht freilich so schnell wie möglich anzuleiten. Es kann aber nicht angehen, einem ASt ohne darauf abzielenden Antrag einen RA beizugeben (und dann nur noch diesem zuzustellen). § 111 c Abs 4 AußStrG ist nicht dahin zu verstehen, dass ein (indirekter) Anwaltszwang in HKÜ-Fällen eingeführt wird. Zudem hat der bestellte RA bei entsprechendem Einkommen des ASt diesem gegenüber einen Entlohnungsanspruch, der nicht dadurch wegfällt, dass die Verfahrenshilfe ungeachtet des Vorliegens der allgemeinen Voraussetzungen dafür zu bewilligen ist. Umgekehrt ist § 111 c Abs 4 AußStrG nicht dahin zu verstehen, dass er ausschließt, einem bei Antragstellung zunächst Vertretenen zu einem späteren Zeitpunkt einen Verfahrenshilfeanwalt beizustellen, wenn dies beantragt wird.

§ 111 c Abs 5 AußStrG dient der **Umsetzung der Forderungen des EGMR** nach einem effektiveren Rückführungsregime, stellt also die zentrale Bestimmung des neuen Gesetzes dar. Das für die Entscheidung über die Rückführung zuständige Gericht hat nun mit der (stattgebenden) Rückführungsentscheidung zugleich die zwangsweise Durchsetzung dieser Entscheidung unter Setzung einer Erfüllungsfrist für die Rückkehr anzuordnen. Der Beschluss lautet dann wie folgt: „Die Rückführung des mj A in das Staatsgebiet von B wird angeordnet und zwangsweise durchgesetzt, sollte der Mj nicht bis längstens ... in das Staatsgebiet von B zurückgekehrt sein.“ Dieser Beschluss ist nach § 111 c Abs 5 vorletzter Satz AußStrG unmittelbar verbindlich und vollstreckbar, wenn das ErstG dem Beschluss diese Wirkungen nicht aberkennt.

Von der Verbindung der zwangsweisen Durchsetzung mit der Rückführungsanordnung soll nach dem Gesetz nur dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn im Staat, in den das Kind zurückzuführen ist, bestimmte Voraussetzungen zu schaffen sind, deren Erfüllung noch nicht nachgewiesen ist. Bspw könnte vorgesehen sein, dass die entführende Mutter im Fall

5) 2243/A BlgNR 25. GP 5.

6) Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung BGBl 1988/512.

7) Vgl nur zuletzt *Walch*, ÖJZ 2017, 548 (Entscheidungsanmerkung) zu 6 Ob 170/16t.

der Rückkehr nicht in Haft genommen wird. Solange dies nicht nachgewiesen ist, darf eine Durchsetzung nicht angeordnet werden.

Fraglich erscheint, mit welcher Begründung das ErstG seinem Beschluss die **automatische Wirkung der Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit** aberkennen kann. Interessant ist idZ ein Vergleich mit § 111 d Abs 2 AußStrG, wonach einem selbstständig gefassten Beschluss auf Durchsetzung „jedenfalls“ vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit zukommt. Dieses „jedenfalls“ findet sich in § 111 c Abs 5 AußStrG nicht. In beiden Bestimmungen wird darauf verwiesen, dass § 44 AußStrG sinngemäß gelte. Nach § 44 AußStrG kann die vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit insb dann aberkannt werden, wenn einem Rechtsmittelwerber andernfalls erhebliche Nachteile drohen, die bei einem Erfolg seines Rechtsmittels nicht beseitigt werden können. Dies trifft in Rückführungsfällen wohl fast immer zu. Es spricht daher viel dafür, dass einem „Doppel-Beschluss“ (also Verbindung von Rückführungsanordnung und Durchsetzung) bei Erhebung eines Rek die vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit idR (vor Vorlage des Rek bereits vom ErstG) abzuerkennen ist, während dies bei einem selbstständig gefassten Durchsetzungsbeschluss nicht der Fall ist bzw insb dann nicht der Fall ist, wenn die Rückführungsentscheidung bereits rk geworden ist.

§ 111 c Abs 6 AußStrG ordnet sinnvollerweise an, dass das mit der Rückführung befasste Gericht (erster Instanz) in jeder Lage des Verfahrens (also auch während eines Rechtsmittelverfahrens) „zur Sicherung der Zwecke des HKÜ“ Maßnahmen zu setzen hat, um das **Recht zum persönlichen Kontakt** des zurückgelassenen Elternteils mit dem Kind bis zur endgültigen Entscheidung und deren Durchsetzung sicherzustellen. In Wahrheit handelt es sich freilich um eine Zuständigkeitsregelung, die besser in der JN aufgehoben wäre. Dennoch ist die Klarstellung zu begrüßen, weil bislang von manchen HKÜ-Richtern vertreten wurde, dass das in § 109 JN bezeichnete allgemeine PflegschaftsG für eine Kontaktregelung zuständig wäre, was freilich völlig unpraktisch war. Im schlechtesten Fall hat das nach § 109 JN zuständige Gericht den Antrag dann noch mangels internationaler Zuständigkeit zurückgewiesen. Dieser Missstand sollte nun beseitigt sein. Die internationale Zuständigkeit zur Kontaktregelung – als flankierende Maßnahme zum Rückführungsverfahren – ergibt sich übrigens aus Art 20 Brüssel II a-VO (einstweilige Schutzmaßnahme).

§ 111 c Abs 7 AußStrG sieht vor, dass das Gericht den **KJHT** um Mitwirkung bei der Rückführung oder Regelung der Kontakte ersuchen kann. Aufträge kann das Gericht dem KJHT nicht erteilen.

§ 111 d Abs 2 AußStrG sieht, wie bereits erwähnt, vor, dass ein **selbstständiger Beschluss über die Durchsetzung** „jedenfalls“ vorläufig verbindlich und vollstreckbar ist. Es kann vorkommen, dass das Gericht, aus welchen Gründen auch immer, den Beschluss über die Durchsetzung noch nicht zugleich mit der Rückführungsanordnung verbunden hat, wie dies § 111 c Abs 5 AußStrG an sich vorsieht. In einem solchen Fall soll ein später getrennt gefasster Beschluss über die Durchsetzung „jedenfalls“ vorläufig verbind-

lich und vollstreckbar sein. „Einwendungen“ gegen diesen Beschluss – gemeint sind wohl Einwendungen in einem Rechtsmittel – sind nur zu berücksichtigen, wenn sie im Titelverfahren noch nicht geprüft wurden oder werden konnten oder wenn danach (gemeint: nach Erlassung der Durchführungsentscheidung) Umstände eintreten, die das Wohl des Kindes (ergänze: im Fall der zwangsweisen Durchführung) gefährden. Der nachträglich hervorgekommenen Kindeswohlgefährdung gleichzuhalten sind mE auch andere Umstände, derentwegen eine Rückführung schon ursprünglich nicht angeordnet oder durchgesetzt werden kann, etwa Eintritt einer unzumutbaren Lage des Kindes oder beachtliches Widersetzen des Kindes.

§ 111 e AußStrG regelt den Sonderfall, dass dem entführenden Elternteil während des in Österreich laufenden Rückführungsverfahrens im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes das Aufenthaltsbestimmungsrecht zugesprochen wird, maW wenn also das Gericht im Herkunftsstaat die Widerrechtlichkeit des Verbringens oder Zurückhaltens saniert. Die Bestimmung beruht offenbar auf der Entscheidung 6 Ob 10/17 i.

Insgesamt **zu kurz gekommen** ist das Bemühen um Verfahrensregelungen zur effektiven Erwirkung einer **gütlichen Lösung**. Zwar sieht § 111 c Abs 5 AußStrG vor, dass das Gericht – ohne damit das Verfahren zu verzögern – auf eine gütliche Einigung im Interesse des Kindeswohls hinwirken soll, wobei zu diesem Zweck tunlichst (laut Begründung des IA etwa nicht in Überseefällen) beide Elternteile bei Gericht erscheinen sollen.<sup>8)</sup> Dies ergab sich aber schon bisher aus dem Gesetz und hat den Parteien des regelmäßig hoch eskalierten Konflikts meist wenig gebracht. Zutreffend verweist die Begründung des IA darauf, dass in Deutschland und den Niederlanden gute Erfahrungen mit einer Mediation (in den Niederlanden etwa in Form der „pressure-cooker-mediation“, die 3x3 Stunden am Wochenende vor dem ersten Gerichtstermin stattfindet) gemacht wurden. Bedauerlicherweise folgen daraus aber keine gesetzl Konsequenzen, sondern lediglich der Hinweis, Bemühungen um eine gütliche Einigung dürften zu keiner Verfahrensverzögerung führen. Wünschenswert wäre es gewesen, das in Art 7 Abs 2 lit c HKÜ verankerte Gebot aufzugreifen, wonach (auch) die Zentrale Behörde alle geeigneten Maßnahmen zu treffen hat, um eine gütliche Regelung der Angelegenheit herbeizuführen – zu welchem Zweck das BMJ als Zentrale Behörde freilich mit entsprechenden Mitteln auszustatten wäre.

## D. Zuständigkeit

Der neu geschaffene § 109 a JN übernimmt die bisherige Zuständigkeitsregelung für Rückführungsentscheidungen. Zuständig sind die Bezirksgerichte am Sitz des Landesgerichts, in dessen Sprengel sich das Kind aufhält, in Wien das BG Innere Stadt Wien, in Graz das BG Graz-Ost. Weiters wurde klargestellt, dass zur Entscheidung über Anträge auf persönlichen Verkehr mit dem Kind nach Art 21 HKÜ das in § 109 JN

8) 2243/A BlgNR 25. GP 6.

genannte BG zuständig ist. Hierbei handelt es sich um eine örtliche bzw sachliche Zuständigkeitsregelung; die internationale Zuständigkeit ergibt sich aus der Brüssel IIa-VO bzw dem KSÜ.<sup>9)</sup>

### E. Inkrafttreten

Nach dem neuen § 207n AußStrG tritt der Abschnitt 7 a idF des KindRückG 2017 mit 1. 9. 2017 in Kraft. Das gilt nach Art 7 des Gesetzes auch für § 109a JN. Das „alte“ HKÜ-Durchführungsg trat mit 31. 8. 2017 außer Kraft. Nach den allgemeinen Inkraft-

retensregeln sind die geänderten Verfahrensbestimmungen daher seit 1. 9. 2017 auch in bereits anhängigen Verfahren anzuwenden.<sup>10)</sup> Auf bereits getroffene Entscheidungen können die neuen Regeln aber nicht zurückwirken. Im Rechtsmittelstadium befindliche Entscheidungen erlangen also nicht automatisch vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit.

9) Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern v 19. 10. 1996 BGBl III 2011/49.

10) 2243/A BlgNR 25. GP 8.



#### → In Kürze

Durch das KindRückG 2017 sollen die Ermittlungsmöglichkeiten im Rückführungsverfahren erweitert, der Entfremdung des Kindes und des zurückgelassenen Elternteils vorgebeugt und das Rückführungsverfahren, insbesondere im Vollstreckungsstadium, beschleunigt werden. Es trat am 1. 9. 2017 in Kraft.

#### → Zum Thema

##### Über den Autor:

Dr. Marco Nademleinsky ist Rechtsanwalt in Wien, ständiger Mitarbeiter der EF-Z und Autor zahlreicher Fachpublikationen. Kontaktadresse: Dornbacher Straße 4a, 1170 Wien. E-Mail: office@nademleinsky.at