



1 Präs. 1616-1795/17g

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zum Bundesgesetz, mit dem das Außerstreitgesetz, die Jurisdiktionsnorm, das
Gerichtsgebührengesetz, das Sicherheitspolizeigesetz und das
Auslandsunterhaltsgesetz 2014 geändert sowie das Bundesgesetz vom 9. Juni 1988
zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die
zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung aufgehoben werden
(Kinder-RückführungsG 2017 – KindRückG 2017)**

A. Allgemeines

1. Der EGMR ist im Verfahren M. A. gegen Österreich, Beschwerde Nr. 4097/13, ÖJZ 2004/5 (MRK) zum Ergebnis gekommen, dass es beim Vollzug von familienrechtlichen Entscheidungen darauf ankommt, ob die innerstaatlichen Behörden alle notwendigen Schritte unternommen haben, um die Vollstreckung zu erleichtern, wie dies unter den besonderen Umständen des Falles vernünftigerweise erwartet werden konnte. Für die Vollstreckung von Rückgabeanordnungen – sei es nach dem HKÜ oder der Brüssel IIaVO – könnten aus einer Reihe von Gründen besondere, gestraffte Verfahren erforderlich sein. Die dem Beschwerdeführer im Anlassfall zur Verfügung gestandenen Verfahren würden zwar dem gewöhnlichen Ablauf von Vollstreckungsverfahren entsprechen, enthielten aber keine speziellen Regelungen oder Mechanismen zur Sicherstellung einer besonderen Raschheit. Den Gerichten seien auch keine angemessenen Mittel zur Verfügung gestanden um sicherzustellen, dass der Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter, während des anhängigen Verfahrens wiederhergestellt und aufrechterhalten wurde. Der Gerichtshof gelangte zur Schlussfolgerung, dass es die österreichischen Gerichte verabsäumt hatten, zügig zu handeln. Außerdem habe der verfügbare verfahrensrechtliche Rahmen die zügige und effiziente Führung des Rückgabeverfahrens erschwert. Der Beschwerdeführer habe damit insgesamt betrachtet keinen effektiven Schutz seines Rechts auf Achtung des Familienlebens erhalten, weshalb eine Verletzung von Art 8 EMRK stattgefunden habe.

2. Der vorliegende Gesetzesentwurf soll – durch das bezeichnete Erkenntnis des EGMR angeregt – die Ermittlungsmöglichkeiten im Rückführungsverfahren ausbauen, die Entfremdung des Kindes und des zurückgelassenen Elternteils verhindern und das Rückführungsverfahren, insbesondere im Vollstreckungsstadium, beschleunigen.

B. Die Regelungen im Einzelnen

1. Die Änderungen des AußStrG

1.1. Die Zusammenfassung der Durchführungsbestimmungen zum HKÜ nicht in einem Sondergesetz (DGHKÜ), sondern in einem eigenen 7a. Abschnitt des AußStrG ist insbesondere unter dem Gesichtspunkt einer klaren und leicht auffindbaren Verfahrensrechtsslage grundsätzlich zu begrüßen.

1.2. Der vorgeschlagene § 111a AußStrG entspricht im Wesentlichen den §§ 2 und 3 DGHKÜ. Die in § 111a Abs 1 AußStrG als Regelfall vorgesehene Antragstellung beim Pflegschaftsgericht ist sinnvoll und kann allenfalls den nach den Erläuterungen gewünschten Beitrag zur schnelleren Sachverhaltsklärung leisten.

1.3. Die in § 111b Abs 1 AußStrG angeordnete vordringliche Antragsbehandlung sollte angesichts der zumeist evidenten Dringlichkeit solcher Verfahren selbstverständlich sein. Da jene gerichtlichen Vorkehrungen, die zu treffen sind, um den Antrag an das Bundesministerium für Justiz vorlegen zu können, durchaus überschaubar sind, könnte die Vornahme dieser Veranlassungen innerhalb eines zeitlich konkreten Rahmens vorgesehen werden. In diesem Sinn könnte § 111b Abs 1 AußStrG etwa lauten:

„§ 111b. (1) Das Gericht hat zu prüfen, ob der Antrag und die Beilagen den Erfordernissen des Art. 8 HKÜ entsprechen, ob die nach Art. 24 Abs. 1 HKÜ erforderlichen Übersetzungen sowie die im Art. 28 HKÜ genannte Vollmacht für die ausländische Zentrale Behörde angeschlossen sind, und sodann den Antrag und die Beilagen dem Bundesministerium für Justiz vorzulegen. Die zur Verbesserung oder Vervollständigung des Antrags oder seiner Beilagen notwendigen Veranlassungen sowie die Antragsvorlage an das Bundesministerium für Justiz haben unverzüglich, jedenfalls aber binnen 5 Tagen nach Antragseinlangen bzw Vorlagereife zu erfolgen.“

1.4. Das mit § 111b Abs 3 AußStrG vorgesehene gerichtliche Zwischenverfahren ist abzulehnen. Art 27 HKÜ sieht lediglich vor, dass eine zentrale Behörde nicht verpflichtet ist, den Antrag anzunehmen, wenn offenkundig ist, dass die Voraussetzungen dieses Übereinkommens nicht erfüllt sind oder dass der Antrag sonstwie unbegründet ist. In diesem Fall hat die zentrale Behörde dem Antragsteller oder gegebenenfalls der zentralen Behörde, die ihr den Antrag übermittelt hat, umgehend ihre Gründe mitzuteilen. Aus Art 27 HKÜ folgt demnach keinerlei Notwendigkeit für die mit § 111b Abs 3 AußStrG vorgeschlagene gerichtliche Entscheidung. Vielmehr wird mit der beabsichtigten Neuregelung die Antragsprüfung vom Bundesministerium für Justiz an die Gerichte ausgelagert und dafür ein

völlig neues und zusätzliches Zwischenverfahren mit einem möglichen dreistufigen Instanzenzug eröffnet, was die Verfahrensbeschleunigung als vorgeblichen Regelungszweck geradezu konterkariert. Es besteht in diesem Punkt kein Grund für ein verfahrensverlängerndes Abgehen von der bisherigen Rechtslage. Lehnt nämlich nach derzeitigem Verfahrensverständnis das Bundesministerium für Justiz die Annahme eines offenkundig aussichtslosen Antrags ab und informiert es den Antragsteller über die Gründe, steht es diesem immer noch offen, sich nach Art 8 HKÜ unmittelbar an die zentrale Behörde des Aufenthaltsstaats (Verbringungsstaats) zu wenden. Dies reicht für evident aussichtslose Fälle als alternative Klärungsmöglichkeit aus, ohne dass es des vorgeschlagenen gerichtlichen Zwischenverfahrens bedürfte.

1.5.1. Der Zweck des vorgeschlagenen **§ 111c Abs 2 AußStrG** (Fahndungsmaßnahmen) ist zwar plausibel, dessen Formulierung aber teilweise zu unbestimmt und punktuell auch grundrechtlich zweifelhaft. Von dem nach den Erläuterungen offenbar als Vorbild herangezogenen § 7 dIntFamRVG wird doch deutlich abgewichen. Voraussetzung für die vorgeschlagenen Fahndungsmaßnahmen sind (ua) „Anhaltspunkte dafür ..., dass ... sich (das Kind unter 16 Jahren) ohne sämtliche erforderliche Einwilligungen in Österreich aufhält“. Mit dieser Wortfolge ist nach den Erläuterungen offenbar gemeint, dass „Anhaltspunkte“ für eine „zivilrechtliche Entführungssituation“ vorliegen müssen. Warum man dazu eine eigene Prüfungskategorie („Einwilligungen“) einführt, ist nicht wirklich plausibel. Immerhin könnte man sich als Voraussetzung für Fahndungsmaßnahmen auf das HKÜ selbst besinnen und die Vorlage eine Widerrechtlichkeitsbescheinigung nach Art 15 HKÜ verlangen. Ein Abstellen auf nicht näher konkretisierte und von den Anforderungen der betreffenden Rechtsordnung abhängigen „Einwilligungen“ sollte als zu unbestimmt vermieden werden.

1.5.2. Der vorgeschlagene Fassung des **§ 111c Abs 2 AußStrG** erlaubt „alle erforderlichen Maßnahmen zur Aufenthaltsermittlung“ und enthält folglich nur eine demonstrative Aufzählung von einzelnen (polizeilichen) Befugnissen. Aus grundrechtlichen Erwägungen ist eine abschließende Aufzählung der in Frage kommenden Fahndungsmaßnahmen zu fordern, wozu inhaltlich die in § 7 Abs 2 und 3 dIntFamRVG genannten Maßnahmen übernommen werden könnten. Die Forderung nach näherer inhaltlicher Konkretisierung gilt im Übrigen auch für die Bezeichnung jener Personen, gegen die sich solche Fahndungsmaßnahmen richten dürfen. Dieser Personenkreis wird im vorgeschlagenen § 111c Abs 2 AußStrG und auch in den Erläuterungen nicht einmal ansatzweise abgegrenzt. Nach der derzeit vorgeschlagenen Formulierung § 111c Abs 2

AußStrG dürften bei bloßen „Anhaltspunkten“ für eine „zivilrechtliche Entführungssituation“ praktische alle verfügbaren Fahndungsmaßnahmen gegen schlichtweg jede Person ergriffen werden. Das entspricht keinem grundrechtssensiblen Regelungsverständnis.

1.5.3. Die in § 111c Abs 5 Satz 3 AußStrG vorgeschlagene Regelung, wonach die Anordnung der Rückführung tunlichst mit der Anordnung ihrer zwangsweisen Durchsetzung zu verbinden ist, ist grundsätzlich zu begrüßen. Zu erwägen wäre allerdings, diese gerade der Verfahrensbeschleunigung dienende Bestimmung noch stringenter zu formulieren, damit diese Anordnungsverbindung nicht qua „Tunlichkeit“ auf eine schlichte Ermessenfrage reduziert werden kann. In diesem Sinn könnte § 111c Abs 5 Satz 3 AußStrG etwa wie folgt lauten:

„Die Anordnung der Rückführung ist mit der Anordnung ihrer zwangsweisen Durchsetzung samt Setzung einer Erfüllungsfrist zu verbinden; diese Verbindung darf nur dann unterbleiben, wenn die zwangsweise Durchsetzung noch vom fehlenden Nachweis bestimmter Durchführungsvoraussetzungen abhängt.“

Bei einer solchen oder ähnlichen Formulierung müsste das Unterlassen einer Anordnungsverbindung vom Gericht konkret begründet und könnte wohl auch (leichter) als Entscheidungsfehler aufgegriffen werden.

1.5.4. Die in § 111c Abs 6 AußStrG vorgesehene Möglichkeit, Maßnahmen zu setzen, um das Recht zum persönlichen Kontakt des zurückgelassenen Elternteils mit dem Kind zu gewährleisten, ist zu begrüßen.

1.6. Die in § 111d Abs 2 AußStrG vorgeschlagene Einschränkung der Anfechtbarkeit eines gesonderten Beschlusses über die Anordnung der Vollstreckung erscheint sinnvoll. Regelungstechnisch steht die Anordnung in unmittelbarem sachlichem Zusammenhang mit § 111c Abs 5 AußStrG. Es sollte daher erwogen werden, die in § 111d Abs 2 AußStrG enthaltene Anordnung dem § 111c Abs 5 AußStrG anzufügen.

1.7. Der vorgeschlagene § 111e AußStrG erscheint inhaltlich unbedenklich.

2. Die Änderungen von JN, GGG, SPG, AUG und DGHKÜ

Die Neuregelungen in den **Art 2 bis 7** sind unbedenklich.

Wien, am 24. Mai 2017

Dr. Ratz

Elektronisch gefertigt