



BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

| Ihr Zeichen | Unser Zeichen | Bearbeiter/in | Tel | Fax | Datum |
|-----------------------------------|---------------|---------------|---------|---------|------------|
| BMJ- Z32.028/0009-I 10/2017 | GeS-ReS | Mag Novotny | DW 2556 | DW 2150 | 24.05.2017 |

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)

Die Bundesarbeitskammer nimmt zum gegenständlichen Bundesgesetz Stellung wie folgt:

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf wird im Wesentlichen das Erkenntnis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EMRK) in der Rechtssache M.A. gegen Österreich, in welcher die lange Verfahrensdauer im Rückführungsverfahren kritisiert wurde, umgesetzt. Gegen die geplante Einschränkung des im Rückführungsverfahren zulässigen Vorbringens als verfahrensbeschleunigende Maßnahme besteht seitens der Bundesarbeitskammer kein Einwand. Problematisch erscheint hingegen die vorläufige Vollstreckbarkeit der Rückführungsanordnung sowie der Anordnung der Vollstreckung vor Rechtskraft des Beschlusses.

Ausgangslage:

In seinem Erkenntnis vom 15.01.2015, M.A. gegen Österreich, Nr 4097/13, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) kritisiert, dass sowohl im Erkenntnisverfahren als auch im Vollstreckungsverfahren dieselben Sachfragen jeweils drei Instanzen durchlaufen können. Im Anlassfall sah der EGMR das Recht des antragstellenden Elternteiles auf Achtung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Artikel 8 EMRK durch die ungebührlich lange Verfahrensdauer verletzt.

Ebenso bestehen im Rahmen des österreichischen Rückführungsverfahrens im Unterschied zu vergleichbaren Staaten Defizite bei den Erhebungsmaßnahmen zur Ermittlung des Auf-

enthaltenes des unrechtmäßig verbrachten Kindes. Nach österreichischer Rechtslage können erst bei Vorliegen des Verdachtes auf Kindesentziehung im Sinne des § 195 Strafgesetzbuch (StGB) staatsanwaltliche Ermittlungsschritte gesetzt werden. Eine „zivilrechtliche Fahndung“ ist der österreichischen Rechtsordnung unbekannt.

Aus der gerichtlichen Praxis sowie der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ergibt sich ebenfalls ein Verbesserungsbedarf im Sinne der Vereinfachung und Beschleunigung von Rückführungsverfahren.

Weiters sollen im Interesse der Rechtsbereinigung die Durchführungsbestimmungen zum Haager Kindesentführungsübereinkommen (HKÜ) ins Außerstreitgesetz integriert und das bisherige Durchführungsgesetz zum HKÜ aufgehoben werden.

Geplante Änderungen:

Im vorliegenden Entwurf werden folgende Änderungen des Rückführungsverfahrens vorgeschlagen:

- Schaffung einer Rechtsgrundlage für die „zivilrechtliche polizeiliche Aufenthaltsermittlung“
- Ermächtigung des Rückführungsgerichtes für Maßnahmen zur Sicherstellung des Kontaktes zwischen zurückgelassenem Elternteil und Kind
- Beschleunigung des Rückführungsverfahrens durch vorläufige Vollstreckbarkeit der Rückführungsanordnung bzw Anordnung der Vollstreckung
- Beschleunigung des Rückführungsverfahrens durch angemessene Einschränkung des im Vollstreckungsverfahrens zulässigen Vorbringens
- Integrierung der Durchführungsbestimmungen zum HKÜ in das Außerstreitgesetz

Einleitend ist festzuhalten, dass es sich bei dem gegenständlichen Gesetzesvorhaben um eine äußerst komplexe Materie handelt. Fälle von Kindesentführungen erhalten große mediale Aufmerksamkeit, die öffentliche Diskussion wird hochemotional geführt. Das Grundproblem ist, dass konflikthaft geführte Sorgestreitigkeiten kaum jemals endgültig bereinigt werden können und oftmals durch behauptete neue Umstände und neue Anträge wieder entfacht werden. Bei länderübergreifenden Sorgestreitigkeiten sind mehrere nationale Gerichte befasst, die je nach staatlicher Rechtslage zu unterschiedlichen Entscheidungen kommen können. Bei derartigen Konflikten wird auch das Rückführungsverfahren oftmals zum Kampffeld.

Aus Sicht der Bundesarbeitskammer ist die Obsorge im Titelverfahren zu klären. Insofern werden Maßnahmen, die zu einer Beschleunigung der Rückführungsverfahren führen, sei-

tens der Bundesarbeitskammer grundsätzlich begrüßt. Allerdings erscheint die vorläufige Vollstreckbarkeit der Rückführungsanordnung als Regelfall in jenen Fällen problematisch, in denen zu befürchten ist, dass das Kind sogleich ins Ausland verbracht wird und im Falle des Obsiegens im Rechtsmittelverfahren eine Rückführung nach Österreich aufgrund eines geringen Rechtsschutzniveaus im Drittland schwierig ist.

Die Bundesarbeitskammer weist auch darauf hin, dass im vorliegenden Entwurf zwar das Kindeswohl als tragender Grundsatz angeführt wird, tatsächlich das Kind jedoch eher zum „Objekt“ des Verfahrens wird. Die Bundesarbeitskammer regt daher an, Kindern, die einen gewissen Reifegrad erreicht haben, ein Anhörungsrecht im Verfahren zuzubilligen.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

Zu § 111a Abs 1 Außerstreitgesetz:

Gegen die sinngemäße Anwendung des § 434 Abs 2 ZPO gemäß welchem eine Antragstellung nicht nur am zuständigen Bezirksgericht, sondern auch am Bezirksgericht des aktuellen Aufenthalts gestellt werden kann, wird kein Einwand erhoben.

Zu § 111b Abs 1 sowie § 111c Abs 1 Außerstreitgesetz:

Die Bestimmungen, dass das Gericht Anträge für Rückführungen vordringlich zu behandeln hat sowie die bereits bisher vorgesehene Entscheidungsfrist von sechs Wochen wird ausdrücklich begrüßt, da eine rasche Entscheidung im Rückführungsverfahren Ziel des Entwurfs ist.

Zu § 111b Abs 2 Außerstreitgesetz:

In der genannten Bestimmung wird geregelt, dass das zuständige Gericht den Antrag auf Rückführung eines Kindes ohne weiteres Verfahren zurückweisen kann, wenn die Voraussetzungen des Artikel 3 HKÜ (Vorliegen einer widerrechtlichen Zurückhaltung oder Verbringung eines Kindes) **offensichtlich** nicht vorliegen. Mit dieser Bestimmung wird einer Anregung des Obersten Gerichtshofes Rechnung getragen, der aufgrund der bisherigen Rechtslage lediglich dem Bundeministerium für Justiz (BMJ) eine Zurückweisungsbefugnis einräumen konnte.

Wie in den Erläuternden Bemerkungen zutreffend ausgeführt, kann das PflEGschaftsgericht am besten beurteilen, ob ein Bruch eines bestehenden Obsorgerechts vorliegt oder nicht. Es erscheint daher praxisnah und sachgerecht die Befugnisse des PflEGschaftsgerichtes in diesem Sinne zu erweitern. Durch eine Eingliederung in den gerichtlichen Instanzenzug (Möglichkeit eines Rekurses bzw Revisionsrekurses gegen den Zurückweisungsbeschluss) wird der Rechtsschutz verbessert. Die Bestimmung wird daher seitens der Bundesarbeitskammer begrüßt.

Zu § 111c Abs 2 Außerstreitgesetz sowie zu Artikel 4 (Änderungen im Sicherheitspolizeigesetz):

Mit den genannten Bestimmungen wird eine Rechtsgrundlage dafür geschaffen, dass das BMJ als Zentrale Behörde im Sinne des Artikel 6 HKÜ alle erforderlichen Maßnahmen zur Aufenthaltsermittlung eines Kindes unter 16 Jahren treffen kann. Insbesondere kann das BMJ die Sicherheitsbehörden einschalten und Abfragen beim Zentralen Melderegister sowie beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger veranlassen. Bisher waren staatsanwaltschaftliche Ermittlungen nur dann möglich, wenn der Verdacht auf Kindesentziehung nach § 195 StGB vorgelegen ist. Eine Ermächtigung für eine „zivilrechtliche Fahndung“ bestand nicht. Seitens der Bundesarbeitskammer besteht gegen diesen Gesetzesvorschlag kein Einwand, da ansonsten im Falle eines unbekanntes Aufenthaltes des Kindes der Zweck des HKÜ nicht erreicht werden kann.

Zu § 111c Abs 3 und Abs 4 Außerstreitgesetz:

Der Vorschlag, dass dem zuständigen Richter oder der Richterin die Akten direkt vom BMJ übermittelt werden und diese dem BMJ direkt berichtspflichtig sind, ohne dass es wie bisher der „Zwischeninstanz“ des Vorstehers bzw der Vorsteherin des Bezirksgerichtes bedarf, ist im Sinne der Beschleunigung des Verfahrens zu begrüßen, wiewohl es sich dabei wie auch schon bisher um eine gewisse Durchbrechung des Prinzips der Gewaltenteilung handelt, welche jedoch aus dem HKÜ resultiert.

Schon nach geltender Rechtslage hat das Rückführungsgericht Antragstellern zwecks Vertretung ohne Rücksicht darauf, ob die Voraussetzungen gemäß § 63 Abs 1 Zivilprozessordnung (ZPO) vorliegen, die Verfahrenshilfe einschließlich der Beigebung eines Rechtsanwaltes zu bewilligen. Die Bestimmung wird im Entwurf insofern modifiziert als der Ausdruck „zur Vertretung“ entfallen soll und nur dem bisher unvertretenen Antragsteller ein Rechtsanwalt beigegeben werden soll. Dies ist aus Sicht des Gerichtes bzw des BMJ nachvollziehbar, da der Verfahrenshilfeanwalt offensichtlich auch Kuratorfunktion für einen im Ausland aufhältigen Antragsteller ausüben soll.

Aus Sicht des Antragsgegners bzw der Antragsgegnerin trägt aber diese Bestimmung dem Grundsatz der „Waffengleichheit“ nicht Rechnung. Auch einem vermögenden Antragssteller ist ohne weitere Prüfung ein Rechtsanwalt beizustellen. Ein vermögensloser Antragsgegner bzw eine vermögenslose Antragsgegnerin muss sich hingegen dem Bewilligungsverfahren gemäß § 63f ZPO unterziehen und ein Vermögensbekenntnis ablegen.

Zudem könnte auch bei der Rückforderung der Verfahrens- und Vertretungskosten gemäß § 71 ZPO eine unsachliche Differenzierung vorliegen. Da bei einem unvertretenen Antragsteller die Voraussetzungen für die Verfahrenshilfe, insbesondere die Bedürftigkeit, nicht zu prüfen ist, erscheint fraglich, ob ein Rückersatz gemäß § 71 Abs 1 ZPO realisierbar ist.

Der Antragsgegner bzw die Antragsgegnerin hat – sofern sie überhaupt in den Genuss der Verfahrenshilfe kommt – die vorläufig erlassenen Gebühren und Gerichtskosten sowie die tarifmäßigen Vertretungskosten rückzuerstatten, soweit und sobald sie ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhaltes dazu im Stande ist.

Aus Sicht der Bundesarbeitskammer wären hier entsprechende Korrekturen vorzunehmen, um „Waffengleichheit“ zwischen den Parteien herzustellen.

Zu § 111c Abs 5 Außerstreitgesetz:

Ausdrücklich zu begrüßen ist, dass das Gericht nunmehr eine gütliche Einigung unter Beziehung beider Elternteile, welche tunlichst vor Gericht persönlich erscheinen sollen, anzuregen hat.

Es wird jedoch seitens der Bundesarbeitskammer vorgeschlagen, dass Kinder, die bereits einen gewissen Grad der Einsichtsfähigkeit haben (11 bis 12 Jahre) ein Anhörungsrecht haben sollten. Inwieweit die Äußerung des Kindes in der Entscheidung zu verwerten ist, sollte dabei dem freien Ermessen des Gerichtes obliegen. Jedenfalls sollten jene Personen, die hauptsächlich vom Rückführungsverfahren betroffen sind – nämlich die Kinder – Gelegenheit haben, sich am Verfahren zu beteiligen.

Problematisch erscheint Absatz 3 *leg cit*, gemäß welchem der Entscheidung des Rückführungsgerichtes vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit zukommt, sofern das Gericht diese nicht ausschließt. Damit geht der Vorschlag von der sonstigen Regel des Außerstreitgesetzes ab, dass die vorläufige Vollstreckbarkeit vom Gericht ausdrücklich zuzuerkennen ist, soweit es dies zur Vermeidung erheblicher Nachteile für eine Partei oder die Allgemeinheit für notwendig erachtet (§ 44 Außerstreitgesetz). Die Abkehr von der Regel, dass Rekurse im Außerstreitverfahren grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung haben, mag zwar der Verfahrensbeschleunigung dienlich sein, kann aber im Einzelfall zu Problemen führen. Dies insbesondere dann, wenn ein Rekurswerber bzw eine Rekurswerberin letztlich im Rechtsmittelverfahren obsiegt, das Kind aufgrund der vorläufigen vollstreckbaren Rückführungsanordnung jedoch bereits in ein Drittland verbracht worden ist.

Besonders in Drittländern, welche über ein niedrigeres Rechtsschutzniveau verfügen als Österreich, könnte die Rückführung des Kindes nach Österreich und somit der Vollzug des österreichischen Richterspruches verzögert, wenn nicht gar vereitelt werden. Zwar sieht der Entwurf vor, dass das Gericht die vorläufige Vollstreckbarkeit ausschließen kann, jedoch ist der Antragsgegner bzw die Antragsgegnerin darauf angewiesen, dass das Gericht diese Maßnahme auch tatsächlich ergreift. Ein eigenes Antragsrecht sieht der Entwurf nicht vor.

Wenn in den Erläuternden Bemerkungen darauf verwiesen wird, dass eine rasche Rückführung dem Kindeswohl entspricht, so ist darauf hinzuweisen, dass es zumindest ebenso dem Kindeswohl entspricht, nicht mehrmals „rückgeführt“ zu werden.

Zu § 111c Abs 6 Außerstreitgesetz:

Der Gesetzesvorschlag sieht vor, dass das Rückführungsgericht sämtliche Maßnahmen zu ergreifen hat, um eine Entfremdung zwischen dem entführten Kind und dem zurückgelassenen Elternteil zu verhindern bzw zu beseitigen. Da das Recht auf Kontakt zu beiden Elternteilen in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle dem Sinn und Zweck des HKÜ entspricht, besteht dagegen kein grundsätzlicher Einwand.

Zu § 111d Abs 2 Außerstreitgesetz:

Bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Rückführungsanordnung wurden bereits die Bedenken geäußert. Gleiches gilt sinngemäß für den in Absatz 2 leg cit geregelten selbstständigen Beschluss zur Anordnung der zwangsweisen Durchsetzung der Rückführung.

Die Bestimmung sieht weiters vor, dass Einwendungen gegen den Beschluss zur Anordnung der zwangsweisen Durchsetzung nur insoweit zu berücksichtigen sind, als die Umstände im anhängigen Verfahren noch nicht geprüft worden sind oder soweit nachträglich Umstände eingetreten sind, die das Wohl des Kindes gefährden. Gegen die Beschränkung von „Neuerungen“ im Rückführungsverfahren besteht kein Einwand, da dies der Verfahrensbeschleunigung dient und damit das Erkenntnis des EGMR in der Sache M.A. gegen Österreich umgesetzt wird.

Zu § 111e Außerstreitgesetz:

Die vorgeschlagene Regelung sieht vor, dass das Rückführungsverfahren zu unterbrechen ist, wenn dem Antragsgegner bzw der Antragsgegnerin das Aufenthaltsbestimmungsrecht vorläufig zugesprochen wird. Bei endgültiger und rechtskräftiger Zuweisung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes ist das Rückführungsverfahren einzustellen. Die vorgeschlagene Regelung dient der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung und wird daher seitens der Bundesarbeitskammer begrüßt.

Der Entwurf wird seitens der Bundesarbeitskammer überwiegend begrüßt. Auf die Problematik der vorläufigen Vollstreckbarkeit von Rückführungsanordnungen wurde bereits hingewiesen. Positiv zu vermerken ist, dass gemäß dem Entwurf auch noch im Rückführungsverfahren der Versuch einer gütlichen Einigung unternommen werden soll. Wie den Erläuternden Bemerkungen zu entnehmen ist, kann ein Großteil der ca 30 anhängigen Rückführungsverfahren pro Jahr einvernehmlich beendet werden. Es bleibt zu hoffen, dass der vorliegende Gesetzesentwurf wesentlich dazu beiträgt, konflikthafte Obsorgestreitigkeiten dauerhaft und unter Wahrung des Kindeswohles zu bereinigen.

VP Günther Goach
iV des Präsidenten

Hans Trenner
iV des Direktors