

# Checklist für Entführungsfälle (HKÜ und VO Brüssel IIa)

Robert Fucik

## 0. Welche **Rechtsquellen** sind anwendbar?

- HKÜ<sup>1</sup> allein<sup>2</sup>
- HKÜ iVm VO Brüssel IIa<sup>3</sup>
- ESÜ<sup>4</sup> (Anerkennung eines Sorgerechts- oder Besuchsbeschlusses)<sup>5</sup>
- Nichtvertragsstaat -> an das BMeiA 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** ausgeübt<sup>6</sup>?

## 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)<sup>7</sup>

## 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)<sup>8</sup>?

---

<sup>1</sup> Übereinkommen v 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung BGBl 1988/512.

<sup>2</sup> Dies betrifft im Verhältnis zu Österreich folgende Staaten: Argentinien, 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, Kanada, Kroatien, Mazedonien, Mexiko, Moldau, Monaco, Montenegro, Neuseeland, Norwegen, San Marino, Schweiz, Serbien, Seychellen, Südafrika, Türkei, Venezuela, Vereinigte Staaten von Amerika.

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

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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 [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 (BGBl III 2008/121), Ungarn und Zypern.

<sup>6</sup> Auch die tatsächliche Ausübung ist nach dem Recht des Ursprungsstaats zu prüfen.

<sup>7</sup> Mit Erreichen des 16. Lebensjahres ist das HKÜ-Verfahren einzustellen (5 Ob 17/08y Zak 2008/331, 193 = EF-Z 2008/93 S 152 (*Nademleinsky*); 6 Ob 181/09z EF-Z 2010/27, 40 = iFamZ 2010/36 S 44 (*Fucik*) = ZfRV-LS 2010/13).

<sup>8</sup> Im österr Recht folgt die Offenheit des Rückstellungsverfahrens für einvernehmliche Lösungen aus § 29 AußStrG.

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)<sup>9</sup>
  - b) Wenn nein: Prinzip der **Rückstellung, außer** das Kind hat sich eingelebt (Art 12 Abs 2 HKÜ)<sup>10</sup>
  
6. Kann der Entführer einen **Versagungsgrund** dartun<sup>11</sup>?
  - a) Nichtausübung/Zustimmung/Genehmigung (Art 13 Abs 1 lit a HKÜ)<sup>12</sup>
  - b) Ernstliche Gefährdung (Art 13 Abs 1 lit b HKÜ)<sup>13</sup>

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 IIa<sup>14</sup>).

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 OGH<sup>15</sup> **relativ selten** angenommen werden.
  - c) Weigerung des ausreichend reifen Kindes (Art 13 Abs 2 HKÜ)<sup>16</sup>

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)<sup>17</sup>

<sup>9</sup> „Ist ein Kind im Sinn des Artikels 3 widerrechtlich verbracht oder zurückgehalten worden und ist bei Eingang des Antrags bei dem Gericht oder der Verwaltungsbehörde des Vertragsstaats, in dem sich das Kind befindet, eine Frist von weniger als einem Jahr seit dem Verbringen oder Zurückhalten verstrichen, so ordnet das zuständige Gericht oder die zuständige Verwaltungsbehörde die sofortige Rückgabe des Kindes an.“

Ist der Antrag erst nach Ablauf der in Absatz 1 bezeichneten Jahresfrist eingegangen, so ordnet das Gericht oder die Verwaltungsbehörde die Rückgabe des Kindes ebenfalls an, sofern nicht erwiesen ist, dass das Kind sich in seine neue Umgebung eingelebt hat.“

<sup>10</sup> Die manchmal geäußerte Meinung, später als ein Jahr nach Verbringung könne kein Antrag mehr gestellt werden, ist daher unzutreffend.

<sup>11</sup> Die Beweislast liegt beim Entführer (zuletzt 9 Ob 102/03w = EFSlg 105.371; 3 Ob 89/05t = JBl 2005, 793; 5 Ob 76/06x = EFSlg 114.682; 1 Ob 182/08h = iFamZ 2009/51 = EFSlg 120.707; 5 Ob 47/09m iFamZ 2009/216 [*Fucik*] = EFSlg 124.518).

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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.“

<sup>14</sup> S dazu etwa 1 Ob 176/09b iFamZ 2010/39 [*Fucik*]; LG Salzburg 21 R 606/06y = EFSlg 114.681; 4 Ob 58/10y und EuGH Rs C-211/10 PPU iFamZ 2010/212.

<sup>15</sup> 5 Ob 47/09m iFamZ 2009/216; 2 Ob 103/09z; 7 Ob 24/10w; 2 Ob 90/10i uva.

<sup>16</sup> 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.“ Zur ausreichenden Reife vgl 5 Ob 76/06x = EFSlg 114.680 (Faustregel: über 10 Jahre altes Kind).

<sup>17</sup> 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.“

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 Aufenthaltsstaates<sup>18</sup> auch in diesem zu vollstrecken sind (Art 47 VO Brüssel IIa).
9. Verfahrensrechtliches  
 a) Zuständigkeit:  
 aa) für **aus dem Ausland** einlangende Anträge (§ 5 Abs 2 DG zum HKÜ idF AußStr-BegleitG)
  - auf Rückstellung eines Kindes in das Ausland: **Bezirksgericht am Sitz des Landesgerichts**, in dessen Sprengel sich das Kind aufhält (in Wien beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien, in Graz das Bezirksgericht Graz-Ost);
  - auf Ausübung des Besuchsrechts (Art 21 HKÜ) das nach § 109 JN zuständige **Pflegschaftsgericht**.
 bb) für **in das Ausland** gerichtete Anträge (§ 2 DG zum HKÜ)
  - jedes zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen berufene Bezirksgericht (sinnvoller aber: jenes Bezirksgericht, in dessen Sprengel das Kind [vor der Entführung] seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat [bzw hatte]).
 b) Verfahren: S § 111a AußStrG

---

<sup>18</sup> Der eine Rückführung aus einem der Gründe des Art 13 HKÜ (s P 6a – 6c, nicht nur 6b!) abgelehnt hat.