

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.z@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 17/83

BMJ-Z32.028/0009-I 10/2017

BG, 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)

Referent: Dr. Marco Nademleinsky, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Anlass der Gesetzgebung

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seinem Erkenntnis M.A. gegen Österreich vom 15. Jänner 2015, Nr. 4097/13, eine Vereinfachung und Beschleunigung des österreichischen Regimes der Rückführung widerrechtlich verbrachter oder zurückgehaltener Kinder gefordert. Der ÖRAK begrüßt, dass mit dieser Gesetzesinitiative den Forderungen des EGMR Rechnung getragen werden soll und sieht diese im Kern erfüllt.

2. Gesetzestechnik

Der ÖRAK begrüßt, dass das bisherige HKÜ-DG aufgehoben und die für Entführungsfälle spezifisch zuständigkeitsrechtlichen Bestimmungen in der JN und die verfahrensrechtlichen Besonderheiten in einem neuen Abschnitt 7a des AußStrG (§§ 111a bis 111e AußStrG) geregelt werden sollen, was für den Rechtsanwender sicherlich übersichtlicher und damit vorteilhafter ist.



3. Zur Änderung der Jurisdiktionsnorm

Schon bislang bestand eine Zuständigkeitskonzentration für Rückführungsverfahren bei den Bezirksgerichten am Sitz des Landesgerichts. Dies ordnet nun § 109a JN an. Am Obersten Gerichtshof ist mit dem Senat 6 ein Spezialsenat für Rückführungsverfahren eingerichtet. Der ÖRAK würde es begrüßen, wenn die Landesgerichte als Rekursgerichte in ihrer Geschäftsverteilung ebenfalls Spezialsenate einrichten, um durch diese Konzentrierung die notwendige Fachkenntnis zu etablieren und damit auch dem Beschleunigungsgebot Rechnung tragen zu können.

Dass für Entscheidungen über Anträge auf persönlichen Verkehr mit dem Kind (Art 21 HKÜ) das in § 109 genannte Bezirksgericht zuständig ist, versteht der ÖRAK als örtliche bzw sachliche Zuständigkeitsregel. Die internationale Zuständigkeit ergibt sich vorrangig aus der Brüssel IIa-VO. Nach Art 60 lit e) Brüssel IIa-VO geht diese Verordnung im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten dem HKÜ vor.

Allenfalls wäre zu erwägen, die in § 111c Abs 6 AußStrG vorgesehene Regelung, wonach „zur Sicherung der Zwecke des HKÜ das Gericht erster Instanz in jeder Lage des Rückführungsverfahrens Maßnahmen zu setzen hat, um das Recht zum persönlichen Kontakt des zurückgelassenen Elternteils mit dem Kind bis zur endgültigen Entscheidung über die Rückführung des Kindes und deren Durchsetzung zu gewährleisten“ als Zuständigkeitsnorm zu formulieren und in § 109a JN unterzubringen. Begrüßt wird aber, dass ausdrücklich klargestellt ist, dass das mit der Rückführung befasste Gericht – und nicht das in § 109 JN bezeichnete, allgemeine Pflegschaftsgericht – für die Etablierung von Kontakten während der Dauer des Rückführungsverfahrens zuständig ist (bzw hierzu Maßnahmen zu ergreifen hat).

4. Anträge in das Ausland

Der ÖRAK nimmt zur Kenntnis, dass für ausgehende Anträge die Bestimmungen der HKÜ-DG im Wesentlichen übernommen wurden. Begrüßt wird der in § 111a Abs 1 AußStrG vorgesehene Verweis auf § 434 Abs 2 ZPO, der sicherstellt, dass der Rückführungsantrag bei jedem Bezirksgericht zu Protokoll gegeben werden kann; woraufhin er an das zuständige Pflegschaftsgericht (also das in § 109 JN bezeichnete) weiterzuleiten ist.

Begrüßt wird die Klarstellung in § 111b Abs 3 AußStrG, wonach das Gericht (gemeint wohl: das nach § 109 JN zuständige Pflegschaftsgericht) den ausgehenden Antrag zurückweisen kann, wenn eine Entführung offenkundig nicht vorliegt. Ein derartiger Beschluss kann mit Rekurs und RevRekurs angefochten werden.

Zu § 111b Abs 2 AußStrG, der die Ausstellung eines Gesetzeszeugnisses durch das Bundesministerium für Justiz regelt, könnte in den Erläuterungen erwähnt werden, wie denn im unwahrscheinlichen Fall, dass der Antragsteller mit dem Inhalt des Zeugnisses nicht einverstanden ist, ein Rechtsschutz aussehen könnte.

5. Anträge aus dem Ausland

Der ÖRAK begrüßt die in § 111c Abs 2 AußStrG neu geschaffene Möglichkeit, dass die Zentrale Behörde alle Maßnahmen zur Ermittlung des Aufenthalts des Kindes treffen kann.

Die in § 111c Abs 4 AußStrG getroffene Regelung, dass nur bislang Unvertretenen ein Rechtsanwalt im Rahmen der Verfahrenshilfe beizugeben ist, dient offenbar der Klarstellung. Der ÖRAK versteht die Bestimmung dahingehend, dass sie nicht ausschließt, dass einem bei Antragstellung zunächst noch anwaltlich vertretenen Rückführungswerber zu einem späteren Zeitpunkt auch noch ein Rechtsanwalt als Verfahrenshelfer beigegeben werden kann.

Der ÖRAK nimmt zur Kenntnis, dass zum Zweck einer gütlichen Einigung tunlichst beide Elternteile erscheinen sollen. Dies setzt freilich voraus, dass der Rechtsstreit (was in der Regel freilich zutrifft) zwischen Eltern geführt wird.

§ 111c Abs 5 AußStrG enthält die zentrale Neuerung, dass die Rückführung tunlichst mit der Anordnung ihrer zwangsweisen Durchsetzung, unter Setzung einer Erfüllungsfrist, zu verbinden ist und dass dieser Entscheidung vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit zukommt, sofern das Gericht diese nicht ausschließt. Der ÖRAK teilt die Ansicht, dass mit dieser Neuregelung eine deutliche Beschleunigung des Rückführungsverfahrens erreicht werden kann und damit der Kritik durch den EGMR Rechnung getragen wird. Der ÖRAK drückt jedoch seine Hoffnung aus, dass die Verfahrensbeschleunigung nicht zulasten der Qualität der Entscheidung geht und dass von der Möglichkeit, der erstgerichtlichen Entscheidung die vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit abzuerkennen, im Fall eines nicht offensichtlich unbegründeten Rechtsmittels Gebrauch gemacht wird. Die mit der neugeschaffenen Regelung einhergehende Aufwertung des Erstgerichts sollte von einer Fortbildung der HKÜ-Richter begleitet werden.

Dass das mit der Rückführung befasste Gericht zuständig ist, um bis zur erfolgten Rückführung Kontakte zu regeln (§ 111c Abs 6 AußStrG), wird ausdrücklich begrüßt. Bislang wurde mitunter vertreten, dass das nach § 109 JN zuständige Gericht die Kontakte regeln sollte, was zu einer untunlichen Spaltung der Verfahren geführt hat. Die Neuregelung schafft Klarheit. Die internationale Zuständigkeit ergibt sich aus der Brüssel IIa-VO. Art 20 Brüssel IIa-VO ermöglicht einstweilige Maßnahmen aufgrund der Anwesenheit des Kindes, weshalb die internationale Zuständigkeit insoweit jedenfalls gegeben ist.

Die Änderungen im SPG stellen sicher, dass von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes die erforderlichen Fahndungs- und Identifizierungsmaßnahmen gesetzt werden können, um Minderjährige unbekanntes Aufenthalts auszuforschen.

6. Vermisster Mechanismus zur gütlichen Einigung

Während der vorliegende Gesetzesentwurf den Bedenken des EGMR, Österreich verfüge über kein wirksames Verfahren zur beschleunigten Rückführung entführter Kinder, Rechnung trägt und ein solches Verfahren einführt, beobachtet der ÖRAK auf der anderen Seite mit gewissem Bedauern, dass kein spezifischer Mechanismus

eingeführt wurde, um die Parteien des regelmäßig hoch eskalierten Rückführungsverfahrens bei einer gütlichen Lösung des Konflikts zu unterstützen. Vergleichsweise haben die Niederlande sehr gute Erfahrungen mit einer sog. „pressure-cooker-Mediation“ im Vorfeld des gerichtlichen Verfahrens gemacht, ohne dass dadurch das Verfahren insgesamt ungebührlich verzögert würde. Der im Gesetz erwähnte Versuch einer „tunlichst gütlichen Einigung“ kann eine qualifizierte, schnell einsetzende Mediation kaum ersetzen. Freilich ist sich der ÖRAK der finanziellen Anforderungen, die ein solcher Mechanismus bedingt, bewusst. Zu erwägen wäre allenfalls, die Familiengerichtshilfe als Mediator nutzbar zu machen, wobei dies freilich zu keiner Verfahrensverzögerung führen darf.

Wien, am 23. Mai 2017

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

