

GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE

FACHABTEILUNG C
BÜRGERRECHTE UND KONSTITUTIONELLE ANGELEGENHEITEN



Konstitutionelle Fragen

Freiheit, Sicherheit und Justiz

Gleichstellung der Geschlechter

Rechts- und Parlamentarische
Angelegenheiten

Petitionen

Grenzüberschreitende Ausübung des Besuchsrechts

STUDIE



GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE
POLICY DEPARTMENT C:
BÜRGERRECHTE UND VERFASSUNGSANGELEGENHEITEN
RECHTS-UND PARLAMENTARISCHE ANGELEGENHEITEN

Grenzüberschreitende Ausübung des Besuchsrechts

STUDIE

Zusammenfassung

Das Umgangsrecht ist eine wesentliche Ausformung des Grundrechtes auf Kontakt zwischen Eltern und Kindern. Die Problematik der oft nicht ausreichenden Durchsetzungsmöglichkeiten wirft vor allem bei grenzüberschreitendem Umgangsrecht große Probleme auf. Das Hauptziel multilateraler Übereinkommen liegt vorerst in der Anerkennung und effizienten Umsetzung innerstaatlicher Entscheidungen. Die EU sieht sich nunmehr auch im Bereich des Familien- und Erbrechts zur Gemeinschaftsgesetzgebung berufen, die in ihrem Anwendungsbereich die multilateralen Übereinkommen verdrängt.

Ziel dieser Gesetzgebung sollte vermehrt neben der Anerkennung von Entscheidungen die Schaffung internationaler Institutionen und Mechanismen sein, die vermittelnde und organisatorische Hilfestellung bei grenzüberschreitendem Besuchsrecht leisten.

Diese Studie wurde vom Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments bestellt.

AUTOR

Dr. Gabriela Thoma-Twaroch, Vorsteherin des Bezirksgerichtes Josefstadt, 1082 Wien.

VERANTWORTLICHER VERWALTUNGSRAT

Roberta Panizza
Policy Department C - Bürgerrechte und Verfassungsangelegenheiten
Europäisches Parlament
B-1047 Brüssel
E-mail: roberta.panizza@europarl.europa.eu

SPRACHFASSUNGEN

Original: DE
Übersetzt: BG, CS, DA, EL, EN, ES, ET, FI, FR, HU, IT, LT, LV, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, SV

ÜBER DEN HERAUSGEBER

Wenn Sie das Policy Department kontaktieren oder den Newsletter abonnieren möchten, schreiben Sie bitte an: poldep-citizens@europarl.europa.eu

Das Manuskript wurde im Oktober 2010 fertiggestellt.
© Europäisches Parlament, Brüssel 2010.

Dieses Dokument ist auch im Internet verfügbar:
<http://www.europarl.europa.eu/studies>

HINWEIS

Die in diesem Dokument enthaltenen Ansichten sind die des Autors und stellen nicht notwendigerweise die offizielle Position des Europäischen Parlamentes dar.

Reproduktion und Übersetzung für nichtkommerzielle Zwecke sind erlaubt, wenn die Quelle zitiert und der Urheber vorab eine Kopie der Veröffentlichung erhält.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	4
Zusammenfassung	5
1. Rechtsquellen	8
2. Direkte Zuständigkeiten (Art 8-15 VOBIIa)	9
3. Unmittelbare Anerkennung und Vollstreckung (Art 40, 41 VOBIIa)	9
4. Festlegung der Modalitäten des Umgangsrechtes (Art 48 VOBIIa)	10
5. Probleme bei der Vollstreckung von Umgangsrechtsentscheidungen	10
6. Umgangsrechte bei Kindesentführungen	10
6.1. Grenzziehung zu Art 21 HKÜ	10
6.2. Einräumung von Besuchsmöglichkeiten mit dem zurückgelassenen Elternteil während eines Rückgabeverfahrens	11
6.3. Aufrechterhaltung des Kontaktes zwischen dem Kind und dem „entführenden“ Elternteil nach der Rückgabe	11
6.4. Besuchsrecht des zurückgelassenen Elternteils nach der Verweigerung einer Rückführung	11
Annex	12
Österreichische Entscheidungen zur VOBIIa	12
Fallbesprechung	13
Fußnoten	14

Abkürzungsverzeichnis

AußStrG (österreichisches)

BGB (deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch

BVerfG (deutsches) Bundesverfassungsgericht

ESÜ 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

HKÜ Übereinkommen v 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung BGBl 1988/512 Haager Kindesentführungsübereinkommen

IFamZ/ (österreichische) Interdisziplinäre Zeitschrift

FamZ für Familienrecht

IPRG Bundesgesetz v 15.6.1978 über das Internationale Privatrecht BGBl 1978/304 idF BGBl I 2004/58

LGZ (österreichisches) Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien

MSÜ Übereinkommen vom 05.10.1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen BGBl 1975/446 Haager Minderjährigenschutzübereinkommen

OGH (österreichischer) Oberster Gerichtshof

VOBII a Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (Verordnung Brüssel II neu)

Übk Übereinkommen

Zusammenfassung

Ziel einer funktionierenden Gerichtsbarkeit ist die Umsetzung des in Art 8 EMRK verankerten Grundrechts auf Kontakt zwischen Eltern und Kindern. Dies beinhaltet auch die Aufrechterhaltung des Kontaktes des Kindes zu einem Elternteil trotz Übersiedlung des anderen Elternteils in einen anderen Mitgliedsstaat. Im Rahmen der Europäischen Union ist man sich immer mehr bewusst, dass unterschiedliche Verweisungen im Rahmen des Kollisions- und Verweisungsrechts der einzelnen Mitgliedsstaaten zu Rechtsunsicherheit führen und die Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union erschweren. Die Europäische Union fühlt sich daher auch im Bereich des Familien- und Erbrechts zur Gemeinschaftsgesetzgebung berufen, die in diesem Bereich multilateralen Staatsverträgen vorgeht. Ziel einer solchen Gesetzgebung sollte vermehrt neben der Anerkennung von Entscheidungen die Schaffung internationaler Institutionen und Mechanismen sein, die vermittelnde und organisatorische Hilfestellung bei grenzüberschreitendem Besuchsrecht leisten.

Rechtsquellen

für die Beurteilung von Besuchsrechtsentscheidungen (Umgangsentscheidungen) sind insbesondere

1) VOBIIa

Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000

(Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003

Concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matrimonial matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000)

2) ESÜ

Europäisches Übereinkommen v 20.5.1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts
Europäisches Sorgerechtsübereinkommen

3) HKÜ

Übereinkommen vom 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung

Haager Kindesentführungsübereinkommen

Hervorzuheben sind für den Bereich des hier zu behandelnden Besuchs- oder Umgangsrechts das multilaterale Kindesentführungsübereinkommen (HKÜ) sowie die VOBIIa:

Es besteht ein "Anwendungs-Vorrang" der Regeln der VOBIIa zwischen Mitgliedstaaten der EU und eine unmittelbare Anwendung in allen EU-Staaten – mit Ausnahme Dänemarks - wobei die VOBIIa nur für nach Inkrafttreten in diesem Mitgliedstaat eingeleitete Verfahren gilt.

Die VOBIIa enthält keine materiellrechtlichen Regeln, insbesondere kein Kollisionsrecht, sondern sieht in erster Linie einheitliche Zuständigkeit-, Anerkennungs- und Vollstreckungsregeln für Zivilsachen, die die Zuweisung, Ausübung, Übertragung und vollständige oder teilweise Entziehung der elterlichen Verantwortung zum Gegenstand haben (Art 1 Abs 1 lit b VOBIIa) vor.

Auch das Umgangsrecht gehört zum Bereich der elterlichen Verantwortung

Internationale Zuständigkeit:

Das Hauptproblem bei der Lösung internationaler Fälle liegt vorerst in der Abklärung der internationalen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Der von der VOBIIa eingeschlagene Weg den Gerichtsstand des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes festzulegen und bei rechtmäßiger Übersiedlung des Kindes in einen anderen EU-Staat die Aufrechterhaltung der Zuständigkeit des bisherigen Aufenthaltes für weitere drei Monate vorzusehen, dient dem Zweck den Gerichtsstand des bereits bisher mit der Sache befassten Gerichtes aufrecht zu erhalten.

Dem besuchsberechtigten Elternteil soll die Möglichkeit eingeräumt werden eine Änderung oder Anpassung der Besuchsrechtsentscheidung an die neue Lebenssituation des Kindes und der Eltern bei jenem Gericht zu beantragen, das bereits in die Sache eingearbeitet ist und zumeist für den besuchsberechtigten Elternteil auch örtlich leicht erreichbar ist.

Bei widerrechtlichem Verbringen oder Zurückhalten des Kindes bleiben die Gerichte des bisherigen gewöhnlichen Aufenthaltes sogar für ein Jahr zuständig (Artikel 9 bis 15 der VOBIIa).

Unmittelbare Anerkennung und Vollstreckung von Umgangsentscheidungen:

Eine hohe Bestandgarantie wird Umgangsentscheidungen dadurch verliehen, dass eine in einem Mitgliedsstaat ergangene Umgangsentscheidung, sofern eine Bescheinigung gemäß Art 41 Abs 1 ausgestellt wurde (Anhang III), sofort vollstreckbar ist, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass die Anerkennung angefochten werden kann.

Die VOBIIa hat somit noch vor Einführung des europäischen Vollstreckungstitels einen „europäischen Besuchstitel“ geschaffen. Voraussetzung dafür ist, dass die Entscheidung im Ursprungsmitgliedstaat vollstreckbar ist und in der Bescheinigung die Vollstreckbarkeit und die Einhaltung gewisser verfahrensrechtlicher Mindestanforderungen bestätigt wurde.

1. Alle betroffenen Personen Gelegenheit hatten gehört zu werden.
2. Das Kind hatte die Möglichkeit gehört zu werden, sofern eine Anhörung nicht aufgrund seines Alters oder seines Reifegrades unangebracht erscheint.
3. Im Falle eines Versäumnisverfahrens: Das verfahrenseinleitende Schriftstück wurde der Partei zugestellt oder die Person hat sich mit der Entscheidung einverstanden erklärt (Art 40 und 41 VOBIIa).

Die Abschaffung des Exequaturverfahrens bedeutet einen Ausschluss der Einwände gegen die Vollstreckbarkeit nach Art 23 VOBIIa. Eine Kontrolle anhand des „ordre-public“ des Vollstreckungsstaates entfällt daher völlig.

Das Vollstreckungsverfahren unterliegt jedoch dem Recht des Vollstreckungsstaates. Spätestens hier kann der Einwand der „ordre-public“ Widrigkeit zum Tragen kommen, wenn die Vollstreckung Grundsätze verletzt, die für den Vollstreckungsstaat unabdingbar sind.

Die Vollstreckungsmöglichkeiten sind in den Mitgliedsstaaten unterschiedlich geregelt. In vielen Ländern besteht - wie in Österreich - keine Möglichkeit einer Zwangsabnahme des Kindes bei Vereitelung des Besuchsrechtes. Auch die Frage einer Verpflichtung des Elternteils zum Umgang mit dem Kind ist in den Mitgliedstaaten unterschiedlich geregelt. So ist anders als in Österreich (vgl. § 108 AußStrG) das Umgangsrecht in Deutschland auch als Pflicht des Elternteils zum Umgang mit dem Kind ausgestaltet (§ 1684 Abs 1 BGB).

Umgangsrecht und Kindesentführung:

Art 21 HKÜ sieht in Ergänzung der VOBIIa eine Zusammenarbeit der zentralen Behörden bei der Unterstützung der Antragstellung auf Begründung oder wirksame Ausübung des Umgangsrechtes vor. Nach Art 21 Abs 2 HKÜ steht die Sicherstellung des Umgangsrechtes im Vordergrund, sodass die Ausübung des Umgangsrechtes in einer solchen Form gewährleistet sein soll, dass das Sorgerecht nicht gefährdet wird.

Besuchsmöglichkeiten sind ein unabdingbarer Bestandteil der Aufrechterhaltung des Kontaktes im Fall einer Kindesentführung; so soll eine Besuchsmöglichkeit mit dem zurückgelassenen Elternteil während eines Rückgabeverfahrens eine Entfremdung verhindern. Durch ein vorläufiges Besuchsrecht in Form einer einstweiligen Maßnahme wird die Aufrechterhaltung der Eltern- Kind Beziehung und Bindung gewährleistet.

Es sollten auch entsprechende Möglichkeiten vorgesehen werden einkommensschwächere Eltern finanziell zu unterstützen, damit hohe Reise- und eventuell Hotelkosten keine unüberbrückbare Hürde eines Besuchsrechtes darstellen, wobei die Staaten dafür Möglichkeiten im Rahmen ihrer innerstaatlich zur Verfügung stehenden Verfahrenshilfe vorsehen könnten.

Die Aushandlung von Besuchsmodalitäten würde oft die Einschaltung internationaler Mediation erfordern. Die Angst vor einer Rückentführung kann zum Beispiel durch begleitete Besuchskontakte an neutralen Orten abgefangen werden.

Eine Zuständigkeit für einstweilige Maßnahmen (einstweiliges Besuchsrecht zur Verhinderung eines Kontaktabbruches) findet sich in Art 20 VOBIIa.

Auch die Aufrechterhaltung des Kontaktes zwischen dem Kind und dem entführenden Elternteil nach einer Rückgabe kann dazu führen, dass eine rasche Neuentscheidung zur Einräumung eines modifizierten Umgangsrechtes notwendig wird. Eine solche Modifikation sollte bereits vor einer Rückkehr des Kindes ausgearbeitet oder festgelegt werden.

In vielen Fällen stellt sich auch die Notwendigkeit einer Neuinstallierung elterlicher (Mit-)Obsorge für den entführenden Elternteil unter Ausschaltung der Gefahr neuerlicher Entführung.

Selbst für den Fall einer Verweigerung der Rückführung ist zur Verhinderung eines Kontaktabbruches zum zurückgelassenen Elternteil die Installierung eines Umgangsrechtes notwendig.

In diesem Fall bleiben die Gerichte des Ursprungsmitgliedstaates für die Regelung dieses Umgangsrechtes zuständig.

Um die Problematik von Rückentführungen in den Griff zu bekommen könnten auch in dieser Konstellation überwachte Kontakte vorteilhaft sein.

Organisation und Durchsetzung des Umgangsrechtes Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Organisation und Durchsetzung des Umgangsrechtes in internationalen Beziehungen vor allem aufgrund der örtlichen Distanz und der damit verbundenen Schwierigkeiten eine eminente Bedeutung zukommt.

Maßgebliche Voraussetzung für ein Gelingen der Umsetzung sind internationale Zusammenarbeit der jeweiligen Behörden der unterschiedlichen Länder, sowie der vermehrte Einsatz vermittelnder Stellen zur Ausarbeitung von Modalitäten eines Umgangsrechtes (Internationale Mediation).

Nicht außer Acht gelassen werden darf jedoch auch die Kostenbelastung für Eltern bei der Ausübung internationaler Umgangsrechte, sodass die Bereitstellung staatlicher Unterstützung für diese Fälle besonderer Regelung bedürfte.

Zu hoffen bleibt, dass der zunehmende Einsatz moderner Kommunikationsmittel die Abwicklung grenzüberschreitender Umgangsrechte erleichtert.

1. Rechtsquellen

Das Umgangsrecht ist ein Grundrecht der Eltern-Kind-Beziehung und ein allgemein anzuerkennendes unter dem Schutz des Art 8 EMRK stehendes Menschenrecht.

Ziel einer funktionierenden Gerichtsbarkeit ist die Einräumung und Durchsetzung dieses Grundrechts; dies beinhaltet auch die Aufrechterhaltung des Kontaktes des Kindes zu einem Elternteil trotz Übersiedlung des anderen Elternteils in einen anderen Mitgliedsstaat.

Das IPR (Kollisionsrecht, Verweisungsrecht) regelt, welches Privatrecht auf Sachverhalte mit Auslandsberührung anzuwenden ist.

Die praktischen Hauptprobleme des internationalen Privatrechts liegen aber nicht in der Frage der Anwendung der Kollisionsnormen selbst, sondern in der Anwendung fremden Rechts in einem Gerichtsverfahren, sodass weiterhin Lösungsansätze diskutiert werden müssen, wie entweder Verweisungen auf die lex fori gefördert werden oder mit Hilfe moderner Technologie das Auffinden und die für die Anwendung notwendige Auslegung fremden Rechts erleichtert wird.

Nationales Recht kommt dann zur Anwendung, soweit es nicht kraft Spezialität oder Völkerrecht oder kraft Anwendungsvorrang durch Gemeinschaftsrecht verdrängt wird.

Durch Staatsverträge wird das Problem von Weiter- oder Rückverweisungen erspart. Gerade im Familienrecht ist das IPR durch manche Staatsverträge geregelt.

Multilaterale Übereinkommen: Multilaterale Übereinkommen finden sich unter anderem im Bereich des Unterhalts¹, der Kindesentführung (HKÜ)², der Schutzmaßnahmen zugunsten von Minderjährigen (MSÜ)³ und von schutzbedürftigen Erwachsenen⁴ und der Adoption⁵.

Gemeinschaftsrecht: Die EU hat einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts geschaffen, der nur funktionieren kann, wenn man den Gerichten der übrigen Mitgliedstaaten ein Grundvertrauen entgegenbringt und davon ausgeht, dass – jedenfalls in aller Regel – Entscheidungen aus einem Mitgliedstaat auch in allen anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt werden können. Die Regeln gehen aber über die competence indirecte weit hinaus und widmen sich unmittelbar (kraft Anwendungsvorrangs) den anwendbaren Zuständigkeitsbestimmungen. Derzeit geht in Bezug auf die Rechtsquelle gewissermaßen ein großer Graben durch das Familienrecht, denn das Unterhaltsverfahren ist in der EuGVVO („Brüssel I“) geregelt, während Angelegenheiten der Eheauflösung und der elterlichen Verantwortung (Obsorge, Besuchsrecht) Gegenstand der VO Brüssel IIa sind⁶.

Hervorzuheben sind für den Bereich des hier zu behandelnden Besuchsrechtes

1. das multilaterale Kindesentführungsübereinkommen (HKÜ) sowie
2. die VO IIa: Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003

über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000

Es besteht ein „Anwendungs-Vorrang“ der Regeln der VO IIa zwischen Mitgliedstaaten der EU und eine unmittelbare Anwendung in allen EU-Staaten mit Ausnahme Dänemarks, wobei die VO IIa nur für jene Verfahren gilt, die nach Inkrafttreten in diesem Mitgliedstaat eingeleitet wurden.

Die VO IIa enthält keine materiellrechtlichen Regeln, insbesondere kein Kollisionsrecht, sondern sieht in erster Linie einheitliche Zuständigkeit-, Anerkennungs- und Vollstreckungsregeln für Zivilsachen, die die Zuweisung, Ausübung, Übertragung und vollständige oder teilweise Entziehung der elterlichen Verantwortung zum Gegenstand haben (Art 1 Abs 1 lit b VO IIa) vor.

Auch das Umgangsrecht gehört zum Bereich der elterlichen Verantwortung⁷.

2. Direkte Zuständigkeiten (Art 8-15 VOBIIa)

Nach der Grundregel (Art 8) sind jene Gerichte zuständig, in der das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat

Bei rechtmäßiger Übersiedlung des Kindes in einen anderen EU Staat (Art 9) wird die Zuständigkeit des bisherigen Aufenthaltes für weitere 3 Monate aufrecht erhalten. Der von der VOBIIa eingeschlagene Weg den Gerichtsstand des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes festzulegen und bei rechtmäßiger Übersiedlung des Kindes in einen anderen EU-Staat die Aufrechterhaltung der Zuständigkeit des bisherigen Aufenthaltes für weitere drei Monate vorzusehen, dient dem Zweck den Gerichtsstand des bereits bisher mit der Sache befassten Gerichtes aufrecht zu erhalten.

Dem besuchsberechtigten Elternteil soll die Möglichkeit eingeräumt werden eine Änderung oder Anpassung der Besuchsrechtsentscheidung an die neue Lebenssituation des Kindes und der Eltern bei jenem Gericht zu beantragen, das bereits in die Sache eingearbeitet ist und zumeist für den besuchsberechtigten Elternteil auch örtlich leicht erreichbar ist.

Bei widerrechtlichem Verbringen oder Zurückhalten des Kindes bleiben die Gerichte des bisherigen gewöhnlichen Aufenthaltes sogar für ein Jahr zuständig (Artikel 9 bis 15 der VOBIIa).

3. Unmittelbare Anerkennung und Vollstreckung (Art 40, 41 VOBIIa)

Eine hohe Bestandgarantie wird Umgangsentscheidungen dadurch verliehen, dass eine in einem Mitgliedsstaat ergangene Umgangsentscheidung, sofern eine Bescheinigung gemäß Art 41 Abs 1 ausgestellt wurde (Anhang III), sofort vollstreckbar ist, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass die Anerkennung angefochten werden kann.

Die VOBIIa hat somit noch vor Einführung des europäischen Vollstreckungstitels einen „europäischen Besuchstitel“ geschaffen und zwar ohne Exequaturverfahren und ohne dass Einwendungen gegen die Anerkennung (als mitzudenkende Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit) möglich wären.

Voraussetzung dafür ist die Ausstellung einer Bescheinigung nach Art 41 der Verordnung NO 2201/2003, dass eine in einem

Mitgliedsstaat ergangene Umgangsentscheidung sofort vollstreckbar ist (Annex, Anhang III)⁸.

Zu bescheinigen ist die Wahrung aller Anhörungsrechte (Art 41 Abs 2, Art 42)

- Alle betroffenen Personen hatten Gelegenheit gehört zu werden
- Das Kind hatte die Möglichkeit gehört zu werden, sofern eine Anhörung nicht aufgrund seines Alters oder seines Reifegrades unangebracht erschien (Angabe der Gründe sinnvoll)

Im Falle einer Versäumnisverfahrens wurde das verfahrenseinleitende Schriftstück der Partei, die sich nicht auf das Verfahren eingelassen hat, so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt, dass sie ihre Verteidigung vorbereiten konnte, bzw, dass die Person mit der Entscheidung eindeutig einverstanden ist.

Bei Nichteinhaltung dieser Verfahrensgarantien keine unmittelbare Anerkennung und Vollstreckung – Notwendigkeit eines Exequaturverfahrens

4. Festlegung der Modalitäten des Umgangsrechtes (Art 48 VOBIIa)

Art 48 statuiert die Befugnis der Gerichte im Vollstreckungsstaat, die praktischen Modalitäten für die Ausübung des Umgangsrechts festzulegen und zwar sowohl

bei unzureichenden Informationen zu den Modalitäten des Umgangsrechts, als auch bei notwendiger Anpassung an neue Gegebenheiten. Voraussetzung dafür ist, dass der Wesensgehalt der Entscheidung unberührt bleiben muss.

Der Vollstreckungsmitgliedstaat wird auch nicht (international) zuständiges Gericht.

Die praktischen Modalitäten treten außer Kraft, sobald ein für die Hauptsache zuständiges Gericht eines Mitgliedstaats eine Entscheidung erlassen hat

5. Probleme bei der Vollstreckung von Umgangsrechtsentscheidungen

Das Vollstreckungsverfahren unterliegt dem Recht des Vollstreckungsstaates.

Spätestens hier kann der Einwand der *ordre public*-Widrigkeit zum Tragen kommen⁹

So besteht z.B. in vielen Ländern - wie in Österreich - keine Möglichkeit einer Zwangsabnahme des Kindes bei Vereitelung des Besuchsrechtes. Auch die Frage einer Verpflichtung des Elternteils zum Umgang mit dem Kind ist in den Mitgliedstaaten unterschiedlich geregelt. So ist anders als in Österreich (vgl. § 108 AußStrG) das Umgangsrecht in Deutschland auch als Pflicht des Elternteils zum Umgang mit dem Kind ausgestaltet (§ 1684 Abs 1 BGB)

Es stellt sich daher die Frage, ob eine zusätzliche Verpflichtung besteht bei internationalem Bezug strengere Vollstreckungsmöglichkeiten vorzusehen und inwieweit nicht ausreichende Vollstreckungsmöglichkeiten in einem Mitgliedsstaat ein Vertragsverletzungsverfahren¹⁰ zur Folge haben könnten.

6. Umgangsrechte bei Kindesentführungen

Bei der Organisation und Abwicklung von Besuchsrechten im Zusammenhang mit Kindesentführungen sind nicht nur organisatorische Probleme aufgrund der örtlichen Distanz zu bewältigen, sondern auch Sicherungsmaßnahmen zu treffen, um der Gefahr von Rückentführungen vorzubeugen. Die Einräumung und Modifikation solcher Besuchsrechte könnte durch internationale Vermittlungsstellen erleichtert werden (internationale Mediation).

Nicht außer Acht gelassen werden darf jedoch auch die Kostenbelastung für Eltern bei der Ausübung internationaler Umgangsrechte, sodass die Bereitstellung staatlicher Unterstützung für diese Fälle besonderer Regelung bedürfte. Zu hoffen bleibt, dass der zunehmende Einsatz moderner Kommunikationsmittel die Abwicklung grenzüberschreitender Umgangsrechte erleichtert.

6.1. Grenzziehung zu Art 21 HKÜ

Art 21 HKÜ sieht eine Zusammenarbeit der zentralen Behörden bei der Unterstützung der Antragstellung auf Begründung oder wirksame Ausübung des Umgangsrechts vor.

Art 21 Abs 2 HKÜ betrifft die Sicherstellung des Umgangsrechts, ohne dass das Sorgerecht gefährdet wäre.

Solche Sicherstellungsmaßnahmen können zum Beispiel die Streichung des Kindes aus dem Pass des besuchsberechtigten Elternteiles sein oder die Bekanntgabe der Adresse (der Besuchsrechtsausübung) bei grenzüberschreitendem Besuch an die zentrale Behörde

Die VOBIIa sieht keine Unterstützung durch die Zentrale Behörde im Vollstreckungsverfahren vor.

6.2. Einräumung von Besuchsmöglichkeiten mit dem zurückgelassenen Elternteil während eines Rückgabeverfahrens

Die VOBIIa sieht vor, dass im Fall einer Kindesentführung das Gericht die schnellste Verfahrensart des nationalen Rechts anwendet und eine Entscheidung spätestens sechs Wochen nach seiner Befassung mit dem Antrag erlässt (Art 11 Abs 3).

Die nationalen Rechte sehen aber zumeist Rechtsmittel-möglichkeiten gegen eine Rückgabeanordnung vor, die die Vollstreckbarkeit der Entscheidung hindern und die Einhaltung der 6 Wochen Frist erschweren.

Maßnahmen zur Überbrückung der Entscheidungszeit:

- Verhinderung des Kontaktabbruches durch ein vorläufiges Umgangsrecht des zurückgelassenen Elternteiles mit dem Kind
- Finanzielle Unterstützung durch Fonds für Reisekosten.
- Einschaltung internationaler Mediation
- Begleitete Besuchskontakte an (neutralen) Orten
- Anpassung vollstreckbarer Entscheidungen nach Art 48
- Zuständigkeit nach Art 20 VOBIIa für einstweilige Maßnahmen

Artikel 20 enthält keine Zuständigkeit begründende Bestimmung. Folglich treten die einstweiligen Maßnahmen außer Kraft, wenn das zuständige Gericht die seiner Auffassung nach angemessenen Maßnahmen getroffen hat.¹¹

6.3. Aufrechterhaltung des Kontaktes zwischen dem Kind und dem „entführenden“ Elternteil nach der Rückgabe

Nach der Rückstellung eines entführten Kindes wird der Kontakt zwischen dem entführenden Elternteil und dem Kind weiterhin durch jene Umgangsentscheidungen geregelt, die vor der Entführung in Geltung waren.

Wurden die Entscheidungen aufgrund der Entführung modifiziert, stellt sich die Notwendigkeit rascher neuer Entscheidungen zur Einräumung eines modifizierten Umgangsrechtes. Solche Regelungsvorschläge sollten bereits vor der Rückgabe unterbreitet und gerichtlich festgelegt werden.

Bei der Notwendigkeit einer Neuinstallierung der elterlichen (Mit-)Obsorge für den entführenden Elternteil muss die Gefahr einer neuerlicher Entführung ausgeschalten werden¹².

6.4. Besuchsrecht des zurückgelassenen Elternteils nach der Verweigerung einer Rückführung

Das Gericht des Ursprungsmitgliedstaates ist nach einer Ablehnung der Rückführung für die Entscheidung in der Hauptsache und daher für Sorgerecht und Umgangsrecht zuständig. Bei der Verfahrensführung kann die Beweisaufnahme durch Rechtshilfeersuchen

notwendig werden Ersuchen um Beweisaufnahme (Anhörung des Kindes und des entführenden Elternteiles)¹³

Zur Verhinderung einer „Rückentführung“ kann auch hier überwachter Kontakt notwendig sein.

Annex

Österreichische Entscheidungen zur VOBI I a

OGH 16.03.2006, 2 Ob 272/05x

OGH 29.08.2007, 7 Ob 153/07m

Die Brüssel IIa-VO ist nach deren Art 72 Abs 1 mit 01.08.2004 in Kraft getreten und gilt ab 01.03.2005 mit Ausnahme der Art 67 bis 70, die schon ab dem 01.08.2004 gelten. Gemäß Art 8/1 Brüssel IIa-VO: Für Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung betreffen sind die Gerichte des Mitgliedstaates zuständig, in dem das Kind zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

OGH 23.10.2007, 3 Ob 213/07f

Ablehnung der Rückgabe wegen Art 13 Abs 1 lit b HKÜ als Einzelfallentscheidung ohne krasse Fehlbeurteilung nicht vom OGH zu überprüfen.

Art 9 Brüssel IIa-VO setzt Besuchsrechtsentscheidung aufgrund eines vor dem Umzug gestellten Antrags im bisherigen Aufenthaltsstaat des Kindes voraus, nicht ein beim Aufenthaltswechsel noch anhängiges Verfahren.

OGH 28.10.2009, 7 Ob 171/09m

Die Prüfung der Zuständigkeit obliegt allein dem erstangerufenen Gericht; ob es seine Zuständigkeit nach der Brüssel IIa-VO oder (zutreffend oder nicht) lege fori bejaht, ist aus Sicht des zweitangerufenen Gerichts ohne Bedeutung und kann von dort aus nicht korrigiert werden. Das zweitangerufene Gericht hat grundsätzlich kein Ermessen.

OGH 01.09.2010, 6 Ob 148/10y

Das in § 148 Abs 1 ABGB normierte Recht des minderjährigen Kindes und des mit ihm nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteiles, miteinander persönlich zu verkehren, ist ein Grundrecht der Eltern-Kind Beziehung und ein allgemein anzuerkennendes, unter dem Schutz des Art 8 EMRK stehendes Menschenrecht.

Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes zur Pflicht des Elternteils zum Umgang mit dem Kind

BVerfG, 1 BvR 1620/04 vom 01.04.2008

Anders als in Österreich (vgl § 108 AußStrG) ist das Umgangsrecht (Besuchsrecht) in Deutschland auch als Pflicht des Elternteils zum Umgang mit dem Kind ausgestaltet (§ 1684 Abs 1 BGB). Außerdem kann die Umgangsverpflichtung nach der überwiegenden Rsp nicht nur auferlegt, sondern auch mit Geldstrafen vollstreckt werden. In einem kürzlich ergangenen Urteil sprach das deutsche BVerfG (1 BvR 1620/04) aus, dass diese Rechtslage aufgrund des damit verbundenen Eingriffs in die Privatsphäre des unwilligen Elternteils verfassungskonform einschränkend interpretiert werden muss. Die Auferlegung einer Umgangspflicht sei zwar – wenn sie im Interesse des Kindeswohls liegt – verfassungsrechtlich zulässig. Die Vollstreckung mit Zwangsmitteln scheidet aber aus, sofern nicht im Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese ausnahmsweise dem Kindeswohl dient.

Fallbesprechung¹⁴

Fall 1

Der Vater ist Engländer und die Mutter ist Holländerin; sie lebt seit ihrem fünften Lebensjahr in England. Das Paar traf sich 1995 in London und heiratete 1998 dort. Sie haben zwei Kinder im Alter von drei und fünf Jahren. Im Mai 2005 ließen sie sich scheiden. Das englische Gericht erklärte die Ehe für geschieden und sprach das Sorgerecht für die beiden Kinder der Mutter zu, allerdings mit angemessenem Kontakt zum Vater. Der Mutter wurde darüber hinaus gestattet, die Kinder mit in die Niederlande zu nehmen, um dort einen einjährigen Ausbildungslehrgang zu absolvieren. Zu diesem Zeitpunkt wusste die Mutter nicht, ob sie in den Niederlanden bleiben wollte. Der Lehrgang begann im Oktober 2005.

Vor der Abreise hatte der Vater jedes zweite Wochenende Umgang mit seinen Kindern und sah sie manchmal auch während der Woche. Diese Vereinbarung schien gut zu funktionieren und so beschlossen die Eltern, die Wochenendkontakte auch nach dem Umzug der Mutter in die Niederlande beizubehalten. Der Umzug fand dann Ende September statt. Nach einem Wochenende verweigerte die Mutter dem Vater jedoch jeglichen weiteren Kontakt.

Anfang November 2005 beantragte der Vater eine Änderung der Umgangsregelung (und Festlegung des Umgangs mit den Kindern auf bestimmte Termine) vor englischen Gerichten. Die Mutter dagegen beantragte die Beendigung des Umgangsrechts bei einem niederländischen Gericht. Welches Gericht ist zuständig?

Der für die Zuständigkeit maßgebliche Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts wird in der Brüssel II Verordnung nicht definiert. Auf keinen Fall darf er nach dem nationalen Recht ausgelegt werden, sondern verordnungsautonom – letztlich im Sinne der Judikatur des EuGH. Aus der Tatsache des Umzuges alleine kann im Normalfall nicht auf die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes geschlossen werden, der gewöhnliche Aufenthalt bedarf vielmehr der Absicht, sich länger an einem Ort aufzuhalten, unabhängig von der tatsächlichen Dauer, sei dies auch im Zusammenhang mit einer Ausbildung.

Fall 2

Der Fall einer österreichischen Mutter und eines italienischen Vaters, die in Lebensgemeinschaft in Italien leben und daher kraft Gesetzes die gemeinsame Obsorge für ihre Kinder ausüben, landet nach einer eigenmächtigen Übersiedlung der Mutter nach Österreich infolge eines Rückstellungsantrages des Vaters nach dem HKÜ vor den österreichischen Gerichten, wo letztlich eine Rückstellung der Kinder nach Italien angeordnet wird. Noch vor der Rückstellung der Kinder kommt es anlässlich der Ausübung eines Besuchsrechtes durch den Vater zu einer Rückentführung der Kinder nach Italien.

Der Fall zeigt die Notwendigkeit organisatorischer Maßnahmen bei der Einräumung und Durchsetzung von Besuchsrechten im Zusammenhang mit Kindesentführungen.

Fußnoten

¹ IPR: Übereinkommen v 24.10.1956 über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht BGBl 1961/293 oder: Haager Unterhaltsstatutübereinkommen; Übereinkommen v 2.10.1973 über das auf Unterhaltsansprüche anzuwendende Recht d BGBl 1986, 837 (von Österreich nicht ratifiziert). Anerkennung und Vollstreckung: Übereinkommen v 15.4.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern BGBl 1961/294; Übereinkommen v 2.10.1973 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen dBGBl II 1986, S 826 (von Österreich nicht ratifiziert).

² Übereinkommen v 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung BGBl 1988/512 oder: Haager Kindesentführungsübereinkommen

³ Übereinkommen vom 5.10.1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen BGBl 1975/446 oder: Haager Minderjährigenschutzübereinkommen; Übereinkommen v 19.10.1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit betreffend die elterliche Verantwortung und Maßnahmen zum Schutz der Kinder (von Österreich noch nicht ratifiziert).

⁴ Übereinkommen v 13.1.2000 über den internationalen Schutz Erwachsener.

⁵ Übereinkommen v 29.5.1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption BGBl III 1999/145 oder: Haager Adoptionsübereinkommen 1993.

⁶ Dr. Robert Fucik, Skriptum, Internationales Familienrecht I, Leiter der Abteilung 1 C im BMJ

⁷ Mag. Maria Kaller, Europaweite Durchsetzung von Obsorge und Besuchsrecht, Ein Überblick über die neue VOBIIa, FamZ 05/2006, 37

⁸ Bescheinigung gemäß Art 41 Abs 1 über Entscheidungen über das Umgangsrecht, Anhang III der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000, Amtsblatt der Europäischen Union L338/24 vom 23.12.2003

⁹ Dr. Neumayr/Dr. Thoma-Twaroch: Die elterliche Verantwortung im europäischen Zivilverfahrensrecht-Brüssel II und Unterhalt – ERA Tagung in Innsbruck, Mai 2006, iFamZ 2/2006, 112

¹⁰ Diskussionspunkt beim 27th meeting of the contact points- EUROPEAN JUDICIAL NETWORK in Civil and Commercial matters (Council Decision 2001/470/ec of 28 May 2001) 8. Juni 2009 Prag

¹¹ Leitfaden zur Anwendung der neuen Verordnung Brüssel II http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_de.pdf

¹² So ist zum Beispiel im United Kingdom eine steigende Anzahl gemeinsamer Obsorge nach Trennung zu beobachten, in einem System der residence order (primary care) der Mutter und eines Besuchsrechtes (secondary care) des Vaters.

¹³ Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 Beweisaufnahme – Verordnung/the Evidence Regulation.

¹⁴ Nigel Lowe, Gewöhnlicher Aufenthalt, internationale Kindesentführung und VOBIIa, FamZ 09/2006, 181 folgende

GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE






FACHABTEILUNG

BÜRGERRECHTE UND KONSTITUTIONELLE ANGELEGENHEITEN

Rolle

Die Fachabteilungen sind Forschungsreferate, die Ausschüsse, interparlamentarische Delegationen und andere parlamentarische Einrichtungen beraten.

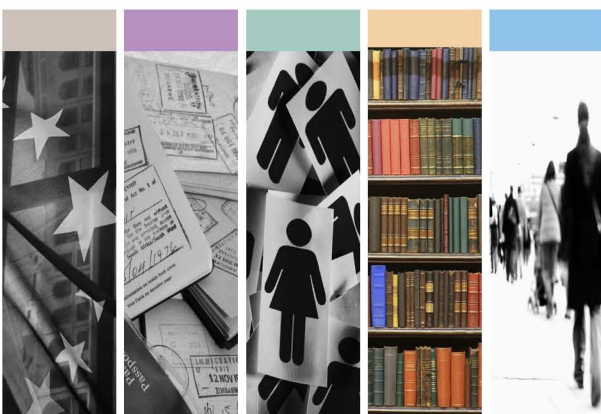
Politikbereiche

-  Konstitutionelle Fragen
-  Freiheit, Sicherheit und Justiz
-  Gleichstellung der Geschlechter
-  Rechts- und Parlamentarische Angelegenheiten
-  Petitionen

Dokumente

Siehe Website des Europäischen Parlaments: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

BILDNACHWEISE: iStock International Inc.



ISBN