

**Aktuelle Rechtsfragen der Kindesentführung
nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen, dem
Haager Kinderschutzübereinkommen und der
Verordnung Brüssel IIa
anhand der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in der
Rechtssache Povse/Alpago vom 1.7.2010**

DIPLOMARBEIT

Zur Erlangung des akademischen Grades

Mag.iur.

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Karl-Franzens-Universität Graz

eingereicht von

SIMONE REICHMANN

Begutachterin:

Univ.-Prof. Mag. Dr. Brigitta Lurger, LL.M. (Harvard)

EHRENWÖRTLICHE ERKLÄRUNG

Ich versichere, dass ich die eingereichte Diplomarbeit selbstständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfsmittel bedient habe. Ich versichere ferner, dass ich diese Diplomarbeit bisher weder im In- noch im Ausland in irgendeiner Form als wissenschaftliche Arbeit vorgelegt habe.

Mühdorf bei Feldbach, am

.....

Simone Reichmann

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS..... VI

I. EINLEITUNG 1

II. EINFÜHRUNG IN DAS HKÜ, KSÜ UND IN DIE BRÜSSEL IIA-VO IN BEZUG AUF FÄLLE DER KINDESENTFÜHRUNG 3

1.	ZIELE DER ABKOMMEN.....	3
1.1.	HKÜ	3
1.2.	KSÜ.....	3
1.3.	Brüssel Iia-VO	3
2.	ANWENDUNGSBEREICH	4
2.1.	HKÜ	4
	i) Sachlicher Anwendungsbereich	4
	ii) Persönlicher Anwendungsbereich.....	4
	iii) Räumlicher Anwendungsbereich.....	5
	iv) Zeitlicher Anwendungsbereich.....	5
2.2.	KSÜ.....	5
	i) Sachlicher Anwendungsbereich	5
	ii) Persönlicher Anwendungsbereich.....	5
	iii) Räumlicher Anwendungsbereich.....	5
	iv) Zeitlicher Anwendungsbereich.....	5
2.3.	Brüssel Iia-VO	6
	i) Sachlicher Anwendungsbereich	6
	ii) Persönlicher Anwendungsbereich.....	6
	iii) Räumlicher Anwendungsbereich.....	6
	iv) Zeitlicher Anwendungsbereich.....	7
3.	ZUM BEGRIFF „KINDESENTFÜHRUNG“	7
	a. Widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten.....	7
	b. Verletzung des Sorgerechts iSd Art 3 Abs 1 lit a HKÜ.....	8
	c. Tatsächliche Ausübung des Sorgerechts iSd Art 3 Abs 1 lit b HKÜ.....	9
4.	DAS VERHÄLTNIS ZWISCHEN DEM HKÜ, DEM KSÜ UND DER BRÜSSEL IIA-VO	9
4.1.	HKÜ – KSÜ	9
4.2.	KSÜ – Brüssel Iia-VO	9
4.3.	Brüssel Iia-VO – HKÜ.....	10

III. AKTUELLE RECHTSFRAGEN DER KINDESENTFÜHRUNG NACH DER ENTSCHEIDUNG DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFES IN DER RECHTSSACHE POVSE/ALPAGO VOM 1.7.2010 11

1.	DIE ENTSCHEIDUNG IN POVSE/ALPAGO.....	11
1.1.	Sachverhalt.....	11
1.2.	Rechtsfragen.....	14
2.	VORAUSSETZUNGEN FÜR EINEN ZUSTÄNDIGKEITSÜBERGANG IN KINDESENTFÜHRUNGSFÄLLEN.....	15
2.1.	Zuständigkeitsübergang nach der Brüssel IIa-VO.....	15
a.	<i>Die Zuständigkeit für Entscheidungen zur elterlichen Verantwortung in Kindesentführungsfällen</i>	15
b.	<i>Exkurs: Definition „Gewöhnlicher Aufenthalt“</i>	16
c.	<i>Zustimmung oder Vorliegen anderer Voraussetzungen</i>	19
i)	<i>Fristenlauf, Kenntnisnahme und Einleben</i>	19
ii)	<i>Weitere Bedingungen für einen Zuständigkeitsübergang</i>	20
d.	<i>Zuständigkeitsübergang nach Erlass einer (vorläufigen) Sorgerechtsentscheidung</i>	20
2.2.	Zuständigkeitsübergang nach dem KSÜ	24
a.	<i>Die Zuständigkeit für Entscheidungen zur elterlichen Verantwortung in Kindesentführungsfällen</i>	24
b.	<i>Voraussetzungen für einen Zuständigkeitsübergang im Vergleich zur Brüssel IIa-VO</i>	24
c.	<i>Zuständigkeit zum Erlass einer (vorläufigen) Sorgerechtsentscheidung</i>	25
2.3.	Zuständigkeitsübergang nach dem HKÜ.....	26
2.4.	Exkurs: Zuständigkeit zur Anordnung von einstweiligen Maßnahmen	26
2.5.	Zusammenfassende Würdigung	28
3.	VORAUSSETZUNGEN FÜR EINE RÜCKFÜHRUNGSENTSCHEIDUNG	30
3.1.	Rückführungsentscheidung nach der Brüssel IIa-VO	30
a.	<i>Das Verfahren zur Rückführung nach dem HKÜ</i>	30
i)	<i>Grundsatz zur Anordnung der sofortigen Rückgabe</i>	30
ii)	<i>Ausnahmen vom Grundsatz der sofortigen Rückgabe</i>	31
b.	<i>Ergänzungen und Einschränkungen zu den Bestimmungen des HKÜ</i>	33
i)	<i>Anhörung des Kindes</i>	34
ii)	<i>Eilgebot</i>	34
iii)	<i>Beschränkung des Art 13 HKÜ</i>	34
iv)	<i>Rechtliches Gehör des Antragstellers</i>	35
c.	<i>Rückgabe des Kindes nach der Brüssel IIa-VO nach erfolgter Ablehnung nach Art 13 HKÜ</i>	35
i)	<i>Das Verfahren nach erfolgter ablehnender Rückgabeentscheidung</i>	35
ii)	<i>Vollstreckbarkeit der später ergangenen Rückgabeanordnung nach erfolgter Rückgabeverweigerung</i>	37
iii)	<i>Das Verhältnis zwischen einer unmittelbar vollstreckbaren Rückgabeentscheidung und einer endgültigen Sorgerechtsentscheidung</i>	39

3.2.	Rückführungsentscheidung nach dem KSÜ	43
3.3.	Zusammenfassende Würdigung	43
4.	PRÜFUNGSKOMPETENZ DES VOLLSTRECKUNGSSTAATES ÜBER EINE ERGANGENE VOLLSTRECKBARE KINDESRÜCKGABEENTSCHEIDUNG	46
4.1.	Prüfungskompetenz nach der Brüssel IIa-VO	46
a.	<i>Vollstreckung von Rückführungsanordnungen iSd Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO</i>	46
b.	<i>Das Verfahren zur Vollstreckung</i>	46
c.	<i>Prüfungskompetenzen des Vollstreckungsstaates</i>	48
i)	<i>Unzuständigkeit oder fehlen der Voraussetzungen nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO</i>	48
ii)	<i>Unvereinbarkeit der Rückführungsanordnung mit einer später erlassenen vollstreckbaren Entscheidung nach Art 47 Abs 2 S 2 Brüssel IIa-VO</i>	49
iii)	<i>Kindeswohlgefährdung nach Erlass der Rückführungsanordnung aufgrund geänderter Umstände</i> ...	51
4.2.	Prüfungskompetenz nach dem KSÜ	53
a.	<i>Anerkennung und Vollstreckung</i>	53
b.	<i>Versagungsgründe</i>	54
i)	<i>Unzuständigkeit oder fehlen der Voraussetzungen zum Erlass einer Rückführungsanordnung</i>	54
ii)	<i>Unvereinbarkeit der Rückführungsanordnung mit einer später erlassenen vollstreckbaren Entscheidung</i>	55
iii)	<i>Kindeswohlgefährdung nach Erlass der Rückführungsanordnung aufgrund geänderter Umstände</i> ...	55
4.3.	Prüfungskompetenz nach dem HKÜ	56
4.4.	Exkurs: Das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art 8 EMRK und Rückführungsentscheidungen	56
4.5.	Zusammenfassende Würdigung	58
	IV. SCHLUSSWORT	63
	LITERATURVERZEICHNIS	65
	JUDIKATURVERZEICHNIS	68

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aA	andere Ansicht
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union; Reihe L: Rechtsvorschriften
Abs	Absatz
Art	Artikel
ausf	ausführlich
BG	Bezirksgericht
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Nummer der Beilage zu den Stenografischen Protokollen des Nationalrates
Brüssel IIa-VO	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
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EFSIlg	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen
EF-Z	Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ErwG	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
EvBl	Evidenzblatt
f	und der, die folgende
ff	und der, die folgenden
FamRBint	Familienrechtsberater International
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FN	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht

gem	gemäß
GP	Gesetzgebungsperiode
GPR	Zeitschrift für das Gemeinschaftsprivatrecht
grds	grundsätzlich
hA	herrschende Ansicht
HKÜ	Haager Übereinkommen vom 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
idF	in diesem Fall
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
insb	insbesondere
iSd	im Sinne der/des/dieser/dieses
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
it	italienisch, -e, -en, -em
iVm	in Verbindung mit
krit	kritisch
KSÜ	Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
LG	Landesgericht
LS	Leitsatz
lit	litera
mE	meines Erachtens
mM	meiner Meinung
MS	Mitgliedstaat, -es, -en
MSA	Haager Übereinkommen vom 05. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NLMR	Newsletter Menschenrechte
Nr	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
öst	österreichisch, -e, -en, -em

PPU	Procédure préjudicielle d'urgence (Eilverfahren im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art 104b der Verfahrensordnung des EuGH)
Pkt	Punkt
RIS	Rechtsinformationssystem
Rs	Rechtssache
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randzahl/-ziffer
S	Satz
sa	siehe auch
SA	Schlussantrag
Slg	Sammlung
StN	Stellungnahme
vgl	vergleiche
Vorbem	Vorbemerkung
Z	Zahl, Ziffer
ZAK	Zivilrecht aktuell
zB	zum Beispiel
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ziff	Ziffer
zust	zustimmend
zwfl	zweifelnd

I. Einleitung

Immer mehr Menschen nehmen ihr Freizügigkeitsrecht in Anspruch. Da wundert es nicht, dass auch Partnerschaften oder Eheschließungen zwischen zwei Menschen unterschiedlicher Nationalitäten vorkommen. Scheitern jedoch diese Beziehungen und werden die gemeinsamen Kinder infolge des Konflikts von einem Elternteil gegen den Willen des anderen außer Landes gebracht, kann dies eine internationale Kindesentführung darstellen.¹ Aufgrund des vermehrten Auftretens solcher Fallkonstellationen wurde das Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung² beschlossen.

Das HKÜ verwendet zwar in seinem Titel den Begriff „Entführung“, in seinem Text wird ein solches Vergehen jedoch „widerrechtliches Verbringen und Zurückhalten“ genannt. Von der Terminologie der „Kindesentführung“ wurde dabei bewusst abgesehen, da der handelnde Elternteil meist gar nicht die Absicht hat, eine unrechtmäßige Entführung zu begehen, sondern aufgrund der Innehabung des (Mit-)Sorgerechts darauf vertraut, dass dies erlaubt sei.³

Das Abkommen beinhaltet jedoch nur ein vereinfachtes Verfahren und legt die Voraussetzungen für eine sofortige Rückgabe⁴ des Kindes fest, um den durch die Entführung entstandenen rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Es enthält keine genaueren Regelungen für die Zuständigkeit von Sorgerechtsentscheidungen oder das für das Verfahren anzuwendende Recht. Dieser Problematik wirken folgende Abkommen entgegen:

- Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern⁵
- 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

¹ Pape, Internationale Kindesentführung (2010) 1 ff; Keese, Die Kindesentführung durch einen Elternteil im europäischen und internationalen Zivilprozessrecht (2011) 15 f.

² BGBl. Nr. 512/1988.

³ Miklau, Gemeinsame Obsorge, Kindesentführung und VO Brüssel IIa, iFamZ 2010, 133 (134); siehe ausf zum Begriff „Kindesentführung“ in Schweppe, Kindesentführungen und Kindesinteressen (2001) 20; Pape, Kindesentführung 5 f; ebenso Pirrung in Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen EGBGB/IPR¹⁴ (2009) Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 1; Keese, Kindesentführung, 99. In dieser Arbeit werden die Begriffe „Kindesentführung“ und „widerrechtliches Verbringen und Zurückhalten“ angewendet.

⁴ Ebenso findet in dieser Arbeit der Begriff „Rückführung“ Anwendung.

⁵ BGBl. III Nr. 49/2011.

Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG)
Nr. 1347/2000⁶

Aufgrund der sich überlagernden Anwendungsbereiche treten jedoch immer mehr Fragen zur Auslegung und zum Verhältnis der drei Abkommen auf, welche der EuGH in seiner Rsp versucht weitestmöglich zu lösen. In dieser Arbeit werden die in der Entscheidung des EuGH in der Rs *Povse/Alpago*⁷ behandelten Rechtsfragen genauer beleuchtet. Dazu wird der dort aufgetretene Sachverhalt mit den dazu entstandenen Problemen für ein besseres Verständnis als Vorlage verwendet. Um sich in die Materie der drei Abkommen einzufinden, wird erst eine kurze Einführung zu diesen gegeben. Anschließend werden die unterschiedlichen Lösungsansätze, die sich bei der Anwendung der Abkommen auf die gestellten Rechtsfragen ergeben können, untersucht. Die erste Frage hat zum Gegenstand, inwiefern die Gerichte des bisherigen Aufenthaltsstaates des Kindes⁸ befugt sind, vorläufige Sorgerechtsregelungen zu erlassen, ohne dabei ihre Zuständigkeit für Entscheidungen zur elterlichen Verantwortung zu verlieren. In der zweiten Frage werden die Voraussetzungen für eine Rückführungsanordnung erläutert und untersucht, ob für deren Erlass auch das Vorliegen einer endgültigen Sorgerechtsentscheidung vonnöten ist. Die letzten Rechtsfragen zeigen insb die Aufteilung der Prüfungskompetenzen zwischen dem Ursprungsstaat und dem Vollstreckungsstaat auf.⁹ Somit konnte anhand der Rs *Povse/Alpago* eine Klarstellung der Zuständigkeitsverteilung aufgezeigt und die Stellung des Ursprungsstaates während des Verfahrens geklärt werden.

⁶ ABI L 2003/338, 1.

⁷ EuGH 1.7.2010, C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673.

⁸ Damit ist jener Staat gemeint, in welchem sich das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten aufgehalten hat, im Folgenden wird auch auf den Begriff „Ursprungsstaat“ zurückgegriffen. Jener Staat, in welchem das Kind widerrechtlich verbracht oder wo es widerrechtlich zurückgehalten wird, ist der neue Aufenthaltsstaat des Kindes, im Folgenden werden auch die Begriffe „Verbringungsstaat“ oder „Vollstreckungsstaat“ angewendet, je nach Thema des Kapitels.

⁹ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 34; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

II. Einführung in das HKÜ, KSÜ und in die Brüssel IIa-VO in Bezug auf Fälle der Kindesentführung

1. Ziele der Abkommen

1.1. HKÜ

Das HKÜ ist ein Rechtshilfeabkommen, das in der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht am 25. Oktober 1980 beschlossen wurde. Mit diesem Abkommen will man, wie es in Art 1 HKÜ festgelegt wurde, die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicherstellen und gewährleisten, dass das in einem Vertragsstaat bestehende Sorgerecht und das Recht auf persönlichen Verkehr auch tatsächlich berücksichtigt werden. Es sollen jegliche Nachteile, welche durch das widerrechtliche Verbringen oder Zurückhalten für das Kind entstanden sind, verhindert werden, wobei das Wohl des Kindes in allen Angelegenheiten das Sorgerecht betreffend Vorrang genießt.¹⁰

1.2. KSÜ

Auch das KSÜ stellt ein Abkommen der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht dar und wurde mit 19. Oktober 1996 beschlossen. Mit dem KSÜ will man den Schutz von Kindern im internationalen Bereich verbessern und insb Konflikte, welche zwischen den Rechtssystemen bzgl der Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und der Anerkennung und Vollstreckung von Maßnahmen zum Schutz der Kinder herrschen, vermeiden.¹¹ Dazu deklariert das KSÜ in seinem Art 1 als Ziel, jenen Staat festzulegen, dessen Behörden für Maßnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes zuständig sind, welches Recht, insb das für die elterliche Verantwortung, von diesen Behörden bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit anzuwenden ist und die Sicherstellung der Anerkennung und Vollstreckung von Schutzmaßnahmen in den Vertragsstaaten.

1.3. Brüssel IIa-VO

Die Verordnung stellt eine gemeinschaftliche Regelung zum internationalen Verfahrensrecht dar. Ziel der Verordnung ist grds die Schaffung eines Raums der Freiheit, Sicherheit und des Rechts¹²

¹⁰ Präambel HKÜ.

¹¹ Präambel KSÜ.

¹² ErwG (1) Brüssel IIa-VO.

und dazu wurde der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen als eine Grundvoraussetzung dargelegt.¹³

Ebenso wie das HKÜ strebt die Verordnung die unverzügliche Rückgabe eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes an und beinhaltet dazu ergänzende Bestimmungen zu diesem Abkommen.¹⁴ Es bestehen hinsichtlich des Verfahrens und über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über die Rückgabe entführter Kinder eigene Regelungen.¹⁵ Indem jegliche Vorteile, die aus einem neuen Gerichtsstand erzielt werden können, unterbunden werden, soll auch bereits eine Entführung des Kindes in einen anderen MS verhindert werden.¹⁶ Ist es dennoch zu einem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten des Kindes gekommen, dann soll die sofortige Rückgabe dessen erwirkt werden.¹⁷ Die Verordnung strebt dabei eine stärkere Berücksichtigung von Kinderinteressen und des Kindesschutzes im Verfahrensrecht an.¹⁸

2. Anwendungsbereich

2.1. HKÜ

i) Sachlicher Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich deckt sich mit dem Ziel des Abkommens. Das HKÜ stellt die sofortige Rückgabe eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes sicher. Dabei sorgt es lediglich für die Rückführung des Kindes in den Ursprungsstaat, ohne auf Sorgerechtsfragen einzugehen. Das Sorgerechtsverfahren und das Rückführungsverfahren sind als zwei voneinander unabhängige Verfahren zu verstehen.¹⁹

ii) Persönlicher Anwendungsbereich

Gem Art 4 findet das HKÜ auf jedes Kind Anwendung, welches noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet hat.

¹³ ErwG (2) Brüssel IIa-VO.

¹⁴ ErwG (17) Brüssel IIa-VO; *Kaller*, Zur Kindesentführung in der neuen Brüssel II-VO: Ein Überblick über die Ergänzungen zum Haager Übereinkommen, FamZ 2006, 178 (178).

¹⁵ Vgl dazu ErwG (17), (18), (23) und (24) Brüssel IIa-VO.

¹⁶ *Kaller*, FamZ 2006, 178; EuGH 11.7.2006, C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271 Rz 52.

¹⁷ EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271 Rz 52.

¹⁸ Vgl ErwG (5), (13), (19) und (33) Brüssel IIa-VO; *Coester-Waltjen*, Die Berücksichtigung der Kindesinteressen in der neuen EU-Verordnung „Brüssel IIa“, FamRZ 2005, 241 (241).

¹⁹ RIS-Justiz RS0108469; *Pirrung in Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 15.

iii) *Räumlicher Anwendungsbereich*

Das Kind muss sich iSd Art 1 und 4 HKÜ sowohl vor, als auch nach dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten in einem Vertragsstaat²⁰ aufgehalten haben.²¹

iv) *Zeitlicher Anwendungsbereich*

Das HKÜ ist mit der Ratifikation dessen anwendbar.²² In Österreich trat es mit 01. Oktober 1988 in Kraft.

2.2. KSÜ

i) *Sachlicher Anwendungsbereich*

Der sachliche Anwendungsbereich des KSÜ stimmt grds mit jenem der Brüssel IIa-VO bzgl der elterlichen Verantwortung überein. Auf bestehende Abweichungen wird dort Bezug genommen.²³

ii) *Persönlicher Anwendungsbereich*

Das Abkommen findet nach Art 2 KSÜ auf all jene Kinder Anwendung, welche das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Sobald diese Altersgrenze erreicht ist, endet auch die Anwendbarkeit, selbst wenn Maßnahmen zu dessen Schutz bereits vor Erreichung der Volljährigkeit eingeleitet worden sind.²⁴

iii) *Räumlicher Anwendungsbereich*

Das KSÜ beinhaltet keine Vorschriften bzgl des räumlichen Anwendungsbereiches.²⁵ Dieser ergibt sich vielmehr aus den einzelnen Kapiteln selbst.²⁶

iv) *Zeitlicher Anwendungsbereich*

Zeitlich bemisst sich der Anwendungsbereich daran, wann das Abkommen in einem Staat ratifiziert worden ist. In Österreich trat das Abkommen mit 01. April 2011 in Kraft.

²⁰ Aktueller Stand der Vertragsstaaten des HKÜ abrufbar auf der Homepage der Haager Konferenz http://www.hcch.net/index_de.php?act=conventions.status&cid=24 (28.12.2012).

²¹ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 16.

²² Beachte Art 35 HKÜ, der voraussetzt, dass das Abkommen in beiden verwickelten Vertragsstaaten in Kraft ist.

²³ Siehe Pkt II.2.3.i).

²⁴ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz G 23.

²⁵ Aktueller Stand der Vertragsstaaten des KSÜ abrufbar auf der Homepage der Haager Konferenz http://www.hcch.net/index_de.php?act=conventions.status&cid=70 (28.12.2012).

²⁶ *Lagarde*, Erläuternder Bericht zu dem Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über den Schutz von Kindern (1998) <http://www.hcch.net/upload/expl34d.pdf> Rz 17 (28.12.2012).

2.3. Brüssel IIa-VO

i) Sachlicher Anwendungsbereich

Grds findet die Brüssel IIa-VO entsprechend ihrem Art 1 in Zivilsachen Anwendung, besitzt jedoch in Abs 3 eine Aufzählung, was aus dem Anwendungsbereich ausgenommen wird. Im Hinblick auf Fälle der Kindesentführung ist Art 1 Abs 1 ziff b Brüssel IIa-VO hervorzuheben, wonach die Verordnung für Fälle der elterlichen Verantwortung gilt. Dabei regelt sie sowohl die internationale Zuständigkeit, als auch die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen des zuständigen Gerichts, aber auch die Zusammenarbeit der Behörden. Welches Recht die zuständigen Gerichte anzuwenden haben, regelt die Verordnung, im Gegensatz zum KSÜ, jedoch nicht²⁷, sie ist aber auch nicht sachlich auf Maßnahmen zum Schutz des Kindes beschränkt.²⁸

ii) Persönlicher Anwendungsbereich

Die Verordnung findet auf alle Minderjährigen Anwendung.²⁹ Über die dabei zu ziehende Altersgrenze beinhaltet die Brüssel IIa-VO jedoch keine autonome Regelung.³⁰ *Solomon*³¹ vertritt die Ansicht, dass diese Frage nach dem jeweiligen IPR zu regeln sei, was jedoch, wie *Rauscher*³² kritisiert, die Gefahr mit sich bringt, dass, wenn das angerufene Gericht unzuständig ist, das nach der Brüssel IIa-VO zuständige Gericht das Kind bereits als volljährig ansieht. Dadurch käme es zu einem negativen Kompetenzkonflikt. Aus der gemeinsamen Ratifikationsabsicht für das KSÜ innerhalb der EU lässt schließen, dass die Brüssel IIa-VO entsprechend dem KSÜ ausgelegt werden soll.³³ Somit ist nach der Brüssel IIa-VO jede Person als Kind zu verstehen, welche das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.³⁴

iii) Räumlicher Anwendungsbereich

Als sekundärer Rechtsakt innerhalb des Gemeinschaftsgebietes der EU findet die Verordnung in den MS unmittelbare Geltung, ohne dass es hierfür eines Umsetzungsaktes bedarf.³⁵ Hat sich das

²⁷ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 16; *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, Zivilprozessordnung³³ (2012) EuEheVO Art 1 Vorbem Rz 12.

²⁸ *Rauscher* in *Rauscher* (Hrsg), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. Kommentar. Brüssel IIa-VO, EG-UntVO, EG-ErbVO-E, HUntStProt 2007 (2010) Art 1 Brüssel IIa-VO Rz 22.

²⁹ *Solomon*, „Brüssel IIa“ – Die neuen europäischen Regeln zum internationalen Verfahrensrecht in Fragen der elterlichen Verantwortung, FamRZ 2004, 1409 (1410 f); *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, ZPO³³ EuEheVO Art 1 Rz 7.

³⁰ *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 1 Brüssel IIa-VO Rz 24.

³¹ *Solomon*, FamRZ 2004, 1410 f.

³² *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 1 Brüssel IIa-VO Rz 24.

³³ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 9.

³⁴ Im Ergebnis zust *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 19; *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 1 Brüssel IIa-VO Rz 24.

³⁵ *Keese*, Kindesentführung 81.

Kind sowohl vor, als auch nach dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten in einem MS aufgehalten, kommt die Brüssel IIa-VO zur Anwendung.³⁶

iv) *Zeitlicher Anwendungsbereich*

Die Verordnung trat mit 01. August 2004 in Kraft, jedoch gelten nach Art 72 Brüssel IIa-VO die in dieser Arbeit wesentlichen Bestimmungen erst seit 01. März 2005.

3. Zum Begriff „Kindesentführung“

Nach Art 3 HKÜ³⁷ handelt es sich bei der Kindesentführung um ein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes, „wenn

- a) *dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und*
- b) *dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte.“*

a. Widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten

Ein Verbringen ist widerrechtlich, wenn das Kind unter Verletzung eines Sorgerechts aus dem Ursprungsstaat in das Staatsgebiet eines anderen Staates gebracht wird und beide Vertragsstaaten des Abkommens sind.³⁸

Ein Zurückhalten ist widerrechtlich, wenn sich das Kind über die Dauer der durch den Sorgeberechtigten erteilten Zustimmung hinaus im Verbringungsstaat aufhält und nicht mehr zurückgebracht wird. Es ist aber erst ab jenem Zeitpunkt rechtswidrig, ab welchem der Aufenthalt des Kindes über die Dauer der verabredeten Zeit hinaus anhält.³⁹

Ein Kind, welches sich bereits an seinem gewöhnlichen Aufenthalt⁴⁰ befindet, kann weder widerrechtlich iSd Art 3 HKÜ dorthin verbracht noch zurückgehalten werden.⁴¹

³⁶ Gruber, Effektive Antworten des EuGH auf Fragen zur Kindesentführung, IPRax 2009, 413 (413 FN 3); Rauscher in Rauscher, EuZPR / EuIPR Einl Brüssel IIa-VO Rz 24, Art 10 Brüssel IIa-VO Rz 5.

³⁷ bzgl der Definition „widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten“ verwendet das KSÜ nach Art 7 Abs 2 die selbe Definition (Pirring in Staudinger, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz G 52); auch die Verordnung schließt an die Definition in Art 2 Z 11 Brüssel IIa-VO an und fügt zusätzlich eine Auslegung über die gemeinsame Ausübung des Sorgerechts an (Pirring in Staudinger, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 45 ff; Rauscher in Rauscher, EuZPR / EuIPR Art 2 Brüssel IIa-VO Rz 25 ff).

³⁸ Pirring in Staudinger, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 23.

³⁹ Pirring in Staudinger, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 23.

⁴⁰ Zum Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ siehe Pkt III.2.1.b.

⁴¹ Vgl RIS-Justiz RS0117506.

b. Verletzung des Sorgerechts iSd Art 3 Abs 1 lit a HKÜ

Was unter „Sorgerecht“ zu verstehen ist, definiert das Abkommen in Art 5 lit a HKÜ. Danach werden darunter die Rechte, einschließlich der mit diesen verbundenen Pflichten verstanden, die einem gegenüber dem Kind zukommen. Auch ein Teilsorgerecht, wie das Aufenthaltsbestimmungsrecht, fällt in den Schutzbereich des HKÜ.⁴²

Das Bestehen oder Nichtbestehen des Sorgerechts, sowie das Vorliegen eines Sorgerechtsbruches ist nach dem Recht des Ursprungsstaates zu beurteilen.⁴³ Dabei kann sich das Sorgerecht nach Art 3 HKÜ aus einer Entscheidung, aus dem Gesetz, aber auch aufgrund einer rechtlich verbindlichen Vereinbarung ergeben. Andere Grundlagen werden nach dem Wortlaut der Bestimmung nicht ausgeschlossen.⁴⁴ Es handelt sich nach der hM⁴⁵ um eine Gesamtverweisung, weshalb nicht nur das Sachrecht, sondern auch alle internationalen Vereinbarungen und das nationale IPR zur Anwendung kommen. Die Beurteilung über die Widerrechtlichkeit des Verbringens oder Zurückhaltens wird jedoch von den Behörden des Verbringungsstaates autonom geprüft.⁴⁶

Bei der Beurteilung, ob ein Verbringen oder Zurückhalten nun widerrechtlich erfolgt ist und welches Sachrecht bzgl des Bestehens oder Nichtbestehens eines Sorgerechts anzuwenden ist, zielt die Bestimmung auf den Zeitpunkt unmittelbar vor der Tat ab.⁴⁷ Es ist nicht möglich, eine Entführung iSd Art 3 HKÜ als allein Sorgeberechtigter zu begehen, selbst wenn eine Sorgerechtsübertragung erst unmittelbar bevorsteht. Das Sorgerecht muss bereits zum Zeitpunkt der Entführung bestehen.⁴⁸

⁴² EuGH 5.10.2010, C-400/10 PPU, *J.McB/L.E.*, Slg 2010, I-08965 Rz 41; *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 27.

⁴³ EuGH C-400/10 PPU, *J.McB/L.E.*, Slg 2010, I-08965 Rz 43; *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 27; *Pape*, Kindesentführung 15.

⁴⁴ *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 28.

⁴⁵ *Pérez-Vera*, Erläuternder Bericht zu dem Übereinkommen vom 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (1982) ErlRV 485 BlgNR 17. GP 35 ff (deutsch), sowie abrufbar unter <http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf> (englisch) Rz 66 (28.12.2012); *Holzmann*, Brüssel IIa VO: Elterliche Verantwortung und internationale Kindesentführungen. Band 18 (2008) 169; *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 27.

⁴⁶ OGH 1 Ob 167/08b Zak 2008, 413 = iFamZ 2009, 50 (*Pesendorfer*) = EF-Z 2009, 71 (*Nademleinsky*) = EFSlg 120.704.

⁴⁷ RIS-Justiz RS0119948; *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 27, 31.

⁴⁸ *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 31; vgl dazu auch EuGH 22.12.2010, C-497/10 PPU, *Mercredi/Chaffe*, Slg 2010, I-4309 Rz 22 f, 28, wo ein gestellter Rückführungsantrag abgewiesen wurde, da der Vater zum Zeitpunkt der Tat nicht das Sorgerecht über das Kind besaß, sondern die Mutter allein sorgeberechtigt gewesen ist und somit das Verbringen der gemeinsamen Tochter nicht widerrechtlich gewesen ist; sa *Henrich*, Anmerkung zu EuGH C-497/10 PPU, *Mercredi/Chaffe*, Slg 2010, I-4309, FamRZ 2011, 617 (620 f).

Es muss ein Sorgerechtsbruch stattgefunden haben, indem das Sorgerecht einer Person durch das Verbringen verletzt wird, oder das Besuchsrecht eines Elternteils, dem auch das gemeinsame Sorgerecht zukommt, unmöglich wird auszuführen. Dazu ist jegliche Sorgerechtsverletzung widerrechtlich, weshalb auch eine „Rückentführung“ bei gemeinsamem Sorgerecht in den Anwendungsbereich des Art 3 HKÜ fallen kann, wenn beide Elternteile befugt sind, den Aufenthaltsort des Kindes mitzubestimmen.⁴⁹

c. Tatsächliche Ausübung des Sorgerechts iSd Art 3 Abs 1 lit b HKÜ

Nach der Bestimmung reicht es nicht aus, dass ein bestehendes Sorgerecht verletzt wird. Die betroffene sorgeberechtigte Person muss dieses Recht auch tatsächlich ausgeübt haben, um eine Rückführung des Kindes zu ihr zu rechtfertigen, sei es, dass das Sorgerecht lediglich passiv ausgeübt wurde, indem eine beobachtende und nachträglich genehmigende Haltung eingenommen, oder dass das Sorgerecht durch Dritte wahrgenommen wurde, soweit die sorgeberechtigte Person nicht auf die Ausübung dieses Rechts verzichtet hat, oder deswegen keinen Gebrauch von ihrem Recht gemacht hat, weil es ihr nicht möglich gewesen ist.⁵⁰ Es sollen jene Verhältnisse geschützt werden, wo die mit der Obsorge betraute Person zumindest hin und wieder ihr Recht in Anspruch nimmt, oder es in Anspruch genommen hätte, wenn es ihr möglich gewesen wäre.⁵¹

4. Das Verhältnis zwischen dem HKÜ, dem KSÜ und der Brüssel IIA-VO

4.1. HKÜ – KSÜ

Nach Art 50 S 1 KSÜ lässt das KSÜ das HKÜ im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten von beiden Übereinkommen unberührt. Nach dem Günstigkeitsprinzip⁵² ist aber eine Berufung auf Bestimmungen des KSÜ zum Zweck, eine Rückkehr eines entführten Kindes zu erwirken, oder um das Besuchsrecht durchzusetzen, zulässig.⁵³

4.2. KSÜ – Brüssel IIA-VO

Die Regelungen des KSÜ, welche sich weitgehend mit jenen der Brüssel IIA-VO überschneiden, finden Anwendung, wenn das Kind außerhalb des Anwendungsbereichs der Brüssel IIA-VO wohnhaft ist. Entsprechend Art 61 lit a Brüssel IIA-VO, sowie nach Art 52 Abs 2 und 3 KSÜ

⁴⁹ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 30, 33.

⁵⁰ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 32.

⁵¹ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 32; *Pérez-Vera* – Bericht Rz 66.

⁵² *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz G 189.

⁵³ beachte Pkt II.4.2., dass innerhalb des Gemeinschaftsgebietes auch die modifizierenden Regeln der Brüssel IIA-VO beachtet werden müssen.

werden die Regeln der internationalen Zuständigkeit des Abkommens von der Verordnung verdrängt, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem MS hat. Die Verordnung geht aber nach Art 62 Abs 1 Brüssel IIa-VO dem KSÜ nur in den von ihr geregelten Bereichen vor. Da das KSÜ auch das in einem Verfahren anzuwendende Sachrecht regelt⁵⁴, kommt es hier zur Anwendung sowohl der Verordnung, als auch des Abkommens nebenbeinander, selbst dann, wenn sich die internationale Zuständigkeit aus einer Regelung der Brüssel IIa-VO ergibt.⁵⁵

Hat das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt zwischenzeitlich auf einen Ort außerhalb der EU verlegt und gehört dieser Staat dem KSÜ an, finden nach Art 61 lit b Brüssel IIa-VO trotzdem immer noch die Regeln über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen aus einem MS der Brüssel IIa-VO Anwendung. Es werden also nur jene Entscheidungen entsprechend den Vorschriften nach dem KSÜ anerkannt und vollstreckt, welche in einem Vertragsstaat dieses Abkommens erlassen werden, in welchem nicht auch die Brüssel IIa-VO gilt.⁵⁶

4.3. Brüssel IIa-VO – HKÜ

Soweit sich die Regelungsbereiche decken, kommen nach Art 60, 62 Brüssel IIa-VO den Bestimmungen der Verordnung innerhalb der MS Vorrang gegenüber jenen des HKÜ zu. Die Brüssel IIa-VO verdrängt das HKÜ jedoch nicht, sondern enthält weitgehend modifizierende Regelungen zum Verfahren nach dem HKÜ.⁵⁷

⁵⁴ *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 16, 216;

⁵⁵ *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 8; *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Einl Brüssel IIa-VO Rz 9.

⁵⁶ *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 218.

⁵⁷ ErwG (17) Brüssel IIa-VO; *Kaller*, FamZ 2006, 178.

III. Aktuelle Rechtsfragen der Kindesentführung nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache Povse/Alpago vom 1.7.2010

In dieser Arbeit werden die in der Entscheidung des EuGH in der Rs *Povse/Alpago*⁵⁸ behandelten Rechtsfragen genauer beleuchtet. Dazu wird erst der Sachverhalt wiedergegeben, um dann systematisch jede der aufgetretenen Rechtsfragen zu untersuchen.

1. Die Entscheidung in Povse/Alpago

1.1. Sachverhalt

Die nicht miteinander verheirateten Eltern, Frau Povse und Herr Alpago, leben mit ihrer gemeinsamen Tochter Sofia, welche am 06. Dezember 2006 geboren wurde, zusammen in Italien. Nach it Recht⁵⁹ stand beiden Elternteilen das Sorgerecht gemeinsam zu. Nachdem sie sich Ende Jänner 2008 getrennt hatten, verließ die Mutter mit Sofia die Wohnung, woraufhin das Jugendgericht Venedig auf Antrag des Vaters am 08. Februar 2008 eine Untersagungsverfügung erließ, nach welcher es Frau Povse verboten war, mit dem Kind auszureisen. Trotzdem begab sich diese noch im selben Monat gemeinsam mit Sofia nach Österreich. Daraufhin beantragte Herr Alpago am 16. April 2008 beim BG Leoben die Rückführung des Kindes nach Italien nach Art 12 HKÜ.

Während des Rückführungsverfahrens nach dem HKÜ vor den öst Gerichten hob das Jugendgericht Venedig zum 23. Mai 2008 die Untersagungsverfügung gegenüber der Mutter auf, sprach vorläufig beiden Eltern das Sorgerecht zu und erlaubte, dass die Tochter bis zur endgültigen Entscheidung bei ihrer Mutter verbleiben darf, welche die Befugnis für Entscheidungen, die laufende Angelegenheiten mit sich bringen, erhielt. Die Besuchszeiten und –modalitäten für den Vater wurden festgelegt und auch die Erstellung eines psychologischen Gutachtens zur Beurteilung aufgetretener Sorgerechtsfragen wurde angeordnet.

Mit 03. Juli 2008 wies das BG Leoben den vom Vater erhobenen Rückgabeantrag ab. Da dem Vater jedoch entgegen Art 11 Abs 5 Brüssel IIa-VO keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde, hob das LG Leoben den abweisenden Beschluss auf. Dieses Säumnis wurde durch das BG Leoben nachgeholt. Die Rückführung des Kindes lehnten sie mit 21. November 2008

⁵⁸ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673.

⁵⁹ Art 317bis des italienischen Zivilgesetzbuchs.

aufgrund der Entscheidung des Jugendgerichts Venedig vom 23. Mai 2008 jedoch neuerlich ab. Dies wurde auch am 07. Jänner 2009 vom LG Leoben bestätigt, wobei dieses sich wieder auf die Kindeswohlgefährdung durch die Trennung von der Mutter berief. Diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

Frau Povse beantragte beim BG Judenburg das alleinige Sorgerecht. Daraufhin erklärte sich dieses am 26. Mai 2009 für das Verfahren nach Art 15 Abs 5 Brüssel IIa-VO für zuständig und ersuchte das Jugendgericht Venedig, dass sich dieses nach derselben Bestimmung für unzuständig erklären und das Verfahren abtreten soll.

Auf Antrag von Herrn Alpago hat das Jugendgericht Venedig das noch anhängige Verfahren am 09. April 2009 wieder aufgenommen und die Rückführung des Kindes nach Italien iSd Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO angeordnet, woraufhin Frau Povse jedoch die Unzuständigkeit der it Gerichte einwendete. Am 10. Juli 2009 bejahte das Jugendgericht Venedig jedoch seine eigene Zuständigkeit mit Hinweis darauf, dass die Voraussetzungen für den Übergang der Zuständigkeit an die öst Gerichte, welche in Art 10 Brüssel IIa-VO geregelt sind, nicht vorliegen und verlangte die sofortige Rückführung des Kindes wegen Missachtung des Besuchsrechts durch Frau Povse, da ansonsten das psychologische Gutachten zur Beurteilung von Sorgerechtsfragen nicht fertiggestellt werden kann. Sollte die Mutter mit dem Kind zurückkehren, würde ihr eine Wohnung zur Verfügung gestellt werden. Ansonsten werde das Kind beim Vater untergebracht. In jeder Hinsicht soll der Kontakt des Kindes zum Vater wiederhergestellt werden. Darüber stellte das Jugendgericht Venedig eine Bescheinigung iSd Art 42 Abs 2 Brüssel IIa-VO aus.

Obwohl das Jugendgericht Venedig das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Übergang der Zuständigkeit auf die öst Gerichte nach Art 10 Brüssel IIa-VO verneinte, erließ das BG Judenburg am 25. August 2009 eine einstweilige Verfügung zur Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf Frau Povse, da bei Rückführung des Kindes nach Italien eine massive Kindeswohlgefährdung eintreten würde. Dies wurde dem Vater ohne eine Übersetzung oder Belehrung über das Annahmeverweigerungsrecht zugestellt und aufgrund des Ausbleibens einer Reaktion mit 23. September 2009 für rechtskräftig und vollstreckbar erklärt.

Noch am 22. September 2009 wurde an die öst Gerichte der Antrag auf Vollstreckung der Entscheidung des Jugendgerichts Venedig vom 10. Juli 2009 gestellt, da bei Vorliegen einer Bescheinigung nach Art 42 Abs 2 Brüssel IIa-VO den Gerichten des Vollstreckungsstaates eine inhaltliche Prüfung verwehrt sei. Das BG Leoben lehnte diesen mit dem wiederholten Verweis

auf die Gefahr eines seelischen Schadens für das Kind ab, weil das Kind durch die Weigerung der Mutter nach Italien zu gehen, beim inzwischen entfremdeten Vater untergebracht werden würde. Herr Alpago erhob dagegen Rekurs und das LG Leoben hob die Entscheidung des BG Leoben auf. Es ordnete die Vollstreckung der Rückführung des Kindes an, da es, gestützt auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes⁶⁰, dem Erstgericht lediglich zustehe die Vollstreckbarkeit festzustellen und die Rückführung zu veranlassen und eine Berufung auf einen ordre public-Verstoß nach Art 42 Brüssel IIa-VO ausgeschlossen sei.

Frau Povse erhob daraufhin einen Revisionsrekurs an den OGH und verlangte die Abweisung des Vollstreckungsantrages.⁶¹

⁶⁰ EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271.

⁶¹ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 21-34; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

1.2. Rechtsfragen

Aufgrund aufgetretener Zweifel an der Auslegung der Brüssel IIa-VO setzte der OGH das Verfahren aus und legte dem EuGH folgende Rechtsfragen⁶² zur Vorabentscheidung vor:

1. *„Ist unter einer „Sorgerechtsentscheidung...“, in der die Rückgabe des Kindes nicht angeordnet wird“ im Sinne von Art 10 lit b ziff iv der Brüssel IIa-VO auch eine vorläufige Regelung zu verstehen, mit der die „elterliche Entscheidungsgewalt“, insbesondere das Aufenthaltsbestimmungsrecht, bis zur endgültigen Entscheidung über das Sorgerecht dem entführenden Elternteil übertragen wird?“*
2. *Fällt eine Rückgabeeanordnung nur dann in den Anwendungsbereich von Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO, wenn das Gericht die Rückgabe aufgrund einer von ihm getroffenen Sorgerechtsentscheidung anordnet?*
3. *Wenn Frage 1 oder 2 bejaht wird:*
 - 3.1. *Kann die Unzuständigkeit des Ursprungsgerichts (Frage 1) oder die Unanwendbarkeit von Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO (Frage 2) im Zweitstaat gegen die Vollstreckung einer Entscheidung, die vom Ursprungsgericht mit einer Bescheinigung nach Art 42 Abs 2 Brüssel IIa-VO versehen wurde, eingewendet werden?*
 - 3.2. *Oder muss der Antragsgegner in einem solchen Fall im Ursprungsstaat die Aufhebung der Bescheinigung beantragen, wobei die Vollstreckung im Zweitstaat bis zur Entscheidung des Ursprungsstaats ausgesetzt werden kann?*
4. *Wenn die Fragen 1 und 2 oder die Frage 3.1. verneint werden:*

Steht eine von einem Gericht des Zweitstaats erlassene und nach dessen Recht als vollstreckbar anzusehende Entscheidung, mit der die einstweilige Obsorge dem entführenden Elternteil übertragen wurde, nach Art 47 Abs 2 Brüssel IIa-VO einer zuvor nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO erlassene Rückgabeeanordnung des Erststaats auch dann entgegen, wenn sie die Vollstreckung einer nach dem Haager Übereinkommen von 1980 erlassenen Rückgabeeanordnung des Zweitstaats nicht hinderte?
5. *Wenn die Frage 4 verneint wird:*

Kann die Vollstreckung einer Entscheidung, die vom Ursprungsgericht mit einer Bescheinigung nach Art 42 Abs 2 Brüssel IIa-VO versehen wurde, im Zweitstaat verweigert werden, wenn sich die Umstände seit ihrer Erlassung in einer Weise geändert haben, dass die Vollstreckung das Wohl des Kindes nun schwerwiegend gefährdet? Oder muss der Antragsgegner diese geänderten Umstände im Ursprungsstaat geltend machen, wobei die Vollstreckung im Zweitstaat bis zur Entscheidung des Ursprungsstaats ausgesetzt werden kann?“

Die gestellten Rechtsfragen lassen sich in folgende drei Rechtsgebiete aufteilen:

1. Voraussetzungen für einen Zuständigkeitsübergang in Kindesentführungsfällen
2. Voraussetzungen für eine Rückführungsentscheidung
3. Prüfungskompetenz des Vollstreckungsstaates über eine ergangene vollstreckbare Kindesrückgabeentscheidung

⁶² EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 34; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

2. Voraussetzungen für einen Zuständigkeitsübergang in Kindesentführungsfällen

Dieser Abschnitt setzt sich mit der ersten Rechtsfrage auseinander, ob die Voraussetzungen für einen Zuständigkeitsübergang für Entscheidungen zur elterlichen Verantwortung auf die Gerichte Österreichs bereits aufgrund einer von den in Österreich getroffenen vorläufigen Sorgerechtsentscheidung, mit der die Rückgabe des Kindes nicht angeordnet wurde, vorliegen.

2.1. Zuständigkeitsübergang nach der Brüssel IIa-VO

a. Die Zuständigkeit für Entscheidungen zur elterlichen Verantwortung in Kindesentführungsfällen

Die Zuständigkeitsvorschriften der Brüssel IIa-VO sind entsprechend dem Wohl des Kindes ausgestaltet.⁶³ Grds besteht die Zuständigkeit der Gerichte bzgl Entscheidungen über die elterliche Verantwortung nach Art 8 Brüssel IIa-VO am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes zum Zeitpunkt der Antragstellung. Diese Grundregel gilt aber nach Abs 2 leg cit nur vorbehaltlich gewisser Ausnahmebestimmungen, einschließlich Art 10 Brüssel IIa-VO, welche die Zuständigkeit im Falle einer Kindesentführung regelt. Da ein Verbringen oder Zurückhalten des Kindes zum Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts führen kann und somit nach der entsprechenden Grundregel die Zuständigkeit der Gerichte des Ursprungsstaates auf jene des Verbringungsstaates übergehen würde, stellt dies eine nicht nachvollziehbare Belohnung für die entführende Person dar, weil diese aus der Tat einen Zuständigkeitsvorteil erlangen kann.⁶⁴ Um dies zu verhindern⁶⁵, setzt Art 10 Brüssel IIa-VO in Fällen der Kindesentführung eine Sperrwirkung⁶⁶ für einen Übergang der Zuständigkeit auf die Gerichte des Verbringungsstaates:

„Bei widerrechtlichem Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes bleiben die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, so lange zuständig, bis das Kind einen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat erlangt hat...“

Im Fall *Povse/Alpago* wurde Sofia iSd Art 3 HKÜ und Art 2 Z 11 Brüssel IIa-VO widerrechtlich verbracht, da der Vater zum Zeitpunkt der Ausreise sorgeberechtigt war.⁶⁷ Hat Sofia im Verbringungsstaat keinen gewöhnlichen Aufenthalt erlangt, sondern besteht dieser immer noch

⁶³ ErwG (12) Brüssel IIa-VO.

⁶⁴ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 59; ausf StN Bot 9.12.2009, C-403/09 PPU, *Detiček/Sgueglia*, Slg 2009, I-12193 Rz 70 ff.

⁶⁵ StN Bot C-403/09 PPU, *Detiček/Sgueglia*, Slg 2009, I-12193 Rz 73.

⁶⁶ *Rausch*, Elterliche Verantwortung – Verfahren mit Auslandsbezug vor und nach »Brüssel IIa«, FuR 2005, 53 (57), welche für alle Entscheidungen bzgl der elterlichen Verantwortung gilt, mit Ausnahme von Rückgabeentscheidungen nach dem HKÜ.

⁶⁷ OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*); vgl Pkt II.3.

im Ursprungsstaat, dann ergibt sich die Zuständigkeit der it Gerichte bereits aus der allgemeinen Bestimmung Art 8 Brüssel IIa-VO, da es erst bei Erlangung eines neuen gewöhnlichen Aufenthaltsortes durch das Kind zur Anwendung des Art 10 Brüssel IIa-VO kommt.⁶⁸

b. Exkurs: Definition „Gewöhnlicher Aufenthalt“

Die Verordnung gibt keine Auskunft darüber, nach welchen Kriterien sich der „gewöhnliche Aufenthalt“ ermitteln lässt, da sie keine Definition des Begriffs enthält.⁶⁹ Auch das HKÜ und das KSÜ⁷⁰ beinhalten keine Begriffsbestimmung in Bezug auf den gewöhnlichen Aufenthalt. Aufgrund der übereinstimmenden Ziele des HKÜ, der Brüssel IIa-VO und des KSÜ und da es sich bei allen drei Abkommen um solche mit kindschaftsrechtlichen Regelungen betreffend der Kindesentführung handelt, sowie dass alle drei Abkommen das Grundprinzip, das Kindeswohl zu berücksichtigen, gemeinsam haben, unterliegt auch der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts einer einheitlichen Auslegung.⁷¹

Von einem Teil der Lehre⁷² wird ein großes Augenmerk auf die Dauer des Aufenthalts gelegt und die Ansicht vertreten, dass Kinder mit Ausharren an einem Ort für eine Dauer von mehr als sechs Monaten (Sechs-Monats-Regel) einen gewöhnlichen Aufenthalt erworben haben. Diese Faustregel erscheint jedoch als zu strikt, denn es handelt sich dabei um eine willkürlich festgelegte Dauer. Ein gewöhnlicher Aufenthalt kann auch erst mit Ablauf einer längeren Zeit, aber genauso auch früher erworben werden, insb dann, wenn der neue Aufenthalt mit der Absicht angelegt wird, ihn auf Dauer zu erhalten.⁷³

⁶⁸ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 59; *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 10 Brüssel IIa-VO Rz 14; sa *Coester-Waltjen*, FamRZ 2005, 245, dass die Zuständigkeit des Ursprungsstaates nach Art 10 Brüssel IIa-VO nicht die Zuständigkeit der Gerichte des Verbringungsstaates nach Art 8 Brüssel IIa-VO ausschließt, aber eine solche Auslegung der ratio legis entspricht.

⁶⁹ EuGH C-497/10 PPU, *Mercredi/Chaffe*, Slg 2010, I-4309 Rz 44.

⁷⁰ siehe aber *Lagarde* – Bericht Rz 40, wonach im KSÜ zwar der Gedanke über die Aufnahme einer Definition des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ diskutiert, aber aufgrund von Unsicherheiten in Bezug zu anderen Übereinkommen verworfen wurde.

⁷¹ EuGH 2.4.2009, C-523/07, A, Slg 2009, I-02805 Rz 34; C-497/10 PPU, *Mercredi/Chaffe*, Slg 2010, I-4309 Rz 45 geht von einer einheitliche Auslegung innerhalb des Gemeinschaftsgebietes aus; StN *Sharpston* 16.6.2010, C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 115 spricht sich für eine einheitliche Auslegung der Brüssel IIa-VO und des HKÜ aus; *Holl*, Funktion und Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts bei internationalen Kindesentführungen (2001) 117; sowie auch *Winkler von Mohrenfels*, Internationale Kindesentführung: Die Problematik des gewöhnlichen Aufenthalts, FPR 2001, 189 (190, 194) sprechen sich für eine einheitliche Auslegung bzgl des HKÜ und des MSA, bzw KSÜ aus; *Solomon*, FamRZ 2004, 1411; sowie auch *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 8 Brüssel IIa-VO Rz 11 sprechen sich für eine einheitliche Auslegung bzgl der Brüssel IIa-VO und des KSÜ aus.

⁷² *Beatge*, Zum gewöhnlichen Aufenthalt bei Kindesentführungen, IPRax 2001, 573 (575); *Kropholler*, Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes und das Aufenthaltsbestimmungsrecht, in *Mansel/Kronke/Kohler/Hausmann* (Hrsg), Festschrift für Erik Jayme. Band I (2004) 471 (471).

⁷³ *Beatge*, IPRax 2001, 575 f; *Winkler von Mohrenfels*, FPR 2001, 191.

Zusätzlich traten Überlegungen auf, dass im Rahmen des HKÜ eine Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts frühestens mit Ablauf eines Jahres als gegeben anzusehen ist, weil auch Art 12 HKÜ innerhalb dieser Frist grds eine Rückführung vorsieht. Aufgrund dieser Bestimmung wird angenommen, das Kind würde sich innerhalb dieser Frist nicht in seiner neuen Umgebung in einem solchen Maß einleben, dass nur eine Rückgabe dem Wohl dessen entspricht, weshalb auch der gewöhnliche Aufenthalt für diese Zeitspanne im Ursprungsstaat erhalten bleibt.⁷⁴ Jedoch berücksichtigen auch Art 10 Brüssel IIA-VO und Art 7 KSÜ die Möglichkeit, dass vor Ablauf der in den Bestimmungen genannten Frist im anderen Staat ein neuer gewöhnlicher Aufenthalt begründet werden kann.⁷⁵ Art 12 HKÜ bezieht sich auch nicht darauf, ob das Kind einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt erlangt hat, sondern regelt lediglich, wann einem Rückführungsantrag grds stattzugeben ist. Somit kann auch die in dieser Bestimmung genannte Frist keinen Anhaltspunkt darstellen, wann ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet wurde.⁷⁶

Schlussendlich kann aber daraus geschlossen werden, dass die Dauer des Aufenthalts als Indiz zur Bestimmung der sozialen Integration dient, denn je länger ein Aufenthalt dauert, desto eher kann davon ausgegangen werden, dass ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet wurde.⁷⁷ Im Vordergrund stehen jedoch Umstände, welche darauf hindeuten, dass die Person an diesem Ort auch seinen Lebensmittelpunkt gegründet hat, also tatsächliche Umstände, wie etwa familiäre, soziale, kulturelle Bindungen. Aber auch gesellschaftliche, politische und berufliche Verhältnisse weisen darauf hin, dass die Person eine dauerhafte Beziehung zu diesem Ort bezweckt.⁷⁸ Dabei ist immer auf den Einzelfall abzustellen, da je nach Alter andere Faktoren zur Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts ins Gewicht fallen.⁷⁹

Auch der EuGH folgt in seiner Rsp grds diesen Kriterien. In der Rs *Mercredi/Chaffe*⁸⁰ setzt er sich explizit mit der Frage auseinander, wonach sich der gewöhnliche Aufenthalt nach Art 10 Brüssel IIA-VO ermitteln lässt, stützt sich jedoch weitgehend an die Kriterien, die er bereits in der Rs A⁸¹ zu Art 8 Brüssel IIA-VO aufgestellt hat. Der EuGH stimmt in beiden Rspr überein, dass der Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ autonom und nach dem Ziel der

⁷⁴ *Holl*, Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts 129 f.

⁷⁵ *Kropholler* in FS Jayme 473 f.

⁷⁶ so auch *Beatge*, IPRax 2001, 575; *Winkler von Mohrenfels*, FPR 2001, 193; *Kropholler* in FS Jayme 473 f.

⁷⁷ *Beatge*, IPRax 2001, 575; *Winkler von Mohrenfels*, FPR 2001, 191.

⁷⁸ *Beatge*, IPRax 2001, 575; *Winkler von Mohrenfels*, FPR 2001, 190.

⁷⁹ *Winkler von Mohrenfels*, FPR 2001, 190 f.

⁸⁰ EuGH C-497/10 PPU, *Mercredi/Chaffe*, Slg 2010, I-4309.

⁸¹ EuGH C-523/07, A, Slg 2009, I-02805.

Verordnung, sowie nach dem Kontext der Vorschrift selbst ausgelegt werden muss.⁸² Die Vorschriften der Verordnung über die Zuständigkeit sind nach dem Wohle des Kindes ausgestaltet und dabei steht die räumliche Nähe im Vordergrund.⁸³ Der gewöhnliche Aufenthalt ist daher an jenem Ort, an dem sich das Kind familiär und sozial integriert hat.⁸⁴ Um diesen feststellen zu können, sind tatsächliche Umstände heranzuziehen, die außerdem klarstellen, ob es sich lediglich um einen vorübergehenden bzw gelegentlichen, oder um einen dauerhaften Aufenthalt handelt.⁸⁵ Als Kriterien dienen die Umstände und Gründe eines Aufenthalts und des Umzugs der Familie in diesen Staat.⁸⁶ Außerdem können auch die Regelmäßigkeit des Aufenthalts, die Staatsangehörigkeit des Kindes, dessen Einschulung in diesem Staat, sowie Sprachkenntnisse und familiäre und soziale Bindungen Indizien darstellen.⁸⁷ Auch wenn keine Mindestdauer gefordert wird, muss dem Aufenthalt schon eine gewisse Beständigkeit innewohnen, um ihn als „gewöhnlich“ betrachten zu können.⁸⁸ Die Dauer dient zwar als Indiz für die Beständigkeit eines Aufenthalts, aber auch durch den Willen des Betroffenen lässt sich ermitteln, ob beabsichtigt wird, an jenem Ort den Mittelpunkt seiner Interessen zu gründen. Bei der Prüfung der relevanten Umstände kommt auch dem Alter des Kindes Bedeutung zu, da die Kriterien zur Ermittlung des gewöhnlichen Aufenthalts variieren und zB für Säuglinge andere Faktoren zu berücksichtigen sind, als für Schulkinder. Wird ein Säugling von der betreuenden Person widerrechtlich vom Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts verbracht oder außerhalb von diesem zurückgehalten, dann sind die Kriterien in Bezug zu der Mutter zu beurteilen, weshalb die geografische und familiäre Herkunft und die sozialen und familiären Bindungen der Mutter und des Kindes ausschlaggebend sind. Dabei ist immer eine Einzelfallbeurteilung durchzuführen.⁸⁹

Sowohl die Lehre, als auch die Rsp des EuGH stellen also auf Indizien ab, die darauf schließen lassen, dass der jeweilige Ort zum Lebensmittelpunkt gemacht wurde. Diese Auslegung lässt eine Einzelfallbeurteilung zu, welche auch die Bedürfnisse des Kindes miteinbezieht und daher mE nach als gelungen angesehen werden kann. In der Rs *Povse/Alpago* ist es unstrittig, dass der gewöhnliche Aufenthalt von Sofia zum Zeitpunkt des widerrechtlichen Verbringens in Venedig

⁸² EuGH C-523/07, A, Slg 2009, I-02805 Rz 34; C-497/10 PPU, *Mercredi/Chaffe*, Slg 2010, I-4309 Rz 45.

⁸³ EuGH C-523/07, A, Slg 2009, I-02805 Rz 35; C-497/10 PPU, *Mercredi/Chaffe*, Slg 2010, I-4309 Rz 46; ErWG (12) Brüssel IIa-VO.

⁸⁴ EuGH C-523/07, A, Slg 2009, I-02805 Rz 44; C-497/10 PPU, *Mercredi/Chaffe*, Slg 2010, I-4309 Rz 47.

⁸⁵ EuGH C-523/07, A, Slg 2009, I-02805 Rz 38; C-497/10 PPU, *Mercredi/Chaffe*, Slg 2010, I-4309 Rz 49.

⁸⁶ EuGH C-523/07, A, Slg 2009, I-02805 Rz 40; C-497/10 PPU, *Mercredi/Chaffe*, Slg 2010, I-4309 Rz 50.

⁸⁷ EuGH C-523/07, A, Slg 2009, I-02805 Rz 39 f.

⁸⁸ EuGH C-497/10 PPU, *Mercredi/Chaffe*, Slg 2010, I-4309 Rz 44.

⁸⁹ EuGH C-497/10 PPU, *Mercredi/Chaffe*, Slg 2010, I-4309 Rz 51 ff, 56.

gelegen ist.⁹⁰ Auch bestand kein Zweifel, dass sich der gewöhnliche Aufenthalt inzwischen faktisch nach Österreich verlagert hat.⁹¹ Somit ist auch Art 10 Brüssel IIA-VO anwendbar.

c. Zustimmung oder Vorliegen anderer Voraussetzungen

Die Mutter hält dagegen, dass die Zuständigkeit der it Gerichte aufgrund des Beschlusses vom 23. Mai 2008, mit welchem das Gericht über das vorläufige Sorgerecht entschieden hat, nach Art 10 lit b ziff iv Brüssel IIA-VO auf die öst Gerichte übergegangen ist. Nach Art 10 lit a Brüssel IIA-VO ist ein Zuständigkeitsübergang bei Vorliegen der Zustimmung⁹² aller Sorgeberechtigten möglich. Mangels Vorliegens einer solchen haben die it Gerichte ihre Zuständigkeit nach Art 10 lit b Brüssel IIA-VO an die öst Gerichte verloren, wenn...

„das Kind sich in diesem anderen Mitgliedstaat mindestens ein Jahr aufgehalten hat, nachdem die sorgeberechtigte Person, Behörde oder sonstige Stelle seinen Aufenthaltsort kannte oder hätte kennen müssen und sich das Kind in seiner neuen Umgebung eingelebt hat.“

Sofia hat sich unter Kenntnis aller Beteiligten bereits mehr als ein Jahr in Österreich aufgehalten und auch offenkundig eingelebt.⁹³

i) Fristenlauf, Kenntnisnahme und Einleben

Die Frist von einem Jahr beginnt ab jenem Zeitpunkt zu laufen, von dem an der zurückgebliebene Sorgeberechtigte den Aufenthaltsort des Kindes kannte oder zumindest kennen musste und sich das Kind außerdem in seiner Umgebung eingelebt hat.⁹⁴

An der Kenntnisnahme selbst sind keine hohen Anforderungen gestellt, sondern genügt das Wissen über wesentliche Faktoren des Aufenthaltsortes. Die mutmaßliche Kenntnis setzt grobe Fahrlässigkeit voraus, indem sich die Person zB gegenüber den Erhalt jeglicher Informationen verschließt.⁹⁵

Ob sich das Kind in seiner Umgebung eingelebt hat, hängt von einer gewissen Integration dessens in der Umgebung ab.⁹⁶ Während *Rauscher*⁹⁷ lediglich von einer faktischen Integration ausgeht,

⁹⁰ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 38.

⁹¹ OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

⁹² Diese lässt sich vom Ablehnungsgrund eines Rückgabeantrages nach Art 13 Abs 1 lit a HKÜ ableiten. Mit Abgabe dieser entfällt auch die Rechtswidrigkeit des Verbringens bzw Zurückhaltens (*Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 60).

⁹³ OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

⁹⁴ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 61; *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 10 Brüssel IIA-VO Rz 23.

⁹⁵ *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 10 Brüssel IIA-VO Rz 24.

⁹⁶ *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 10 Brüssel IIA-VO Rz 23.

⁹⁷ *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 10 Brüssel IIA-VO Rz 23.

welche mit der Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts einhergeht, verlangt *Pirrung*⁹⁸ eine vollständige soziale Integration, welche selbst durch den Erwerb des gewöhnlichen Aufenthalts nicht erreicht sein muss. Da sich aber der gewöhnliche Aufenthalt nach der Rsp des EuGH auch an jenem Ort befindet, an welchem man sich sozial und familiär integriert hat und somit die Integration in seine Umgebung als Kennzeichen für den Erwerb eines gewöhnlichen Aufenthalts dient⁹⁹, ist mE das erforderliche Einleben und die damit verbundene Integration mit der Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts erfolgt.¹⁰⁰

ii) *Weitere Bedingungen für einen Zuständigkeitsübergang*

Ein Übergang der Zuständigkeit hat stattgefunden, wenn zusätzlich eine der weiteren in dieser Bestimmung geforderten Bedingungen nach Art 10 lit b ziff i – iv Brüssel IIa-VO vorliegt, nämlich dass ein Antrag auf Rückgabe nach Art 8 HKÜ nicht innerhalb der Jahresfrist gestellt oder zurückgezogen wurde, ein aufgrund einer ablehnenden Rückgabeentscheidung geführtes Sorgerechtsverfahren nach Art 11 Abs 7 Brüssel IIa-VO wegen fehlender Anträge nicht eröffnet, oder mit einer Entscheidung abgeschlossen wurde, ohne die Rückgabe des Kindes angeordnet zu haben.

d. Zuständigkeitsübergang nach Erlass einer (vorläufigen) Sorgerechtsentscheidung

Im Falle der von der Mutter erhobenen Einwendung soll das Jugendgericht Venedig mit dem Beschluss vom 23. Mai 2008, mit welchem das Gericht über das vorläufige Sorgerecht entschieden hat, ohne die Rückführung anzuordnen, seine Zuständigkeit nach Art 10 lit b ziff iv Brüssel IIa-VO verloren haben:

„von den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem das Kind unmittelbar vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, wurde eine Sorgerechtsentscheidung erlassen, in der die Rückgabe des Kindes nicht angeordnet wird.“

Nach dieser Bestimmung bleiben die Gerichte des Ursprungsstaates zuständig, weitere Sorgerechtsentscheidungen zu treffen, wenn rechtzeitig ein Rückgabeantrag gestellt und im Rahmen des Verfahrens nach Art 11 Abs 7 Brüssel IIa-VO diesem stattgegeben wurde.¹⁰¹ Wird einem Antrag jedoch nicht entsprochen, spielt es keine Rolle, aus welchen Gründen die

⁹⁸ *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 61.

⁹⁹ Siehe Pkt III.2.1.b.

¹⁰⁰ So auch *Coester-Waltjen*, *Multa non multum* im internationalen Familienverfahrensrecht, in *Schütze* (Hrsg), *Einheit und Vielfalt des Rechts. Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag* (2002) 139 (148); vgl *dies*, *FamRZ* 2005, 245 FN 27.

¹⁰¹ *Rauscher* in *Rauscher*, *EuZPR / EuIPR* Art 10 Brüssel IIa-VO Rz 32.

Rückgabe nicht angeordnet wurde, weshalb ein gestellter Rückgabeantrag auch mangels Zuständigkeit abgewiesen werden kann.¹⁰²

Die it Gerichte haben eine vorläufige Sorgerechtsentscheidung getroffen, ohne die Rückgabe anzuordnen.¹⁰³ Dabei trat die Frage auf, ob mit der Entscheidung des Jugendgerichts Venedig, in welcher es die Untersagungsverfügung gegenüber Frau Povse aufgehoben und beiden Elternteilen das vorläufige Sorgerecht zugesprochen hatte, die Zuständigkeit entsprechend dem Art 10 lit b ziff iv Brüssel IIa-VO auf die öst Gerichte übergegangen ist.¹⁰⁴ Hat es dadurch seine Zuständigkeit verloren, kann es auch nicht mehr die Rückführung auf der Grundlage des Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO anordnen, welcher auch explizit auf die Zuständigkeit des Gerichts anspielt.¹⁰⁵ Bei der Entscheidung der it Gerichte handelte es sich um keine endgültige Regelung, weil sich das Gericht das Recht vorbehalten hat, nach weiteren umfassenden Prüfungen eine endgültige Sorgerechtsentscheidung zu erlassen.¹⁰⁶ Im Wortlaut der Bestimmung findet sich aber auch nicht das Erfordernis der Endgültigkeit der getroffenen Sorgerechtsregelung.¹⁰⁷

Geht man davon aus, dass eine solche vorläufige Entscheidung aufgrund der fehlenden Anordnung auf Rückführung des Kindes zu einem Zuständigkeitswechsel auf die Gerichte des Verbringungsstaates, also idF Österreichs, führen wird, kann dies jedoch die negative Folge mit sich ziehen, dass die Gerichte des Ursprungsstaates ‚abgeschreckt‘ werden, eine solche Regelung zu erlassen, um nicht die Zuständigkeit für die endgültige Sorgerechtsentscheidung zu verlieren, obwohl das Kindeswohl eine solche vorläufige Maßnahme erfordern würde.¹⁰⁸ Anders verhält es sich, wenn eine vorläufige Sorgerechtsentscheidung nicht in den Anwendungsbereich des Art 10 lit b ziff iv Brüssel IIa-VO fällt. Führt eine vorläufige Sorgerechtsregelung zu keinem Zuständigkeitsverlust der Gerichte, können diese auch zum Wohle des Kindes handeln und, soweit noch keine umfassenden Prüfungen möglich waren, für den Zeitraum bis zur endgültigen Entscheidung über das Sorgerecht entsprechende Maßnahmen treffen. Das Kind kann somit auch

¹⁰² Ist die Jahresfrist noch nicht abgelaufen, steht in diesem Fall dem Antragsteller zur Vermeidung eines Zuständigkeitsüberganges immer noch der Weg offen, den Antrag bei den zuständigen Behörden des Verbringungsstaates iSd Art 10 lit b ziff i Brüssel IIa-VO zu stellen (*Rauscher in Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 10 Brüssel IIa-VO Rz 31).

¹⁰³ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 23; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

¹⁰⁴ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 34, 39; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

¹⁰⁵ OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

¹⁰⁶ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 48 f; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

¹⁰⁷ OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

¹⁰⁸ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 47.

in diesem Zeitrahmen bei der entführenden Person verbleiben, was dann mit der endgültigen Sorgerechtsentscheidung zu maximal einem weiteren Aufenthaltswechsel des Kindes führt.¹⁰⁹

Unter Beachtung der weiteren Voraussetzungen der Bestimmung führt der Erlass einer Sorgerechtsentscheidung ohne Rückgabeanordnung des Kindes jedoch erst nach Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts durch das Kind und Einleben dessen in seiner neuen Umgebung, aber frühestens nach einem Jahr seit Kenntnis über den Aufenthalt durch die in ihrem Sorgerecht verletzte Person, zu einem Zuständigkeitsübergang. Das it Gericht hat zwar lediglich eine vorläufige Regelung erlassen, es hat dafür aber bereits mindestens ein Jahr benötigt. Unter Berücksichtigung dieser Zeitspanne stellt sich die Frage über die Fähigkeit der it Gerichte, eine umfassende Prüfung der relevanten Gesichtspunkte für die endgültige Sorgerechtsregelung durchzuführen, da das Kind im Laufe der Zeit zum Verbringungsstaat mehr und mehr einen Bezug bekommen, sich sogar schon eingelebt und dort seinen neuen gewöhnlichen Aufenthalt begründet hat.¹¹⁰

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass dies auch gravierende Folgen für die zur Verfügung stehende Zeit, die einem Gericht bis zur endgültigen Entscheidung verbleibt, hat. Ein Gericht, das vor Ablauf der in Art 10 lit b Brüssel IIa-VO genannten Zeitspanne eine vorläufige Regelung getroffen hat, muss somit innerhalb dieser Frist auch eine endgültige Entscheidung über das Sorgerecht erlassen, da es ansonsten automatisch zu einem Zuständigkeitsübergang kommen würde, während einem Gericht, welches von einer solchen Entscheidung abgesehen hat, keine solchen zeitlichen Grenzen gesetzt werden.¹¹¹

Zusätzlich weist der EuGH auch darauf hin, dass die Verordnung darauf hinwirken soll, von Kindesentführungen abzusehen und dass im Falle einer erfolgten Entführung unverzüglich eine Rückgabe des Kindes erwirkt wird.¹¹² Aus Art 10 Brüssel IIa-VO ist erkennbar, dass deshalb bei einem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten von einem Zuständigkeitsübergang grds abgesehen wird, weshalb die Voraussetzungen der Bestimmung auch eng auszulegen sind.¹¹³ Damit also die entführende Person aus ihrem Handeln keinen Vorteil erlangen kann, indem sie das Kind in einen Staat verbringt, oder es in einem Staat zurückhält und somit eine gewisse

¹⁰⁹ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 46 f; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*); anerkennend *Schulz*, Anmerkung zu EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673, FamRZ 2010, 1307 (1309), weil dem Kindeswohl entsprochen wurde, da es sich in diesem Fall von Kindesentführung um ein widerrechtliches Verbringen durch den bisher betreuenden Elternteil handelt.

¹¹⁰ StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 46.

¹¹¹ StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 56.

¹¹² EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-05271 Rz 52; C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 43.

¹¹³ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 44 f.

Abschreckungswirkung vor solchen Entführungshandlungen besteht¹¹⁴, gilt der Grundsatz des Fortbestands der Zuständigkeit der Gerichte des Ursprungsstaates.¹¹⁵ Der EuGH stellt außerdem klar, dass der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens bei der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, die von Gerichten in einem anderen MS ergangen sind¹¹⁶, deutlich macht, dass es nur in Ausnahmefällen zur Nichtanerkennung kommen soll.¹¹⁷

Aufgrund dieser Ausführungen ist im Einklang mit der Rsp des EuGH Art 10 lit b ziff iv Brüssel IIa-VO also so zu verstehen, dass nur endgültige Sorgerechtsregelungen, in welchen die Rückgabe des Kindes nicht angeordnet wird, in den Anwendungsbereich fallen.¹¹⁸ Diese unterscheiden sich von vorläufigen Sorgerechtsregelungen, indem diese aufgrund einer umfassenden Prüfung ergangen sind, während beim Erlass von vorläufigen Regelungen über das Sorgerecht noch Vorbereitungen zur Beurteilung des Verhältnisses zwischen den Eltern zum Kind, sowie auch noch weitere Untersuchungen bzgl Sorgerechtsfragen anstehen, unerheblich, wenn in gewissen Fällen eine neue Überprüfung stattfinden soll, da das der Entscheidung nicht den Charakter der Endgültigkeit nimmt.¹¹⁹

Das Jugendgericht Venedig hat lediglich eine vorläufige Sorgerechtsregelung erlassen, da es sich noch die Möglichkeit einer näheren Beurteilung, also einer umfassenden Prüfung über das Verhältnis des Kindes zu den Eltern und aller sonstigen relevanten Punkte vorbehalten hat, um eine endgültige Sorgerechtsentscheidung erlassen zu können, was insb durch die Erstellung des Gutachtens ersichtlich ist.¹²⁰ Die it Gerichte bleiben also zuständig und können eine Rückgabeanordnung auf der Grundlage des Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO erlassen.

¹¹⁴ StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 48, 50.

¹¹⁵ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 46; StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 50.

¹¹⁶ ErwG (21) Brüssel IIa-VO.

¹¹⁷ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 40.

¹¹⁸ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 46, 50; *Schulz*, FamRZ 2010, 1308; vgl *dies*, Das Haager Kindesentführungsübereinkommen und die Brüssel IIa-VO. Notizen aus der Praxis, in *Baetge/von Hein/von Hinden* (Hrsg), Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag (2008) 435 (442 f), welche bereits davon ausgeht, dass die Zuständigkeit nach Art 10 lit b ziff iv Brüssel IIa-VO nur dann übergeht, wenn das Sorgerechtsverfahren, in welchem die Rückgabe nicht angeordnet wurde, beendet wurde.

¹¹⁹ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 46, 48.

¹²⁰ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 48f.

2.2. Zuständigkeitsübergang nach dem KSÜ

a. Die Zuständigkeit für Entscheidungen zur elterlichen Verantwortung in Kindesentführungsfällen

Inhalt dieser Arbeit ist es auch zu prüfen, zu welcher Lösung der hier aufgestellte Sachverhalt nach dem Zuständigkeitssystem des KSÜ geführt hätte. Die Zuständigkeitsvorschriften nach dem KSÜ sind ähnlich wie nach der Brüssel IIA-VO geregelt. Das ist darauf zurückzuführen, dass sich die Verordnung inhaltlich an den verfahrensrechtlichen Regelungen des KSÜ orientiert.¹²¹

Auch hier liegt der Hauptanknüpfungspunkt zur Bestimmung der Zuständigkeit beim gewöhnlichen Aufenthalt¹²² des Kindes, indem nach Art 5 Abs 1 KSÜ die Behörden jenes Staates befugt sind Schutzmaßnahmen iSd Abkommens zu erlassen, in welchem das Kind sich gewöhnlich auch aufhält. Ebenso enthält das KSÜ eine Ausnahmeregelung für Fälle der Kindesentführung, damit der Entführer durch die begangene Tat keinen Zuständigkeitsvorteil erlangt.¹²³ Die Zuständigkeit bleibt nach Art 7 Abs 1 KSÜ auch weiterhin bei den Behörden des Ursprungsstaates bis das Kind im Verbringungsstaat seinen gewöhnlichen Aufenthalt erlangt hat.

b. Voraussetzungen für einen Zuständigkeitsübergang im Vergleich zur Brüssel IIA-VO

Zusätzlich bedarf es auch des Vorliegens weiterer Voraussetzungen, wie die Genehmigung¹²⁴ durch alle Sorgeberechtigten nach Art 7 Abs 1 lit a KSÜ, oder, mangels Vorliegens einer solchen, verlieren die it Gerichte die Zuständigkeit nach lit b leg cit, wenn...

„das Kind sich in diesem anderen Staat mindestens ein Jahr aufgehalten hat, nachdem die sorgeberechtigte Person, Behörde oder sonstige Stelle seinen Aufenthaltsort kannte oder hätte kennen müssen, kein während dieses Zeitraums gestellter Antrag auf Rückgabe mehr anhängig ist und das Kind sich in seinem neuen Umfeld eingelebt hat.“

Anders als die Verordnung setzt das KSÜ jedoch als weitere Bedingungen, dass kein während des in der Bestimmung genannten Zeitraumes gestellter Antrag auf Rückgabe noch anhängig ist und dass sich das Kind in seinem neuen Umfeld¹²⁵ eingelebt hat.¹²⁶ Es dienen zwar beide

¹²¹ Pirrung, Haager Kinderschutzübereinkommen und Verordnungsentwurf «Brüssel IIA», in FS Jayme 701 (705).

¹²² Zur Definition des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ siehe Pkt III.2.1.b.

¹²³ Pirrung in Staudinger, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz G 52.

¹²⁴ Anders als die Verordnung verwendet das KSÜ nicht den Begriff „Zustimmung“, sondern „Genehmigung“, doch auch diese Bestimmung knüpft an Art 13 Abs 1 lit a HKÜ an und sobald die Genehmigung erteilt wurde, entfällt auch die Rechtswidrigkeit des Verbringens oder Zurückhaltens (Pirrung in Staudinger, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz G 54).

¹²⁵ Krit über die Verwendung des Begriffs „Umgebung“ in der Brüssel IIA-VO Rauscher in Rauscher, EuZPR / EuIPR Art 10 Brüssel IIA-VO Rz 23 FN 35.

¹²⁶ Dass die Bedingung des Einlebens im Umfeld bereits mit der Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts erfüllt ist, wurde bereits in Pkt III.2.1.c.i) behandelt.

Abkommen dazu, dass nicht voreilig die Zuständigkeit an die Gerichte des neuen Aufenthaltsstaates übergeht¹²⁷, trotzdem kann die Anwendung des Art 7 Abs 1 KSÜ zu einem früheren Übergang der Zuständigkeit führen als nach Art 10 Brüssel IIa-VO.¹²⁸ Vergleicht man die vier Möglichkeiten der Verordnung für einen Zuständigkeitsübergang mit der einzigen Voraussetzung des Abkommens, möge man zu dem Schluss kommen, dass ein Zuständigkeitsübergang nach dem KSÜ schwieriger zustande kommen mag. Da die Alternativen der Brüssel IIa-VO jedoch bei näherer Betrachtung eine Konkretisierung darstellen, indem sie festlegen, auf welche Weise der Rückgabeantrag erledigt sein muss, stellen diese eigentlich eine Verschärfung dar.¹²⁹ Somit kommt dem entführenden Elternteil nach dem KSÜ eine stärkere Stellung zu, als nach der Brüssel IIa-VO.¹³⁰ Sind alle anderen Voraussetzungen nach dem Abkommen erfüllt, ist der in seinem Sorgerecht verletzte Elternteil gezwungen, innerhalb der Einjahresfrist eine Entscheidung, mit welcher ihm das Sorgerecht übertragen wird, und eine Rückgabeanordnung in den Ursprungsstaat zu erwirken, während nach der Brüssel IIa-VO durch ein Verfahren nach Art 11 Abs 7, 8 leg cit der Übergang der Zuständigkeit vermieden werden kann.¹³¹

c. Zuständigkeit zum Erlass einer (vorläufigen) Sorgerechtsentscheidung

In der Rs *Povse/Alpago* ist innerhalb der genannten Jahresfrist, ab dem Zeitpunkt, zu welchem alle Sorgeberechtigten den Aufenthaltsort von Sofia kannten oder zumindest hätten kennen müssen, ein Rückgabeantrag gestellt worden.¹³² Zum Jänner 2009 haben die öst Gerichte über diesen Antrag auch bereits rechtskräftig entschieden.¹³³ Damit haben die it Gerichte bei Anwendung des Abkommens ihre Zuständigkeit nach Art 7 Abs 1 KSÜ zu jenem Zeitpunkt verloren, nachdem die genannte Frist von einem Jahr abgelaufen ist, da sich Sofia in ihrer neuen Umgebung bereits eingelebt und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat. Wäre der gestellte Rückgabeantrag jedoch noch anhängig, hätte auch eine vorläufige Sorgerechtsregelung hier nicht zum Verlust der Zuständigkeit geführt, da das Abkommen keinen Bezug darauf

¹²⁷ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 59, G 53.

¹²⁸ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 59; *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 10 Brüssel IIa-VO Rz 25.

¹²⁹ Würde zB ein Verfahren nicht iSd Art 11 Abs 7 Brüssel IIa-VO beendet werden, sondern auf eine andere Weise, so käme es nach der Verordnung zu keinem, nach dem KSÜ jedoch schon zu einem Zuständigkeitsübergang (*Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 10 Brüssel IIa-VO Rz 22, 25).

¹³⁰ *Keese*, Kindesentführung 162.

¹³¹ *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 10 Brüssel IIa-VO Rz 29.

¹³² EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 22; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*); Die Zuständigkeit der it Gerichte wär sonst auch bereits nach der Verordnung aufgrund der Bestimmung Art 10 lit b ziff i Brüssel IIa-VO verloren gegangen.

¹³³ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 27; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

nimmt, sondern nach dem Wortlaut deutlich nur auf die Anhängigkeit des Rückgabeantrags abstellt. Deshalb können die Gerichte des Ursprungsstaates auch vorläufige Regelungen treffen, wenn es das Kindeswohl erfordert.

2.3. Zuständigkeitsübergang nach dem HKÜ

Zuständigkeitsvorschriften hinsichtlich, wann eine internationale Zuständigkeit auf den anderen Staat übergehe, enthält das HKÜ keine, sondern beinhaltet lediglich Regelungen über die Wiederherstellung des vor der Entführung bestandenen Zustandes. Dabei soll das Kind nach Art 12 HKÜ vom Verbringungsstaat in seinen Ursprungsstaat gebracht werden. Für die Entscheidung zur Anordnung über die Kindesrückgabe sind die Gerichte des Verbringungsstaats zuständig. Um auch hier einen Zuständigkeitsvorteil für den widerrechtlich Handelnden durch die Entführung zu vermeiden, verbietet das Abkommen nach Art 16 HKÜ, dass die Gerichte des Verbringungsstaates nach Mitteilung über die Widerrechtlichkeit des Verbringens oder Zurückhaltens eine Sorgerechtsentscheidung erlassen.¹³⁴ Dies gilt nur so lange, soweit ein Rückführungsverfahren läuft, oder ein solches zumindest noch fristgerecht beantragt werden kann.¹³⁵ Bei Anwendbarkeit der Brüssel IIA-VO oder des KSÜ verbleibt grds die Zuständigkeit für das Verfahren zur elterlichen Verantwortung weiterhin bei den Gerichten des Ursprungsstaates auch nach erfolgter Rückführungsentscheidung im Verbringungsstaat, bis diese bei Vorliegen aller in Art 10 Brüssel IIA-VO¹³⁶ bzw Art 7 Abs 1 KSÜ¹³⁷ genannten Voraussetzungen verloren gegangen ist.

2.4. Exkurs: Zuständigkeit zur Anordnung von einstweiligen Maßnahmen

Auch, wenn dies nicht Inhalt der hier behandelten Rechtsfrage gewesen ist, soll aufgrund der übereinstimmenden Thematik auch die Zuständigkeit der öst Gerichte für den Erlass der Sorgerechtsentscheidung vom 25. August 2009, welche auch im weiteren Verfahren die Grundlage einer Rechtsfrage darstellt¹³⁸, geprüft werden. Wie dem Sachverhalt zu entnehmen ist, erließen die öst Gerichte eine Entscheidung, mit welcher sie der Mutter vorläufig das Sorgerecht übertrugen und stützten ihre Zuständigkeit auf die Grundlage des Art 15 Abs 5 Brüssel IIA-VO, wonach eine Verweisung an Gerichte eines anderen MS durch die in der Hauptsache zuständigen

¹³⁴ Im Falle, dass im Verbringungsstaat dennoch eine Sorgerechtsentscheidung vorliegt, weil die Gerichte zB nicht über die Widerrechtlichkeit des Verbringens oder Zurückhaltens informiert worden sind, vgl Art 17 HKÜ.

¹³⁵ *Nademeinsky*, Haager Kinderschutzübereinkommen in Kraft, EF-Z 2011, 85 (87 f); *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 82.

¹³⁶ Pkt III.2.1.

¹³⁷ Pkt III.2.2.

¹³⁸ Pkt III.3.1.c.iii).

Gerichte stattfinden kann, wenn diese besser in der Lage sind eine Beurteilung zu treffen.¹³⁹ Wie *Sharpston*¹⁴⁰ richtigerweise festgestellt hat, lehnten die it Gerichte jedoch ab, weshalb auch weiterhin die Zuständigkeit in Sachen der elterlichen Verantwortung bei diesen verblieben ist. Die öst Gerichte waren also unzuständig.¹⁴¹

Solange die it Gerichte als jene des Ursprungsstaates zuständig bleiben, können die öst Gerichte trotzdem bei Vorliegen aller Voraussetzungen nach Art 20 Brüssel IIa-VO einstweilige Maßnahmen zum Schutz des Kindes treffen.¹⁴² Es handelt sich dabei um eine Ausnahmeregelung vom durch die Verordnung geschaffenen Zuständigkeitssystem.¹⁴³ Die betreffende Maßnahme muss dringend¹⁴⁴ sein, sie darf sich nur auf Personen oder Vermögensgegenstände beziehen, welche sich in jenem MS befinden, in welchem auch das Gericht, welches sich mit der Sache befasst, seinen Sitz hat und die Maßnahme darf außerdem nur vorübergehender Art sein. Alle Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.¹⁴⁵ Liegt ein Fall von Kindesentführung vor, darf diese Bestimmung dennoch nicht zur Umgehung einer Rückführungsentscheidung verwendet werden, indem das Sorgerecht dem entführenden Elternteil zugewiesen wird.¹⁴⁶ Da die it Gerichte bereits eine vorläufige Entscheidung erlassen haben, mit welcher beiden Elternteilen die elterliche Sorge gemeinsam zugesprochen wurde, scheidet es hier schon an der Erforderlichkeit und somit an der Dringlichkeit dieser Maßnahme.¹⁴⁷ Denn, wie der EuGH bereits in der Rs *Detiček/Sgueglia*¹⁴⁸ festgestellt hat, werden die Gerichte eines MS nicht durch Art 20 Brüssel IIa-VO befugt, mittels einer einstweiligen Maßnahme das Sorgerecht einem Elternteil zuzusprechen, wenn das in der Hauptsache zuständige Gericht bereits eine Entscheidung erlassen hat, mit welcher dem anderen Elternteil das vorläufige Sorgerecht zugesprochen wurde, die noch dazu für vollstreckbar erklärt worden ist. Das Ziel der

¹³⁹ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 28, 30, 32; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

¹⁴⁰ StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 100ff, 107.

¹⁴¹ Als später angerufenes Gericht hätte das Verfahren nach Art 19 Abs 2 Brüssel IIa-VO von Amts wegen ausgesetzt werden müssen, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen geklärt worden ist (OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*)).

¹⁴² OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

¹⁴³ EuGH 23.12.2009, C-403/09 PPU, *Detiček/Sgueglia*, Slg 2009, I-12193 Rz 38; StN *Bot* C-403/09 PPU, *Detiček/Sgueglia*, Slg 2009, I-12193 Rz 94; *Martiny*, Kindesentführung, vorläufige Sorgerechtsregelung und einstweilige Maßnahmen nach der Brüssel IIa-VO: Die Rechtssache *Detiček* – EuGH C-403/09 PPU, FPR 2010, 493 (495).

¹⁴⁴ *Rausch*, FuR 2005, 58 spricht sogar von „akuter Dringlichkeit“.

¹⁴⁵ EuGH C-523/07, A, Slg 2009, I-02805 Rz 47; C-403/09 PPU, *Detiček/Sgueglia*, Slg 2009, I-12193 Rz 39.

¹⁴⁶ EuGH C-403/09 PPU, *Detiček/Sgueglia*, Slg 2009, I-12193 Rz 48 f.

¹⁴⁷ *Janzen/Gärtner*, Kindschaftsrechtliche Spannungsverhältnisse im Rahmen der EuEheVO – die Entscheidung des EuGH in Sachen *Detiček*, IPRax 2011, 158 (162).

¹⁴⁸ EuGH C-403/09 PPU, *Detiček/Sgueglia*, Slg 2009, I-12193 Rz 61.

Verordnung, widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes zu verhindern¹⁴⁹, würde ansonsten abgeschwächt, die Stellung der entführenden Person gestärkt¹⁵⁰ und eine „Hintertür“¹⁵¹ geschaffen werden, dem Zuständigkeitssystem der Verordnung zu entgehen. Es müssten sich schon die Umstände, auf denen die von den in der Hauptsache zuständigen Gerichte erlassene Entscheidung beruht, in einem solchen Maße geändert haben, dass der Erlass einer einstweiligen Maßnahme durch die Gerichte des Verbringungsstaates notwendig ist¹⁵², denn Art 20 Brüssel IIa-VO soll dazu dienen, dass in dringenden Fällen eingeschritten werden kann, wo es dem in der Hauptsache zuständigen Gericht nicht möglich ist rechtzeitig zu handeln. Da die it Gerichte jedoch beiden Elternteilen das gemeinsame Sorgerecht zugesprochen hatten, aber der Mutter zusätzlich die Entscheidungsbefugnis für die laufenden Angelegenheiten einräumte, ist mE ein Handeln der öst Gerichte, womit diese der Mutter das vorläufige Sorgerecht zugesagt haben, nicht notwendig gewesen. Somit waren die öst Gerichte für den Erlass dieser einstweiligen Maßnahme unzuständig.¹⁵³

2.5. Zusammenfassende Würdigung

Die Entscheidung des EuGH bzgl des Zuständigkeitsüberganges nach Art 10 Brüssel IIa-VO ist in jeder Hinsicht als gelungen anzusehen.¹⁵⁴ Sie ermöglicht die Berücksichtigung von Kindesinteressen.¹⁵⁵ Wie der OGH¹⁵⁶ zutreffend ausgeführt hat, fehlt es bei endgültigen Sorgerechtsregelungen, in denen die Rückgabe nicht angeordnet wird, an einem Grund, warum die Gerichte des Ursprungsstaates zuständig bleiben sollten, während vorläufige Sorgerechtsregelungen den Zweck mit sich bringen, zum Wohle des Kindes handeln zu können, obwohl noch nicht alle für die endgültige Entscheidung relevanten Punkte vorliegen und daher weitere Prüfungen durchzuführen sind. Dies muss umso mehr gelten, als auch das KSÜ vorläufigen Sorgerechtsregelungen keine Beachtung schenkt, wo doch für die Verordnung strengere Bedingungen für den Übergang der Zuständigkeit bestehen.¹⁵⁷ Die Bemühungen, nur in

¹⁴⁹ EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271 Rz 52.

¹⁵⁰ EuGH C-403/09 PPU, *Detiček/Sgueglia*, Slg 2009, I-12193 Rz 49.

¹⁵¹ StN Bot C-403/09 PPU, *Detiček/Sgueglia*, Slg 2009, I-12193 Rz 94 f.

¹⁵² StN Bot C-403/09 PPU, *Detiček/Sgueglia*, Slg 2009, I-12193 Rz 90; vgl auch *Janzen/Gärtner*, IPRax 2011, 162 f.

¹⁵³ Die Unzuständigkeit der öst Gerichte ist mit einem Rechtsmittel gegen die ergangene Entscheidung vom 25.

August 2009 geltend zu machen (OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*)).

¹⁵⁴ So auch *Schulz*, FamRZ 2010, 1309; *Fucik*, Kindesentführungen: Letztes Wort zum letzten Wort des Ursprungsstaates? Zu EuGH 1.7.2010, C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, *Povse/Alpago*, ZAK 2010, 267 (268); *Gruber*, Internationale Zuständigkeit und Vollstreckung bei Kindesentführungen, GPR 2011, 153 (154).

¹⁵⁵ So auch *Schulz*, FamRZ 2010, 1309.

¹⁵⁶ OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

¹⁵⁷ *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 10 Brüssel IIa-VO Rz 25; so schon in Pkt III 2.2.

Ausnahmefällen einen Übergang der Zuständigkeit zuzulassen und diese Möglichkeiten im Rahmen der Verordnung noch weiter einzuschränken, als dies nach dem KSÜ denkbar ist, hätten somit ins Leere geführt. Die Gerichte müssten sich entscheiden, ob sie denn nun eine dem Kindeswohl entsprechende Entscheidung erlassen, weil eine solche notwendig erscheint, oder ob sie aufgrund der Gefahr eines Zuständigkeitsüberganges von einer solchen absehen, was mM nach schon nicht im Einklang mit den Zielen der Abkommen steht.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Vgl Pkt II.1.

3. Voraussetzungen für eine Rückführungsentscheidung

Nachdem der vom Vater gestellte Rückführungsantrag nach dem HKÜ von den öst Gerichten abgewiesen wurde, wendete er sich auch an die it Gerichte und beantragte die Rückgabe des Kindes auf der Grundlage des Art 11 Abs 8 Brüssel IIA-VO, welche dann auch angeordnet wurde und nach dieser Bestimmung auch unmittelbar zu vollstrecken ist.¹⁵⁹ Dabei traten Zweifel auf, ob überhaupt die Voraussetzungen für diese Rückgabeentscheidung vorlagen und eine solche getrennt von einer Sorgerechtsentscheidung angeordnet werden kann.¹⁶⁰

3.1. Rückführungsentscheidung nach der Brüssel IIA-VO

Nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIA-VO ist...

„Ungeachtet einer nach Artikel 13 des Haager Übereinkommens von 1980 ergangenen Entscheidung, mit der die Rückgabe des Kindes verweigert wird,...eine spätere Entscheidung, mit der die Rückgabe des Kindes angeordnet wird und die von einem nach dieser Verordnung zuständigen Gericht erlassen wird, im Einklang mit Kapitel III Abschnitt 4 vollstreckbar, um die Rückgabe des Kindes sicherzustellen.“

Diese Bestimmung setzt voraus, dass eine nach Art 13 HKÜ ablehnende Rückgabeentscheidung durch die Gerichte des Verbringungsstaates ergangen ist. Gelten sowohl im Ursprungsstaat, als auch im Verbringungsstaat das HKÜ und die Brüssel IIA-VO, werden nämlich die Bestimmungen des HKÜ nach Art 11 Abs 1 Brüssel IIA-VO durch jene der Verordnung ergänzt bzw das Rückgabeverfahren sogar eingeschränkt.¹⁶¹ Sofia wurde durch ihre Mutter von Italien nach Österreich, also innerhalb des Gemeinschaftsgebietes verbracht.¹⁶² Somit ist das Verfahren nach dem HKÜ mit den Ergänzungen durch die Brüssel IIA-VO zu führen.¹⁶³ Um das Vorliegen aller Voraussetzungen für eine Rückführungsentscheidung nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIA-VO aufzuzeigen, soll ein kurzer Einblick in das voranzugehende Verfahren gegeben werden.

a. Das Verfahren zur Rückführung nach dem HKÜ

i) Grundsatz zur Anordnung der sofortigen Rückgabe

Art 12 Abs 1 HKÜ geht vom Grundsatz zur Anordnung der sofortigen Rückgabe aus. Nachdem der zurückbleibende Elternteil, also idF der Vater, im Falle einer Entführung einen Antrag auf

¹⁵⁹ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 29, 31.

¹⁶⁰ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 34, 51 f; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

¹⁶¹ ErwG (17) Brüssel IIA-VO; *Kaller*, FamZ 2006, 178.

¹⁶² EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 21.

¹⁶³ Da das HKÜ nur für Kinder bis zum 16. Lebensjahr anwendbar ist, gilt aber auch Art 11 Brüssel IIA-VO nur bis zu dieser festgelegten Altersgrenze (*Rauscher in Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 11 Brüssel IIA-VO Rz 8); Rückgabeanträge für Kinder zwischen dem 16. und dem 18. Lebensjahr können bei den Gerichten des Ursprungsstaates auf der Grundlage des Art 10 Brüssel IIA-VO gestellt werden (*Rauscher in Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 10 Brüssel IIA-VO Rz 12 f; *Rausch*, FuR 2005, 57).

Rückführung von Sofia gem Art 8 HKÜ gestellt hat, hat das angerufene Gericht die sofortige Rückgabe dessen anzuordnen. An die Form der Rückgabe setzt das HKÜ keine Anforderungen, weshalb diese durch den Vater als Antragsteller, als auch durch eine von ihm benannte Person, oder durch die Mutter möglich ist.¹⁶⁴ Eine Verpflichtung, dass die Mutter als die entführende Person das Kind in den Ursprungsstaat begleitet, besteht jedoch wegen Fehlens einer gesetzlichen Grundlage nicht.¹⁶⁵

ii) *Ausnahmen vom Grundsatz der sofortigen Rückgabe*

Auch, wenn das HKÜ vom Grundsatz der sofortigen Rückgabe beherrscht wird, kann die Rückgabe von Sofia bei Auftreten bestimmter Ausnahmefälle versagt werden. So kann eine Ablehnung bereits wegen Nichtanwendbarkeit des HKÜ oder wegen fehlender Antragsvoraussetzungen erfolgen.¹⁶⁶ Aber auch im Falle, dass der Antrag auf Rückgabe erst mit Ablauf eines Jahres gestellt worden ist, hat das Gericht nach Art 12 Abs 2 HKÜ zuvor zu prüfen, wenn ein solcher Nachweis durch die Mutter erbracht worden ist, ob sich Sofia in ihrer neuen Umgebung eingelebt hat, ansonsten ist die Rückgabe anzuordnen. Im Falle, dass sich Sofia nie im ersuchten Staat befunden hat, ist der Antrag nach Art 12 Abs 3 HKÜ ebenso abzulehnen bzw, wenn sich Sofia im ersuchten Staat aufgehalten hat und Grund zur Annahme besteht, dass sie nachträglich in einen weiteren Vertragsstaat verbracht wurde, kann das Gericht neben der Möglichkeit, dass es den Antrag auf Rückgabe ablehnt, das Verfahren auch aussetzen.

Neben den in Art 12 HKÜ geschilderten Ausnahmen vom Grundsatz der sofortigen Rückgabe gibt es weitere Möglichkeiten, eine Rückgabeanordnung zu verhindern, die jedoch Ausnahmesituationen¹⁶⁷ darstellen, weil das HKÜ immer davon ausgeht, dass eine Rückführung am ehesten dem Wohl des Kindes dient¹⁶⁸:

- Zum einen kann das Gericht oder die Behörde des ersuchten Staates nach Art 13 Abs 1 lit a HKÜ von einer Rückgabe absehen, wenn die Mutter nachweist, dass das Sorgerecht vom Vater zum Zeitpunkt der Entführung tatsächlich nicht ausgeübt wurde,

¹⁶⁴ RIS-Justiz RS0119950.

¹⁶⁵ So auch *Miklau*, iFamZ 2010, 134.

¹⁶⁶ Bsp: Überschreiten der Altersgrenze nach Art 4 HKÜ (RIS-Justiz RS0123750) oder fehlendes Sorgerecht und Besuchsrecht (OGH 28.01.2011, 6 Ob 12/11z).

¹⁶⁷ *Pirring in Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 71.

¹⁶⁸ RIS-Justiz RS0106455.

dieser dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dies zumindest nachträglich genehmigt hat.¹⁶⁹

- Von einer Rückgabe des Kindes kann aber nach Art 13 Abs 1 lit b HKÜ auch abgesehen werden, wenn die Rückgabe mit einer schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind dadurch auf eine andere Weise in eine unzumutbare Lage gebracht wird.
- Widersetzt sich das Kind selbst dem Rückgabeverlangen und hat es – nach dem Ermessen der zuständigen Behörde – auch das Alter und die Reife erreicht, weshalb es als angebracht erscheint, dass seiner Meinung auch Berücksichtigung geschenkt wird, kann das Gericht nach Art 13 Abs 2 HKÜ die Anordnung einer Rückgabe des Kindes ablehnen.
- Zusätzlich zu Art 13 HKÜ eröffnet auch die Verletzung gegen die im Staat geltenden Grundwerte iSd Art 20 HKÜ die Möglichkeit, einen Rückgabeantrag abzulehnen.

Das HKÜ soll Elternteile davon abbringen, ihr Kind widerrechtlich zu verbringen oder zurückzuhalten, indem der entführenden Person jegliche Vorteile aus ihrem rechtswidrigen Handeln genommen werden und mit der Rückführung des Kindes in den Ursprungsstaat auch das Sorgerechtsverfahren sichergestellt werden soll.¹⁷⁰ Die volle Behauptungs- und Beweislast, dass Gründe bestehen, die einer Rückgabe des Kindes entgegenstehen, trifft daher jene Person, welche sich der Rückgabe widersetzt.¹⁷¹ Nach dem Wortlaut der Vorschrift Art 13 HKÜ ist es aber eine Entscheidung des Gerichts, ob es die Rückgabe des Kindes anordnet, oder aufgrund der dargelegten Gründe den Antrag auf Rückgabe ablehnt, weshalb es auch zu einer Rückführungsanordnung kommen kann, wenn ein Ausnahmetatbestand erfüllt ist.¹⁷²

Für die Anwendbarkeit der Bestimmung Art 11 Abs 8 Brüssel IIA-VO muss eine ablehnende Rückgabeanordnung nach Art 13 HKÜ vorliegen. Die Rückgabe von Sofia nach Italien wurde auf der Grundlage von Art 13 Abs 1 lit b HKÜ abgelehnt, weil die öst Gerichte eine Kindeswohlgefährdung durch die Trennung von der Mutter befürchteten.¹⁷³

Bei der Beurteilung, ob eine schwerwiegende Gefahr für das Kind iSd Art 13 Abs 1 lit b HKÜ vorliegt, ist das Kindeswohl das maßgebliche Kriterium. Dieses genießt nach öst Rsp selbst vor

¹⁶⁹ Während der Vater nach Art 3 Abs 1 lit b HKÜ geltend machen muss, dass er sein Sorgerecht auch tatsächlich ausgeübt hat, oder hätte, wenn es ihm möglich gewesen wäre, damit das Verbringen von Sofia als widerrechtlich eingestuft wird, liegt nun nach Art 13 Abs 1 lit a HKÜ die Behauptungs- und Beweislast bei der Mutter.

¹⁷⁰ *Vomberg/Nehls*, Rechtsfragen der internationalen Kindesentführung (2002) 40f.

¹⁷¹ RIS-Justiz RS0074561.

¹⁷² *Pirring in Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 75.

¹⁷³ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 25 ff; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

dem vom HKÜ angestrebten Ziel, Kindesentführungen zu vermeiden, Vorrang, auch wenn grds davon ausgegangen wird, dass eine Rückgabe des Kindes auch dem Wohl dessen dient, da es das eigentliche Opfer einer Entführung ist.¹⁷⁴ Es sollen nur wirklich schwere Gefahren Berücksichtigung finden¹⁷⁵, weshalb diese über die Unannehmlichkeiten, welche als Folge des Aufenthaltswechsels auftreten, hinausgehen müssen, um dem Ziel des HKÜ nicht zuwiderzulaufen.¹⁷⁶ Könnte das Kind jedoch nach der Rückgabe körperlich, moralisch, sozial oder psychisch negativ beeinflusst sein, ist ein durch die schwerwiegende Gefahr einzutretender körperlicher oder seelischer Schaden zu befürchten.¹⁷⁷ Dabei hat das Gericht im Einzelfall zu entscheiden, da es sich bei der Kindeswohlgefährdung um eine von den jeweiligen Umständen abhängige Frage handelt.¹⁷⁸ Aber auch, wenn das Risiko besteht, dass das Kind auf eine andere Weise in eine unzumutbare Lage gebracht wird, ist von einer Rückgabeeinrichtung abzugehen.¹⁷⁹ Damit finden jene mit der Rückgabe verbundenen Umstände Berücksichtigung, die zwar keine schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind befürchten lassen, die sich aber in einem solchen Maße nachteilig auf das Kindeswohl auswirken, dass es nur als vernünftig betrachtet werden kann, wenn das Kind im Verbringungsstaat verbleibt.¹⁸⁰ Das Gericht hat dabei nicht von Amts wegen vorzugehen. Es ist nach dem Wortlaut der Bestimmung nur dann eine entsprechende Prüfung durchzuführen, wenn der entführende Elternteil bzw die sich der Rückgabe widersetzen Person dies vorbringt. Kann die Person keinen entsprechenden Beweis vorlegen, liegt auch kein Rückführungshindernis iSd Art 13 Abs 1 lit b HKÜ vor.

b. Ergänzungen und Einschränkungen zu den Bestimmungen des HKÜ

Da es sich im vorliegenden Fall um eine Kindesentführung innerhalb des Gemeinschaftsgebietes handelt, sind neben den Bestimmungen des HKÜ auch jene der Brüssel IIa-VO zu

¹⁷⁴ RIS-Justiz RS0106455.

¹⁷⁵ OGH 2 Ob 103/09z EvBl 2009, 1059 (*Spitzer*); *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 71.

¹⁷⁶ OGH 08.10.2003, 9 Ob 102/03w; *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 71.

¹⁷⁷ Vgl OGH 6 Ob 242/09w Zak 2010, 35 = ZfRV-LS 2010/22 = iFamZ 2010, 115, wo die schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens wegen Gefährdung der psychischen und psychosexuellen Gesundheit und der labilen Verfassung der Kinder bejaht wurde.

¹⁷⁸ RIS-Justiz RS0112662.

¹⁷⁹ Eine unzumutbare Lage liegt nach öst Rsp bei zeitlich unmittelbar aufeinanderfolgendem Hin- und Herreißen des Kindes zwischen den Elternteilen vor (OGH 15.04.1998, 7 Ob 72/98h); Eine unzumutbare Lage wird auch angenommen, wenn die Gefahr auftritt, dass die Kinder Zeugen massiver Auseinandersetzungen zwischen den Eltern sein könnten und sich dabei auch noch als Anlass und Gegenstand dieser Streitigkeiten erleben müssen (RIS-Justiz RS0109774).

¹⁸⁰ *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz D 72.

berücksichtigen. Die Bestimmungen Art 11 Abs 2 – 5 Brüssel IIa-VO sind eher technischer Natur¹⁸¹, die in dieser Arbeit kurz vorgestellt werden sollen.

i) Anhörung des Kindes

Bei Vorliegen eines angemessenen Alters und einer entsprechenden Reife muss nach Art 11 Abs 2 Brüssel IIa-VO sichergestellt werden, dass das Kind auch unmittelbar¹⁸² durch den Richter angehört wird¹⁸³, womit insb die Bedeutung zur Berücksichtigung des Grundrechte nach Art 24 der Grundrechtecharta der EU verdeutlicht wird.¹⁸⁴

ii) Eilgebot

Damit das Kind schnellstmöglich wieder in den Ursprungsstaat gebracht und der rechtswidrige Zustand wieder beseitigt werden kann, soll das Verfahren nach Art 11 Abs 3 Brüssel IIa-VO mit gebotener Eile durchgeführt werden.¹⁸⁵ Daher sind Ermittlungen nur in beschränktem Maße durchzuführen und jene, welche bereits auf eine Sachentscheidung über das Sorgerecht iSd Art 19 HKÜ hinführen, zu vermeiden.¹⁸⁶ Auch das HKÜ gibt nach Art 11 leg cit vor, dass die Gerichte mit gebotener Eile zu verfahren haben. Im Gegensatz dazu ist nach Art 11 Abs 3 Brüssel IIa-VO jedoch spätestens mit Ablauf von einer Frist von sechs Wochen, nachdem sich das Gericht mit dem Antrag befasst hat, eine Anordnung zu erlassen.¹⁸⁷

iii) Beschränkung des Art 13 HKÜ

Mit Abs 4 des Art 11 Brüssel IIa-VO wird die Möglichkeit, die Rückgabe eines Kindes wegen der Gefahr eines seelischen oder körperlichen Schadens oder einer sonst unzumutbaren Lage nach Art 13 Abs 1 lit b HKÜ zu verweigern, inhaltlich¹⁸⁸ eingeschränkt. Kann nachgewiesen werden, dass im Ursprungsstaat entsprechende Schutzvorkehrungen getroffen worden sind, um das Wohl des Kindes nach seiner Rückkehr gewährleisten zu können, darf der Antrag auf Rückgabe nicht abgelehnt werden. Durch die aufgrund der Verordnung erfolgte Einschränkung

¹⁸¹ *Rauscher in Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 11 Brüssel IIa-VO Rz 2.

¹⁸² *Schulz*, Die Zeichnung des Haager Kinderschutz-Übereinkommens von 1996 und der Kompromiss zur Brüssel IIa-Verordnung, FamRZ 2003, 1351 (1352).

¹⁸³ Während Art 11 Abs 2 Brüssel IIa-VO aber eine Maßnahme zum Verfahren darstellt, wird die Anhörung nach Art 13 Abs 2 HKÜ zur Ermittlung des Vorliegens eines Rückführungshindernisses durchgeführt (*Holzmann*, Brüssel IIa VO 188).

¹⁸⁴ *Rieck*, Kindesentführung und die Konkurrenz zwischen dem HKÜ und der EheEuGVVO 2003 (Brüssel IIa), NJW 2008, 182 (184); ErwG (33) Brüssel IIa-VO.

¹⁸⁵ *Pirring in Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 65.

¹⁸⁶ *Pirring in Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 65.

¹⁸⁷ Kann diese Frist nicht eingehalten werden, besteht nach Art 11 HKÜ sowohl für das Verfahren bei alleiniger Anwendung des HKÜ, als auch bei Anwendung des HKÜ gemeinsam mit der Brüssel IIa-VO, die Möglichkeit, eine Erklärung für die Verzögerung zu verlangen.

¹⁸⁸ *Hüftege in Thomas/Putzo*, ZPO³³ EuEheVO Art 11 Rz 4.

sollen die Gerichte von einer voreiligen Ablehnung eines Rückgabeantrags absehen und auf die Beseitigung etwaiger Rückführungshindernisse hinwirken.¹⁸⁹ Der Richter kann die Anordnung auf Rückgabe an Bedingungen knüpfen, indem er den Antragsteller zu bestimmten Handlungen gegenüber dem zuständigen Gericht verpflichtet (undertakings), oder indem das Gericht selbst versucht durch einvernehmliches Zusammenwirken mit den Behörden des Ursprungsstaates die drohenden Gefahren zu beseitigen (safe-harbour-orders),¹⁹⁰ wobei solche Vorkehrungen nur dann getroffen werden dürfen, wenn dies notwendig erscheint.¹⁹¹ Lässt sich die Gefahr nach Art 13 Abs 1 lit b HKÜ weder durch undertakings, noch durch safe-harbour-orders beseitigen, kann die Rückführung des Kindes abgelehnt werden.¹⁹²

iv) *Rechtliches Gehör des Antragstellers*

Der Bestimmung Art 11 Abs 5 Brüssel IIA-VO kommt insb Bedeutung zu, als dem Antragssteller somit Gelegenheit gegeben wird, sich zu den Einwendungen, welche der Antragsgegner oder das Kind gegen den Rückgabeantrag vorgebracht haben, zu äußern.¹⁹³

c. Rückgabe des Kindes nach der Brüssel IIA-VO nach erfolgter Ablehnung nach Art 13 HKÜ

i) *Das Verfahren nach erfolgter ablehnender Rückgabeentscheidung*

Die Rechtsfrage zur Bestimmung Art 11 Abs 8 Brüssel IIA-VO zielt darauf ab, ob die Anordnung auf Rückgabe, welche nach einer ablehnenden Rückgabeentscheidung nach dem HKÜ ergangen ist, auf einer Sorgerechtsentscheidung beruhen muss oder ob diese getrennt von einer solchen erlassen werden kann. Eine solche Annahme ist nachvollziehbar, lässt doch die sachlich ins Kapitel III, Abschnitt 4 zur Anerkennung und Vollstreckung gehörende Bestimmung aufgrund ihrer Reihung nach Art 11 Abs 6 und 7 Brüssel IIA-VO darauf schließen, dass diese nur im Zusammenhang mit diesen zu verstehen ist.¹⁹⁴

¹⁸⁹ *Schulz*, FamRZ 2003, 1352 f.

¹⁹⁰ OGH 1 Ob 176/09b iFamZ 2010, 46 (*Fucik*) = ZfRV-LS 2010/16 = Fuchs, ecolex 2010,1134; *Holzmann*, Brüssel IIA VO 203 ff.

¹⁹¹ Vgl OGH 1 Ob 176/09b iFamZ 2010, 46 (*Fucik*) = ZfRV-LS 2010/16 = Fuchs, ecolex 2010,1134, wo keine Ermächtigung zum Erlass von Schutzmaßnahmen nach Art 11 Abs 4 Brüssel IIA-VO vorlag, da die Gefährdung des Kindes nicht bescheinigt wurde und auch sonst kein Rückgabehindernisgrund gegeben war.

¹⁹² Auch nach einem Verfahren bei alleiniger Anwendung des HKÜ besteht die Möglichkeit undertakings oder safe-harbour-orders zu erlassen, wobei hier die Problematik auftritt, auf welcher Rechtsgrundlage eine solche Verpflichtung auferlegt werden darf (ausf *Holzmann*, Brüssel IIA VO 199 ff; *Schulz*, FamRZ 2003, 1352 f).

¹⁹³ *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 11 Brüssel IIA-VO Rz 28; Dies wurde in der Rs *Povse/Alpago* zuerst verabsäumt und erst nach Rekurerhebung nachgeholt (EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 25; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*)).

¹⁹⁴ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 71.

Art 11 Abs 6 – 8 Brüssel IIa-VO bieten eine Erweiterung der Möglichkeit, eine Rückführung des Kindes zu erwirken und übertragen damit den Gerichten des Ursprungsstaates die Zuständigkeit für die endgültige Entscheidung darüber, bei welchem Elternteil Sofia nun verbleibt.¹⁹⁵ Lehnen die öst Gerichte die Rückgabe des Kindes nach Art 13 HKÜ ab, sind die Gerichte des Ursprungsstaates¹⁹⁶ gem Art 11 Abs 7 Brüssel IIa-VO darüber unter Anwendung des nationalen Rechts zu unterrichten.¹⁹⁷ Zusätzlich sind neben einer Abschrift der Entscheidungen dem it Gericht auch entsprechende Unterlagen zu übermitteln.¹⁹⁸ Für die Übermittlung der Unterlagen besteht eine Frist von einem Monat ab dem Datum, zu welchem die ablehnende Rückgabeentscheidung getroffen worden ist.¹⁹⁹ Daraufhin hat das Gericht nach Art 11 Abs 7 Brüssel IIa-VO die Parteien²⁰⁰ über den Erhalt der Unterlagen zu unterrichten und aufzufordern²⁰¹, innerhalb von drei Monaten Anträge auf Prüfung des Sorgerechts zu stellen. Ist ein solcher fristgerecht eingegangen, kann das Gericht auch seine Zuständigkeit zur Entscheidung betreffend die elterliche Verantwortung in Anspruch nehmen und eine Prüfung des Sorgerechts anhand der ihnen zugesandten Erwägungen und Unterlagen durchführen.²⁰² Sind innerhalb der dreimonatigen Frist keine Anträge eingegangen, schließt das Gericht den Fall ab, und zwar unabhängig von den in der Verordnung festgelegten Zuständigkeitsregelungen.²⁰³ Da das it Gericht jedoch bei Eingang der übermittelten Unterlagen bereits mit der Rs befasst wurde,

¹⁹⁵ *Pirring in Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 69.

¹⁹⁶ Es bleibt im Ermessen des öst Gerichts, ob es sich dabei direkt oder über seine Zentralen Behörden an das it Gericht selbst oder an die Zentralen Behörden Österreichs wendet.

¹⁹⁷ Mit der Übermittlung der Unterlagen soll den Gerichten des Ursprungsstaates die Möglichkeit gegeben werden, auf die ablehnende Rückgabeentscheidung reagieren zu können, sollten sie nicht bereits mit einem Sorgerechtsverfahren befasst worden sein (*Pirring in Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 70).

¹⁹⁸ Darunter sind neben der Niederschrift der Anhörung, also neben dem Protokoll der mündlichen Verhandlung, jene gemeint, aus denen sich die Grundlage der ablehnenden Entscheidung ermitteln lassen (*Pirring in Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 69; *Rauscher in Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 11 Brüssel IIa-VO Rz 35).

¹⁹⁹ Krit *Rauscher in Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 11 Brüssel IIa-VO Rz 36, da die Einhaltung der Frist bei Inanspruchnahme der Zentralen Behörden nicht im Einflussbereich des übermittelnden Gerichts liegt und die Versäumnis dieser Frist sowieso sanktionslos bleibt.

²⁰⁰ Als Partei kommen all jene in Betracht, welche materiell am Verfahren beteiligt sind, sowie die am Rückgabeverfahren im Verbringungsstaat formell Beteiligten, insb der durch die Ablehnung der Rückgabe nach Art 13 HKÜ obsiegende Antragsgegner (*Rauscher in Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 11 Brüssel IIa-VO Rz 40).

²⁰¹ *Rauscher in Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 11 Brüssel IIa-VO Rz 41 empfindet den in der Bestimmung verwendeten Begriff „einladen“ zu undeutlich, in Anbetracht der Folgen, wenn die Parteien darauf nicht reagieren.

²⁰² *Rauscher in Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 11 Brüssel IIa-VO Rz 51.

²⁰³ Solange das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ursprungsstaat hat, bleiben die Gerichte nach Art 8 Brüssel IIa-VO zuständig, weshalb auch nach Ablauf der nach Art 11 Abs 7 Brüssel IIa-VO vorgegebenen Frist von drei Monaten die Möglichkeit besteht, ein Verfahren vor diesen Gerichten einzuleiten (*Rauscher in Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 11 Brüssel IIa-VO Rz 46); im Falle, dass das Kind im Verbringungsstaat seinen gewöhnlichen Aufenthalt erlangt und Art 10 Brüssel IIa-VO anzuwenden ist, siehe Pkt III.2.1.

kann das Gericht direkt anhand der übermittelten Unterlagen tätig werden und eine Entscheidung über die Sorgerechtsregelung, aber auch über die Rückgabe treffen.²⁰⁴

Es ist sowohl eine im Einklang mit der bereits von den Gerichten des Verbringungsstaates getroffenen die Rückgabe ablehnende Entscheidung möglich, als auch entschieden werden kann, dass das Kind zurückzugeben ist. Die Gerichte des Ursprungsstaates können auch dann auf die Rückführung des Kindes hinwirken, wenn die Gerichte des Verbringungsstaates eine Rückgabe abgelehnt haben, weil deren Ansicht nach keine ausreichenden Vorkehrungen zur Vermeidung einer Gefährdung des Kindeswohls iSd Art 11 Abs 4 Brüssel IIa-VO getroffen worden sind, nach eigenem Ermessen die Maßnahmen aber ausreichen. Ob eine solche gegenläufige Entscheidung getroffen wird, hängt wohl davon ab, ob die ablehnende Rückführungsentscheidung der Gerichte des neuen Aufenthaltsstaates überzeugend begründet wurde.²⁰⁵ Selbst wenn keine Rückführung des Kindes angeordnet wird, kommt somit den Gerichten des Ursprungsstaates die Zuständigkeit zu, eine endgültige Entscheidung zur Regelung des Sorgerechts über das Kind zu treffen.²⁰⁶

Die it Gerichte haben eine zu den öst Gerichten gegenläufige Entscheidung erlassen und ordnen die sofortige Rückführung von Sofia nach Italien an, wobei auch Vorkehrungen iSd Art 11 Abs 4 Brüssel IIa-VO getroffen wurden, die als ausreichend empfunden wurden. Ein Umgangsplan wurde erstellt und eine Sozialwohnung wird zur Verfügung gestellt, wenn die Mutter ihre Tochter nach Italien begleitet. Ansonsten wird das Kind beim Vater selbst untergebracht, um so ein Verhältnis zwischen den beiden wiederherstellen zu können.²⁰⁷

ii) Vollstreckbarkeit der später ergangenen Rückgabeanordnung nach erfolgter Rückgabeverweigerung

Im Falle eines Widerspruchs zwischen der von den Gerichten des Ursprungsstaates später getroffenen Entscheidung nach Art 11 Abs 7 Brüssel IIa-VO, mit der die Rückgabe des Kindes angeordnet wird, und der die Rückgabe ablehnenden Entscheidung der Gerichte des Verbringungsstaates nach Art 13 HKÜ, kommt nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO der erstgenannten auf der Ebene der Vollstreckung Vorrang zu.²⁰⁸ Die Entscheidung der it Gerichte ist nämlich in den MS nach den Bestimmungen im Kapitel III Abschnitt 4 zu vollstrecken. Kapitel III der Verordnung regelt die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen.

²⁰⁴ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 21 ff; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

²⁰⁵ *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 11 Brüssel IIa-VO Rz 26.

²⁰⁶ *Schulz*, FamRZ 2010, 1308.

²⁰⁷ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 31; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

²⁰⁸ *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 11 Brüssel IIa-VO Rz 56.

Abschnitt 4 des Kapitels umfasst Art 40 – 45 Brüssel IIa-VO und beschäftigt sich mit der Vollstreckbarkeit bestimmter Entscheidung zum Umgangsrecht und solchen, mit welchen die Rückgabe des Kindes angeordnet wird.²⁰⁹ Die in diesen Bestimmungen erfassten Entscheidungen werden nach dem Bescheinigungsverfahren vollstreckt. Deshalb ist für die Vollstreckung lediglich die Ausstellung einer Bescheinigung nötig, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf, und die Anerkennung der Entscheidung kann auch nicht angefochten werden. Dieses Kapitel ist eng an das HKÜ angelehnt und soll, genauso wie das Abkommen, die sofortige Rückgabe des Kindes sicherstellen, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind.²¹⁰

Nach dieser Bestimmung führt nur eine die Rückgabe des Kindes nach Art 13 HKÜ ablehnende Entscheidung von den Gerichten des Verbringungsstaates zur Anwendung des Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO. Ablehnende Entscheidungen, die auf der Grundlage der Art 12 Abs 2 und 20 HKÜ ergangen sind, werden nicht beachtet.²¹¹ Es kommt auch nicht darauf an, ob die ablehnende Rückgabeentscheidung ausgesetzt, abgeändert, aufgehoben oder ob sie durch eine die Rückgabe anordnende Entscheidung ersetzt wird. Sobald eine solche erlassen worden ist und diese den Gerichten des Ursprungsstaates iSd Art 11 Abs 6 Brüssel IIa-VO zur Kenntnis gebracht wurde, können alle Gründe und Beweismittel, weshalb die Rückgabe abgelehnt wurde, überprüft und eine darauffolgende Entscheidung erlassen werden, welche die Rückgabe des Kindes anordnet und iSd Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO im Bescheinigungsverfahren zu vollstrecken ist, soweit diese zeitlich nach der nach dem HKÜ ablehnenden Rückgabeentscheidung ergangen ist.²¹² Daher ist es unbedeutend, ob die von den Gerichten des Ursprungsstaates erlassene Rückgabeanordnung in einem vor der die Rückgabe ablehnenden Entscheidung, oder nach rechtskräftigem Abschluss des HKÜ-Rückgabeverfahrens eingeleiteten Verfahren erlassen worden ist.²¹³ Es macht auch keinen Unterschied, dass die nach Art 13 HKÜ ablehnende Rückgabeentscheidung noch nicht rechtskräftig ist, solange das Kind

²⁰⁹ Mit Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO wird einem nicht die Möglichkeit genommen, eine Vollstreckung mit einer Vollstreckbarerklärung nach Art 28 ff Brüssel IIa-VO anzustreben. Stützen sich jedoch die Entscheidung, welche die Rückgabe nach Art 13 HKÜ ablehnt, als auch jene, welche nach Art 11 Abs 7 Brüssel IIa-VO die Rückgabe anordnet, auf dieselben Umstände, kann im Vollstreckungsverfahren nach Art 28 ff Brüssel IIa-VO die Anerkennung der Vollstreckung versagt werden, wenn dadurch der ordre public des Vollstreckungsstaates verletzt wird (*Rauscher in Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 11 Brüssel IIa-VO Rz 57, 59).

²¹⁰ EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271 Rz 61 f.

²¹¹ zust *Pirring in Staudinger*, Kommentar BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 69; *Rauscher in Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 11 Brüssel IIa-VO Rz 31 f; aA *Solomon*, FamRZ 2004, 1417; *Hüßtege in Thomas/Putzo*, ZPO³³ EuEheVO Art 11 Rz 7; *Keese*, Kindesentführung 204.

²¹² EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271 Rz 71, 89.

²¹³ EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271, 75 ff, 80; *Gruber*, IPRax 2009, 415; *Schulz*, FamRZ 2010, 1308.

tatsächlich noch nicht zurückgegeben worden ist.²¹⁴ Der Fortgang des Verfahrens nach dem HKÜ übt keinen weiteren Einfluss auf das Verfahren nach der Brüssel IIa-VO aus.²¹⁵

iii) *Das Verhältnis zwischen einer unmittelbar vollstreckbaren Rückgabeentscheidung und einer endgültigen Sorgerechtsentscheidung*

Die Bestimmung Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO sagt dennoch nichts darüber aus, ob eine vom selben Gericht getroffene endgültige Sorgerechtsentscheidung vorliegen muss, oder die Rückgabeanordnung gänzlich isoliert erlassen werden kann.²¹⁶ Das Erfordernis des Vorliegens einer Sorgerechtsentscheidung kann rechtfertigen, warum der Rückführungsentscheidung des Gerichts aus dem Ursprungsstaat Vorrang gegenüber jener ablehnenden Entscheidung aus dem Verbringungsstaat zukommt, da die bei diesem Verfahren geführte Beweiserhebung und Sachverhaltsfeststellung eine erhöhte Richtigkeitsgewähr der Rückführungsanordnung gewährleisten. Ist es möglich, dass eine Rückführung bereits durch die Gerichte des Ursprungsstaates auf der Grundlage des Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO angeordnet wird, ohne dass eine endgültige Sorgerechtsregelung vorliegt, kann aber die Anforderung, dass zuvor ein Rückgabeverfahren nach dem HKÜ durchgeführt werden müsse, lediglich eine Verzögerung darstellen.²¹⁷ Zum anderen handle es sich bei der Rückgabeanordnung nach der Brüssel IIa-VO lediglich um einen „Beharrungsbeschluss“²¹⁸, da dieselben Umstände wie bei der ablehnenden Entscheidung herangenommen werden. Auch mit Augenmerk auf den geltenden Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens²¹⁹ scheint das Vorliegen einer endgültigen Sorgerechtsentscheidung die Rückgabeanordnung zu rechtfertigen, da andernfalls die Vermutung auftritt, dass den Gerichten des Verbringungsstaates eine unsachgemäße Ablehnung der Rückführung unterstellt wird.²²⁰ Hinzu kommt, dass es dem Wohle des Kindes entspricht. Erfolgt die Rückführungsanordnung aufgrund einer in einem nicht bloß summarischen Verfahren getroffenen Sorgerechtsentscheidung und wird diese zu Gunsten des entführenden Elternteiles getroffen, wird ein weiterer Aufenthaltswechsel für das Kind verhindert.²²¹

²¹⁴ EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271 Rz 89.

²¹⁵ EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271, 75 ff, 80; *Schulz*, Anmerkung zu EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271, FamRZ 2008, 1732 (1733 f); *Gruber*, IPRax 2009, 415.

²¹⁶ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 34, 51 f; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

²¹⁷ OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*); zust *Fucik*, VO Brüssel IIa: Rückstellung, Vollstreckung, Zuständigkeit, iFamZ 2010, 299 (299); *ders*, ZAK 2010, 268; vgl auch *Schulz*, FamRZ 2003, 1353; *Holzmann*, Brüssel IIa VO 214, die vom Erlass einer Sorgerechtsentscheidung, welche die Rückgabe anordnet, ausgehen.

²¹⁸ OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*); *Fucik*, iFamZ 2010, 299; krit *Schulz*, FamRZ 2010, 1309, da es sich dabei um eine „zweite HKÜ-Entscheidung aus dem Ursprungsstaat“ handeln könnte.

²¹⁹ ErwG (21) Brüssel IIa-VO.

²²⁰ OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

²²¹ OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*); *Schulz*, FamRZ 2008, 1733.

Diesen Ausführungen hält der EuGH entgegen, dass die Gerichte des Ursprungsstaates, bevor sie die Rückgabe anordnen, nach Art 42 Abs 2 UAbs 1 lit c Brüssel IIa-VO die Gründe und Beweismittel, weshalb zuvor eine Rückgabe abgelehnt worden ist, berücksichtigen müssen.²²² Das beinhaltet nicht nur die Kenntnisnahme der Gründe und Beweismittel, sondern setzt voraus, dass diese in die Überlegungen miteinbezogen wurden, warum entgegen der Ansicht der Gerichte des Vollstreckungsstaates eine Rückführung nun doch angeordnet werden soll.²²³ Beurteilen zwei Gerichte die für die Rückgabe vorliegenden Voraussetzungen, führt dies zu einer besseren Grundlage für die Entscheidung, da die Gerichte des Verbringungsstaates die aktuellen Umstände des Kindes besser in seine Prüfung einbeziehen können, während jene des Ursprungsstaates besser in der Lage sind, jene Faktoren zu berücksichtigen, die vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten des Kindes vorlagen und welche nach der Rückgabe bestehen.²²⁴ Daher werden die Gerichte nur dann die Rückführung des Kindes anordnen und sich so der ergangenen Entscheidung nach dem HKÜ widersetzen, wenn sie davon überzeugt sind, dass der angeführte Grund eine Rückgabe nicht hindert.²²⁵ Das führt zu einem System der zweifachen Prüfung, der auch einen erhöhten Schutz des Kindeswohls darstellt.²²⁶ Wie der EuGH klarstellt, ist das auch mit dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens vereinbar, welcher nicht zum Ziel hat, dass den Gerichten des Verbringungsstaates eine unsachgemäße Ablehnung der Rückgabe vorgeworfen werden kann. Dieser verlangt vielmehr, dass die Gerichte eines MS die Entscheidungen aus einem anderen MS als ebenso sachlich begründet akzeptieren.²²⁷

Das Zusammenspiel der Bestimmungen Art 10 mit 11 Brüssel IIa-VO lässt eine gegenteilige Auffassung vermuten, wonach die Gerichte des Ursprungsstaates auch nach erfolgter ablehnender Rückführungsentscheidung nach dem HKÜ für das Sorgerechtsverfahren nach Art 10 Brüssel IIa-VO zuständig bleiben und daher auch mit Beendigung des Sorgerechtsverfahrens die Rückführung des Kindes anordnen können, wenn nun dem zurückgebliebenen Elternteil die elterliche Sorge zukommt, wohingegen eine Sorgerechtsregelung, die dem entführenden Elternteil das Sorgerecht zuspricht und daher nicht

²²² EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 59.

²²³ *Rauscher in Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 42 Brüssel IIa-VO Rz 16.

²²⁴ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 60; StN *Sharpston C-211/10 PPU, Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 70 f.

²²⁵ StN *Sharpston C-211/10 PPU, Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 72.

²²⁶ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 60; StN *Sharpston C-211/10 PPU, Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 73.

²²⁷ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 59; StN *Sharpston C-211/10 PPU, Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 78 f.

die Rückgabe des Kindes anordnet, automatisch den Verlust der Zuständigkeit der Gerichte nach Art 10 lit b ziff iv Brüssel IIa-VO mit sich zieht. Ein solches Vorgehen verhindert zwar einen unnötigen Aufenthaltswechsel für das Kind, eine Rückgabe kann jedoch auch vor dem Erlass einer Sorgerechtsregelung notwendig sein, um gewisse Sorgerechtsfragen zu klären.²²⁸ Selbst das ganze Konzept, welches aufgrund der Bestimmungen Art 11 Abs 6 bis 8 Brüssel IIa-VO besteht, zielt darauf ab, eine Sorgerechtsregelung für das Kind zu ermöglichen. Um dieses Ziel verwirklichen zu können, soll nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO auch die Vollstreckung der Rückgabe des Kindes sichergestellt werden, was auch den im HKÜ geltenden Grundsatz der sofortigen Rückgabe stärkt. Um die Rückführung des Kindes also auch schnellstmöglich veranlassen zu können, genießt entsprechend der Rsp des EUGH die Vollstreckbarkeit einer die Rückgabe des Kindes anordnenden Entscheidung auch „verfahrensrechtliche Selbstständigkeit“, um auch die Regelung der Frage des Sorgerechts zu erleichtern bzw zu ermöglichen.²²⁹

Zusätzlich besteht beim Erfordernis des Erlasses einer Sorgerechtsentscheidung die Gefahr, dass die Rückgabe eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes verzögert wird, weil das Verfahren zur Regelung des Sorgerechts noch nicht beendet wurde.²³⁰ Der EuGH befürchtet, die Gerichte könnten sich zu einer vorschnellen Entscheidung über das Sorgerecht gezwungen sehen, nur um auch die Rückgabe des Kindes anordnen zu können, obwohl sie nicht alle für eine endgültige Entscheidung relevanten Informationen haben.²³¹ Um aber eine gerechte Entscheidung über das endgültige Sorgerecht erreichen zu können, muss es als Kompromiss hingenommen werden, dass es zu einem weiteren Aufenthaltswechsel des Kindes kommen kann. Das hat auch die Folge, dass das Ziel, bei Entführungen die Rückführung des Kindes zu gewährleisten und der Handlung jegliche rechtliche, aber auch praktische Wirkung zu nehmen, gefördert und somit effizient vor solchen Taten abgeschreckt wird.²³² Eine solche Auslegung steht auch im Einklang mit dem Recht des Kindes auf regelmäßige persönliche Beziehungen, sowie auf direkte Kontakte zu seinen Eltern, dessen Anspruch sich aus Art 24 der Grundrechtecharta der EU ergibt. Durch die Entführung hat die Mutter die Ausübung dieses

²²⁸ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 53; StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 67, 77; *Keese*, Kindesentführung 203 f.

²²⁹ EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271 Rz 62 ff, 66; C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 53, 56.

²³⁰ EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271 Rz 66.

²³¹ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 62.

²³² EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 63; StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 76.

Rechts verhindert. Mit der Rückführungsentscheidung nach der Brüssel IIa-VO kann auch der fehlende Kontakt zum Vater wiederhergestellt werden.²³³

Es bleibt zu bedenken, dass, auch wenn die Gerichte des Ursprungsstaates nach einer ablehnenden Rückgabeentscheidung nach dem HKÜ deren Beweismittel und Gründe mit in ihre Beurteilung einfließen lassen müssen, es dennoch die Möglichkeit eröffnet, die Rückführung anzuordnen und dem Kind einen weiteren Aufenthaltswechsel zuzumuten, ohne zuvor überhaupt den Versuch gestartet zu haben, das Sorgerechtsverfahren mit Hilfe grenzüberschreitender Mittel abzuschließen, unabhängig davon, ob Rückführungshindernisse bestehen.²³⁴ Es handelt sich dabei jedoch mE nach um eine Konsequenz, die in Kauf genommen werden kann bzw muss. Selbst wenn das Verfahren auch ohne Anwesenheit des Kindes hätte durchgeführt werden können, ist unter dem Aspekt, dass mit der Rückführung die Ermöglichung einer Sorgerechtsentscheidung angestrebt wird, die Anordnung auf Rückgabe eine zeitlich beschränkte ‚Last‘, bis eine endgültige und gerechte Regelung über das Sorgerecht getroffen worden ist. Auch dient es nicht dem Wohl des Kindes eine endgültige Regelung hinauszuzögern, weil der Prozess durch den Verbleib des Kindes im Verbringungsstaat erschwert wird.²³⁵ Sobald eine solche erlassen wurde und wenn mit dieser auch dem entführenden Elternteil, also idF der Mutter, das Sorgerecht zugesprochen wird, bleibt es in dessen bzw deren Ermessen, den Ursprungsstaat nun rechtmäßig mit dem Kind zu verlassen. Eine solche ‚Unannehmlichkeit‘ muss also gegenüber einer gerechten Sorgerechtsentscheidung in den Hintergrund treten.²³⁶

Somit ist nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO für alle Rückgabeeanordnungen, die zeitlich nach einer die Rückgabe ablehnenden Entscheidung iSd Art 13 HKÜ ergangen sind, die Vollstreckung nach dem Bescheinigungsverfahren sicherzustellen. Auch der EuGH hat entschieden, dass selbst eine vom zuständigen Gericht getroffene Rückgabeeanordnung, welcher keine vom selben Gericht getroffene Sorgerechtsentscheidung zugrunde liegt, in den Anwendungsbereich des Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO fällt.²³⁷

²³³ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 64 ff.

²³⁴ *Schulz*, FamRZ 2010, 1308 begrüßt aber grds die Durchsetzung einer mit voller Beweiserhebung ergangenen Sorgerechts- und Rückgabeentscheidung nach der Brüssel IIa-VO gegenüber der in einem summarischen Verfahren ergangenen ablehnenden Rückgabeentscheidung nach dem HKÜ.

²³⁵ StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 77.

²³⁶ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 63; StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 76.

²³⁷ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 67.

3.2. Rückführungsentscheidung nach dem KSÜ

Das KSÜ selbst enthält keine eigenständigen Bestimmungen zum Rückführungsverfahren, sondern räumt nach Art 50 KSÜ diesbezüglich dem HKÜ Vorrang ein.²³⁸ Da Anordnungen, welche die Rückgabe eines widerrechtlich verbrachten Kindes bewirken, nach dieser Anordnung trotzdem zulässig sind, bleibt dem Vater die Möglichkeit, parallel zum Antrag auf Rückgabe nach dem HKÜ die Herausgabe seiner Tochter nach dem KSÜ zu versuchen. Dazu muss er im Ursprungsstaat eine Herausgabeanordnung anstreben.²³⁹ *Keese*²⁴⁰ wendet ein, dass in vielen Staaten das alleinige Sorgerecht des zurückgebliebenen Elternteils Voraussetzung ist, um eine Herausgabeanordnung erwirken zu können. Wie *Lagarde*²⁴¹ betont, kann es, insb wenn dem zurückgebliebenen Elternteil das Sorgerecht zugesprochen wird, unter Umständen zu einer Anerkennungspflicht der getroffenen Entscheidung kommen. Es hängt also vom jeweiligen Sachrecht der einzelnen Vertragsstaaten ab, ob das Vorliegen des alleinigen Sorgerechts und somit einer damit angestrebten Sorgerechtsentscheidung Voraussetzung für den Erlass einer anerkennungsfähigen und vollstreckbaren Herausgabeanordnung ist.

3.3. Zusammenfassende Würdigung

Auch bei der Behandlung der zweiten Rechtsfrage wird deutlich, dass es bei der Anwendung der Brüssel IIa-VO und des KSÜ erhebliche Unterschiede gibt. Das KSÜ geht nicht vom Erlass einer Sorgerechtsentscheidung aus, um erfolgreich die Rückführung des Kindes zu erwirken, sondern überlässt es den jeweiligen Rechtsordnungen der Vertragsstaaten, während nach der Verordnung nun eindeutig die Möglichkeit besteht, das Kind vor dem Erlass einer Sorgerechtsregelung in den Ursprungsstaat zu holen. Das ist mE nach nur verständlich, da es beim KSÜ an einer vergleichbaren Bestimmung wie nach der Brüssel IIa-VO fehlt. Ein entsprechender Schutz, den die Verordnung durch die zweifache Prüfung der die Rückgabe ablehnenden Umstände gewährt, wäre nicht gegeben, da keine Bestimmung verlangt, dass die herangezogenen Faktoren, welche nach dem HKÜ zur Ablehnung des Rückgabeantrages geführt haben, nicht mitberücksichtigt werden müssen.²⁴²

²³⁸ *Holzmann*, Brüssel IIa VO 223 f; so auch *Keese*, Kindesentführung 159; vgl Pkt II.4.1.

²³⁹ *Keese*, Kindesentführung 164 f.

²⁴⁰ *Keese*, Kindesentführung 165.

²⁴¹ *Lagarde* – Bericht Rz 49.

²⁴² Beachte jedoch Pkt III.4.2., wonach den Gerichten des Verbringungsstaates trotz der Möglichkeit, auch im Ursprungsstaat die Herausgabe des Kindes nach dem KSÜ zu erwirken, dennoch das letzte Wort zukommt.

Hinsichtlich der Brüssel IIa-VO stellt die Rsp des EuGH²⁴³ eine klare Linie dar. Die Rückführung widerrechtlich verbrachter oder zurückgehaltener Kinder steht im Vordergrund, um effektiv gegen Kindesentführungen vorzugehen. Da der EuGH dabei die verfahrensrechtliche Selbstständigkeit der Vollstreckbarkeit einer Rückgabeentscheidung betont²⁴⁴, stellt sich die Frage, ob zumindest ein Sorgerechtsverfahren beim Gericht anhängig sein muss, oder ob auch eine gänzlich isolierte Rückgabeentscheidung in den Anwendungsbereich des Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO fällt.²⁴⁵ Die Vollstreckung der Rückgabeentscheidung genießt zwar verfahrensrechtliche Selbstständigkeit, jedoch handelt es sich bei den Bestimmungen Art 11 Abs 6 bis 8 Brüssel IIa-VO um ein zusammenhängendes System.²⁴⁶ Da die Rückführung des Kindes in den Ursprungsstaat insb den Erlass einer Sorgerechtsentscheidung ermöglichen soll, indem Sorgerechtsfragen gelöst werden können, was bei einem Verbleib des Kindes im Verbringungsstaat nur unter erschwerten Umständen bis gar nicht der Fall wäre²⁴⁷, fehlt es mE nach an einem Grund für die Rückführung des Kindes, wenn kein Sorgerechtsverfahren anhängig ist. Bei einem anderen Verständnis führe die Bezugnahme der Verordnung auf das Abkommen lediglich zu einer Verlängerung des Verfahrens bis zur Durchsetzung der Rückgabe und das System der Brüssel IIa-VO und des HKÜ müsse in Frage gestellt werden. Es käme zwar zu einer doppelten Prüfung der Rückführungshindernisse, die Wirksamkeit des HKÜ wird aber dennoch unweigerlich abgeschwächt, da die Zulässigkeit einer gänzlich isolierten Rückgabeentscheidung auf der Grundlage des Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO mE nach keinen Bedarf an einem Rechtshilfeabkommen wie das HKÜ zulässt.²⁴⁸ Folglich muss für den Erlass einer Rückgabeentscheidung zumindest ein Sorgerechtsverfahren anhängig sein.²⁴⁹ Ein solches Verständnis ergibt sich auch aus der Argumentation des EuGH, dass ein weiterer Aufenthaltswechsel des Kindes durch die Rückgabeeanordnung hingenommen werden müsse, um eine gerechte Entscheidung über das endgültige Sorgerecht zu erhalten.²⁵⁰ Damit stellt er mM nach auf das zusammenhängende System des Rückführungsverfahrens mit dem

²⁴³ EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271; C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673.

²⁴⁴ EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271 Rz 62 ff; C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 56.

²⁴⁵ *Gruber*, GPR 2011, 154 FN 15; krit auch *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 71, weil die „Selbstständigkeit“ der Rückgabeentscheidung noch nicht ausdrücklich geklärt ist.

²⁴⁶ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 71.

²⁴⁷ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 53.

²⁴⁸ aA *Gruber*, GPR 2011, 155; *ders*, IPRax 2009, 416, spricht sich für die Einbeziehung aller Fälle des widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens des Kindes in den Anwendungsbereich des Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO aus, unabhängig von einer ergangenen ablehnenden Rückgabeentscheidung nach Art 13 HKÜ.

²⁴⁹ Vgl *Coester-Waltjen*, FamRZ 2005, 248; so auch *Schulz*, FamRZ 2010, 1308, welche bei der Rückgabeeanordnung iSd Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO davon ausgehen, dass diese in einem Sorgerechtsverfahren ergeht, ohne auch eine gegenteilige Möglichkeit in Erwägung zu ziehen.

²⁵⁰ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 63.

Sorgerechtsverfahren in der Brüssel IIa-VO ab. Deswegen fällt eine gänzlich isolierte Rückgabeentscheidung nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmung Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO.

4. Prüfungskompetenz des Vollstreckungsstaates über eine ergangene vollstreckbare Kindesrückgabeentscheidung

Inhalt dieses Abschnittes sind die Rechtsfragen 3 bis 5, welche allesamt darauf abzielen, die Vollstreckung der ergangenen Rückgabeordnung zu versagen, obwohl es dem Vater gelungen war eine Rückgabeordnung seiner Tochter nach Italien bei den it Gerichten zu erwirken. Damit dies möglich ist, muss den öst Gerichten eine Prüfungskompetenz zukommen.

4.1. Prüfungskompetenz nach der Brüssel IIA-VO

a. Vollstreckung von Rückführungsanordnungen iSd Art 11 Abs 8 Brüssel IIA-VO

Die Verordnung beinhaltet in Kapitel III Regelungen bzgl der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, die in einem MS ergangen sind, nennt Versagungsgründe und berücksichtigt auch die Möglichkeit zur Erhebung eines Rechtsbehelfs gegen die Vollstreckbarerklärung. Anders als das KSÜ²⁵¹ sieht die Verordnung jedoch für Kindesentführungsfälle Abweichungen vor, da Rückgabeentscheidungen umgesetzt werden sollen, ohne dass ein besonderes Verfahren für die Anerkennung und Vollstreckung durchgeführt werden muss.²⁵² In Kapitel III Abschnitt 4 regelt die Verordnung in Art 40 ff Brüssel IIA-VO das Bescheinigungsverfahren, soweit es sich um eine vom Ursprungsstaat getroffene Rückgabeordnung iSd Art 11 Abs 8 Brüssel IIA-VO handelt.²⁵³ Danach ist keine Vollstreckbarerklärung nötig und die Anerkennung kann ebenso wenig versagt werden. Ist die getroffene Entscheidung im Ursprungsstaat vollstreckbar und wurde in diesem auch eine Bescheinigung ausgestellt²⁵⁴, ist diese nach Art 42 Abs 1 Brüssel IIA-VO auch vom anderen MS, also dem Verbringungsstaat bzw idF Vollstreckungsstaat, anzuerkennen und zu vollstrecken.²⁵⁵

b. Das Verfahren zur Vollstreckung

Gegen die Ausstellung der Bescheinigung ist kein Rechtsbehelf zulässig, sondern kann nur nach dem Recht des Ursprungsstaates eine Berichtigungsklage nach Art 43 Brüssel IIA-VO erhoben werden und Zweifel an der Echtheit der Bescheinigung geltend gemacht werden.²⁵⁶ Eine Berichtigung ist dennoch nur bei Vorliegen von materiellen Fehlern möglich, also wenn die

²⁵¹ Pkt III.4.2.

²⁵² ErwG (17) Brüssel IIA-VO.

²⁵³ Auch Entscheidungen betreffend das Umgangsrecht fallen in diesen Anwendungsbereich; vgl Pkt III.3.1.c.ii).

²⁵⁴ Um wesentliche Standards bei der Ausstellung der Bescheinigung zu gewährleisten, wird nach Art 42 Abs 2 UAbs 3 Brüssel IIA-VO das Formblatt in Anhang IV der Verordnung verwendet (*Keese*, Kindesentführung 207).

²⁵⁵ EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271 Rz 68.

²⁵⁶ EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271 Rz 85 ff, 88; C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 73; 22.12.2010, C-491/10 PPU, *Zarraga/Pelz*, Slg 2010, I-4247 Rz 50.

Wiedergabe des Inhalts der Entscheidung nicht fehlerfrei ist.²⁵⁷ Die Bescheinigung darf nach Art 42 Abs 2 Brüssel IIa-VO ausgestellt werden, wenn

- die Parteien²⁵⁸ und das Kind²⁵⁹ angehört wurden und
- das Gericht jene Gründe und Beweismittel berücksichtigt hat, die zur Ablehnung der Rückführung nach Art 13 HKÜ geführt haben.²⁶⁰

Die Bestimmung Art 42 Abs 2 Brüssel IIa-VO berücksichtigt einige der Anerkennungshindernisse, welche für Entscheidungen nach der Brüssel IIa-VO gelten, die nicht in den Anwendungsbereich des Art 40 ff Brüssel IIa-VO fallen.²⁶¹ In diesem Fall können diese jedoch nicht vor den Gerichten des Vollstreckungsstaates geltend gemacht werden, sondern es handelt es sich um Bedingungen, die dem Verfahren des Ursprungsstaates unterliegen.²⁶² Eine Ablehnung der Ausstellung der Bescheinigung kommt daher höchstwahrscheinlich nicht zu Stande, selbst wenn nicht alle Voraussetzungen vorliegen, da dafür der Ursprungsstaat selbst zuständig ist und nicht einmal die Erhebung eines Rechtsbehelfes möglich ist.²⁶³ Das wiederum führt dazu, dass unterschiedliche Standards zum Schutz des Kindes, insb bei der Kindesanhörung, bestehen, weil das Verfahrensrecht des Vollstreckungsstaates, welches möglicherweise höhere Anforderungen stellt und daher einen besseren Schutz des Kindes gewährleistet, keinen Einfluss auf die Anforderungen für die Ausstellung der Bescheinigung haben.²⁶⁴ In der Rs *Zarraga/Pelz*²⁶⁵ hat der EuGH klargestellt, dass selbst dann, wenn die Angaben in der Bescheinigung falsch waren, weil die Anhörung des Kindes zwar angegeben wurde, aber nicht durchgeführt worden war, lediglich die Gerichte des Ursprungsstaates befugt sind, die Richtigkeit der Angaben zu überprüfen. Die Gerichte des Vollstreckungsstaates können nur die Vollstreckbarkeit einer mit einer Bescheinigung ausgestellten Entscheidung feststellen.²⁶⁶

Für die Vollstreckung der mit einer Bescheinigung versehenen Rückführungsentscheidung ist nach Art 47 Brüssel IIa-VO hingegen das Recht des Vollstreckungsstaates maßgeblich. Dabei

²⁵⁷ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 71M ErwG (24) Brüssel IIa-VO.

²⁵⁸ Dabei handelt es sich im Grunde um den zurückgelassenen Elternteil, der die Rückgabe fordert und dem Elternteil, der das Kind entführt hat (*Rauscher in Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 42 Brüssel IIa-VO Rz 14).

²⁵⁹ Erscheint es aufgrund des Alters und des Reifegrads unangebracht, kann die Anhörung des Kindes unterbleiben.

²⁶⁰ Dadurch soll sichergestellt werden, dass sich die Gerichte des Ursprungsstaates auch inhaltlich damit auseinandersetzen, aus welchen Gründen die Rückgabe verweigert worden ist (*Keese*, Kindesentführung 207).

²⁶¹ Art 23 Brüssel IIa-VO nennt die fehlende Anhörung des Kindes oder anderer betroffener Personen als Gründe, weshalb die Anerkennung der Entscheidung versagt werden kann.

²⁶² EuGH C-491/10 PPU, *Zarraga/Pelz*, Slg 2010, I-4247 Rz 75.

²⁶³ *Keese*, Kindesentführung 207.

²⁶⁴ *Coester-Waltjen*, FamRZ 2005, 248; *Holzmann*, Brüssel IIa VO 278; *Rauscher in Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 40 Brüssel IIa-VO Rz 7.

²⁶⁵ EuGH C-491/10 PPU, *Zarraga/Pelz*, Slg 2010, I-4247 Rz 36, 75.

²⁶⁶ EuGH C-491/10 PPU, *Zarraga/Pelz*, Slg 2010, I-4247 Rz 49.

dürfen nur dieselben Bedingungen für die Vollstreckung von Bedeutung sein, als wäre die Entscheidung von einem Gericht des Vollstreckungsstaates selbst erlassen worden. Eine Rückführungsanordnung darf aber insb dann nicht vollstreckt werden, wenn diese mit einer später ergangenen und vollstreckbaren Entscheidung unvereinbar ist.

c. Prüfungskompetenzen des Vollstreckungsstaates

i) Unzuständigkeit oder fehlen der Voraussetzungen nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIA-VO

In der Rs *Povse/Alpago* wurde die Frage gestellt, ob der Vollstreckung der mit einer Bescheinigung nach Art 42 Abs 2 Brüssel IIA-VO versehenen Rückgabeanordnung entgegengehalten werden kann, dass das Gericht des Ursprungsstaates unzuständig ist oder dass die Voraussetzungen nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIA-VO nicht vorgelegen haben, da dies sogar Anforderungen für die Anwendbarkeit des Bescheinigungsverfahrens nach Art 42 Brüssel IIA-VO und damit auch für die Ausstellung der Bescheinigung mit all ihren bindenden Wirkungen darstellen. Oder muss dies vor den Gerichten des Ursprungsstaates geltend gemacht werden, was nur iVm einer Aussetzung der Vollstreckung vertretbar wäre.²⁶⁷ Dazu stützt sich der OGH insb auf die Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen²⁶⁸, wonach auf Antrag der Vollstreckungstitel vom Ursprungsgericht widerrufen wird, wenn dieser fälschlicherweise erteilt wurde.²⁶⁹

Art 42 Abs 1 Brüssel IIA-VO schließt jedoch jegliche Nachprüfung einer bescheinigten Entscheidung durch die Gerichte des Ursprungsstaates aus. Nach Art 43 Brüssel IIA-VO ist zwar gegen die Ausstellung der Bescheinigung ein Rechtsbehelf unzulässig, das verbietet jedoch nicht einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung selbst, welche mit der Bescheinigung versehen wurde.²⁷⁰ Das schränkt nicht die Rechtsschutzmöglichkeiten des entführenden Elternteils ein. Die Anfechtung der Unzuständigkeit, sowie das Fehlen der Voraussetzungen nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIA-VO muss vor dem Gericht des Ursprungsstaates selbst, bei Fehlen einer Rechtsschutzmöglichkeit nach nationalem Recht des Staates vor dem Gerichtshof iSd Art 267 Abs 3 AEUV möglich sein. Die daraufhin ergangene Entscheidung steht dann nach

²⁶⁷ OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*); Aufgrund der Verneinung der ersten beiden Rechtsfragen war diese nicht entscheidungserheblich, soll aber hier kurz erörtert werden, um die Grenzen des Vorgehens gegen die Vollstreckung einer nach Art 42 Abs 2 Brüssel IIA-VO bescheinigten Entscheidung deutlich zu machen (so auch StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 81 f).

²⁶⁸ ABI L 2004/143, 15.

²⁶⁹ OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

²⁷⁰ *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 43 Brüssel IIA-VO Rz 1; StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 91.

Art 47 Abs 2 UAbs 2 Brüssel IIA-VO als später ergangene Entscheidung der Vollstreckung der mit der Bescheinigung versehenen Entscheidung entgegen.²⁷¹

Im Falle einer Anfechtung sind die Gerichte des Vollstreckungsstaates trotz allem nicht befugt, die Vollstreckung der betroffenen Entscheidung auszusetzen, da Art 35 Brüssel IIA-VO, welcher diese Möglichkeit behandelt, für das Vollstreckungsverfahren in Kapitel III Abschnitt 2 gilt und nicht in Kapitel III Abschnitt 4 Anwendung findet.²⁷² Ein Antrag auf Aussetzen des Verfahrens kann daher mangels Vorliegens einer ausdrücklichen Bestimmung in Bezug auf Entscheidung nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIA-VO nur vor den Gerichten des Ursprungsstaates möglich sein, was entsprechend der Rsp des EuGH auch von den Gerichten des Vollstreckungsstaates berücksichtigt werden muss.²⁷³

ii) *Unvereinbarkeit der Rückführungsanordnung mit einer später erlassenen vollstreckbaren Entscheidung nach Art 47 Abs 2 S 2 Brüssel IIA-VO*

Die öst Gerichte haben eine vollstreckbare Entscheidung erlassen, mit welcher der Mutter das Sorgerecht übertragen wurde.²⁷⁴ Zuvor haben die it Gerichte eine nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIA-VO ergangene, mit einer Bescheinigung nach Art 42 Abs 2 leg cit versehene, Rückführungsentscheidung erlassen, die aber mit der Entscheidung der öst Gerichte unvereinbar ist. Nach dem Wortlaut der Bestimmung Art 47 Abs 2 Brüssel IIA-VO darf also die Rückgabeanordnung der it Gerichte nicht vollstreckt werden. Würde es sich dabei aber um eine Rückgabeanordnung nach dem HKÜ handeln, wäre diese nach öst Rsp²⁷⁵ trotz der einstweiligen Sorgerechtsregelung der öst Gerichte zu vollstrecken. Da Rückgabeanordnungen nach der Brüssel IIA-VO unter den gleichen Bedingungen wie innerstaatlich ergangene Entscheidungen zu vollstrecken sind, werden sie den inländischen gleichgestellt. Infolgedessen könnte die Entscheidung der öst Gerichte die Vollstreckung dieser ebenso wenig verhindern, wie eine nach dem HKÜ ergangene Rückgabeanordnung.²⁷⁶

²⁷¹ SA *Sharpston* 20.05.2010, C-256/09, *Purrucker*, Slg 2010, I-07353 Rz 127 f; StN *Sharpston* 11.7.2006, C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-05271 Rz 86 ff; *dies*, C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 91, 98; vgl *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 71, 162.

²⁷² *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 162, 167.

²⁷³ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 74, 81; StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 92 ff, 98; aA *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 41 Brüssel IIA-VO Rz 7 f.

²⁷⁴ Dass Zweifel hinsichtlich der Zuständigkeit für den Erlass dieser Entscheidung bestehen, siehe bereits Pkt III.2.4.

²⁷⁵ Nach öst Rsp ist entsprechend der Bestimmung Art 17 HKÜ eine öst Rückführungsanordnung selbst nach einer später von einem öst Gericht erlassenen Sorgerechtsregelung zu vollstrecken (OGH 5 Ob 260/09k Zak 2010, 155 = ZfRV-LS 2010/31 = EF-Z 2010, 123 = EvBl 2010, 667).

²⁷⁶ OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*); vgl auch StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 115, welche auf die einheitliche Auslegung der Verordnung mit dem Abkommen abzielt.

Mit Blick auf Art 10 Brüssel IIa-VO ist festzustellen, dass die Zuständigkeit für das Sorgerechtsverfahren bei den Gerichten des Ursprungsstaates geblieben ist.²⁷⁷ Die Gerichte des Vollstreckungsstaates sind folglich nicht zuständig. Die Zuständigkeitsverteilung der Verordnung befugt diese laut EuGH lediglich, Modalitäten zur Vollstreckung der Entscheidung festzulegen, sowie eine Berichtigungsklage nach Art 43 Brüssel IIa-VO zu erheben und etwaige Zweifel an der Echtheit der Bescheinigung geltend zu machen.²⁷⁸ Selbst beim Erheben der Berichtigungsklage ist das Recht des Ursprungsstaates heranzuziehen, gleichfalls auch nur materielle Fehler erhoben werden können.²⁷⁹ Im Gegensatz dazu sind Bedenken über die Begründetheit der Entscheidung und inwieweit alle Voraussetzungen für den Erlass einer unmittelbar vollstreckbaren Rückführungsanordnung vorliegen, ferner auch Fragen über das Vorliegen der Zuständigkeit, vor den Gerichten des Ursprungsstaates geltend zu machen. Während also Sachfragen vor den Gerichten des Ursprungsstaates behandelt werden, sind Verfahrensfragen vor den Gerichten des Vollstreckungsstaates zu erheben. Die von den öst Gerichten erlassene Entscheidung stellt jedoch eine Sachentscheidung dar, welche folglich in die Zuständigkeit der Gerichte des Ursprungsstaates fällt.²⁸⁰ Kann der Vollstreckung der mit einer Bescheinigung versehenen Entscheidung auch eine später, vom Gericht des Vollstreckungsstaates erlassene, Entscheidung, mit welcher der Mutter das Sorgerecht zugewiesen wurde und welche in diesem Staat vollstreckbar ist, entgegengehalten werden, wird dem Ursprungsstaat das letzte Wort hinsichtlich Entscheidungen über die Rückgabe genommen. Die durch Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO festgelegte Vorrangwirkung der Rückgabeeinrichtung des Ursprungsstaates hätte infolgedessen keine Bestandskraft mehr.²⁸¹ Fraglich ist also die Sinnhaftigkeit der Bestimmung Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO, da diese unwirksam ist, wenn nun die Entscheidung des Gerichts des Vollstreckungsstaates, welches bereits die Rückgabe des Kindes nach Art 13 HKÜ abgelehnt hat, jene des Gerichts aus dem Ursprungsstaat verdrängt.²⁸² Demzufolge kann die Bestimmung nur so verstanden werden, dass nur eine später erlassene und vollstreckbare Entscheidung der Gerichte des Ursprungsstaates zur Unvereinbarkeit und damit zu einem Vollstreckungshindernis iSd Art 47 abs 2 Brüssel IIa-VO führen kann.²⁸³ Eine

²⁷⁷ Pkt III.2.1.

²⁷⁸ EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-05271 Rz 88 f; C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 72 f; ErwG (23) Brüssel IIa-VO.

²⁷⁹ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 71; ErwG (24) Brüssel IIa-VO; Pkt III.4.1.b.

²⁸⁰ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 74 f.

²⁸¹ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 78; StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 112 f.

²⁸² StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 113.

²⁸³ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 76 f; aA *Holzmann*, Brüssel IIa VO 270.

einstweilige Sorgerechtsregelung der Gerichte des Vollstreckungsstaates, die auch vollstreckbar ist, steht somit in Übereinstimmung mit der Rsp des EuGH zu *Povse/Alpago* der Vollstreckung der von den Gerichten im Ursprungsstaat erlassenen und mit einer Bescheinigung versehenen Rückgabeeanordnung nicht entgegen.²⁸⁴ Um eine später erlassene und vollstreckbare Entscheidung der Gerichte des Ursprungsstaates handelt es sich, wenn aufgrund einer vor diesen Gerichten erhobenen Klage die Entscheidung aufgehoben oder zumindest abgeändert wurde. Ist das Gericht der Ansicht, dass das Kindeswohl eine Abänderung oder Aufhebung der Entscheidung erfordert, kann es, auch ohne diese zuvor aufzuheben, eine neue vollstreckbare Entscheidung erlassen.²⁸⁵

iii) Kindeswohlgefährdung nach Erlass der Rückführungsanordnung aufgrund geänderter Umstände

Dennoch könnte es der Vollstreckung einer vom Ursprungsgericht getroffenen Entscheidung, für die auch eine Bescheinigung iSd Art 42 Abs 2 Brüssel IIa-VO ausgestellt worden ist, entgegenstehen, wenn seit dem Erlass dieser Entscheidung eine Umstandsänderung in einem solchen Maße stattgefunden hat, dass die Durchführung der Vollstreckung wiederum zu einer schwerwiegenden Kindeswohlgefährdung führen würde.²⁸⁶ Nach öst Rspr²⁸⁷ kann die Vollstreckung einer öst Rückgabeeanordnung nach dem HKÜ unterbleiben, wenn sich seit dem Erlass dieser Anordnung die Verhältnisse in einem solchen Maße geändert haben, dass ansonsten für das Kind eine schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens entsteht. Da der Vollzug einer öst Rückführungsanordnung nach dem HKÜ unter solchen Umständen versagt werden könnte, müsste dies dann auch für ein nach der Brüssel IIa-VO ergangenes Rückführungsbegehren gelten, da nach der Bestimmung Art 47 Abs 2 Brüssel IIa-VO die Vollstreckung der nach der Verordnung ergangenen Entscheidung unter denselben Bedingungen

²⁸⁴ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 79; StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 112 f; *Keese*, Kindesentführung 208 f.

²⁸⁵ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 76 f; StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 114 nennt als Bsp, dass der Elternteil, zu welchem das Kind zurückgegeben werden soll, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde.

²⁸⁶ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 34, 80; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*) befürchtet das Auftreten einer Kindeswohlgefährdung, da die Mutter sich weigert Sofia nach Italien zu begleiten und das Kind somit durch die Vollstreckung der Rückgabeeanordnung von ihr getrennt und dem Vater übergeben werden müsste, zu welchem das Kind seit Erlass dieser Anordnung keinen Kontakt mehr gehabt und seit ein Drittel seines Lebens getrennt von ihm gelebt hat; aA StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 126, da diese Umstandsänderung auf bloßem Zeitablauf basiert und dies bei ordnungsgemäß durchgeführtem Verfahren aufgrund der unmittelbaren Vollstreckbarkeit nicht dazu führen können sollte, dass die Entscheidung nicht anerkannt wird.

²⁸⁷ RIS-Justiz RS0106454; beachte aber auch Pkt III.3.1.a.ii), dass eine Gefährdung nur in schwerwiegenden Fällen zur Weigerung der Rückgabe führen darf, um Verzögerungstaktiken zu vermeiden und dem System des HKÜ nicht die Wirksamkeit zu nehmen.

zu erfolgen hat, als dies für die Vollstreckung einer in Österreich ergangenen Entscheidung üblich wäre.²⁸⁸ Auch spricht dafür, dass für das Vollstreckungsverfahren die Rechtsordnung des Vollstreckungsstaates samt den darin enthaltenen Vollstreckungshindernissen maßgeblich ist. Dazu müssten auch alle nachträglichen Änderungen der Umstände, die eine Kindeswohlgefährdung hervorrufen könnten, zählen. Räumt man den Gerichten des Ursprungsstaates die Zuständigkeit zur Prüfung dieses Vollstreckungshindernisses ein, führt dies unweigerlich zu einer Kompetenz der Gerichte sowohl des Ursprungsstaates als auch des Vollstreckungsstaates. Das System der Verordnung, welches bei der Festlegung der Zuständigkeitsregelungen zur elterlichen Verantwortung nach dem Kriterium der räumlichen Nähe ausgeht²⁸⁹, spricht dagegen für eine Prüfungskompetenz der Gerichte aus dem Vollstreckungsstaat, da diese aufgrund des gegenwärtigen Aufenthalts des Kindes auch besser in der Lage sind, die seit dem Erlass der Entscheidung eingetretenen Umstandsänderungen festzustellen und zu berücksichtigen.²⁹⁰

Wiederum handelt es sich um eine Sachfrage, welche Bezug auf die inhaltliche Berechtigung der Anordnung auf Rückgabe nimmt. Nach der von der Verordnung festgelegten Zuständigkeitsverteilung und der Rsp des EuGH sind die Gerichte des Ursprungsstaates zur Beurteilung berechtigt, ob sich die Verhältnisse geändert haben und den Gerichten des Vollstreckungsstaates kommt lediglich die Befugnis zu, Bedingungen hinsichtlich der Vollstreckung selbst festzulegen.²⁹¹ Die dabei zu treffenden Bedingungen, welche nach Art 47 Abs 2 Brüssel IIA-VO gefordert werden, sind eng auszulegen und betreffen somit nur die Modalitäten zur Vollstreckung der Entscheidung, ohne eine Möglichkeit zur Erhebung inhaltlicher Erwägungen zu schaffen. Daher kann diese Bestimmung auch keinen Grund liefern, dass sich das Gericht des Vollstreckungsstaates der ergangenen und vollstreckbaren Rückgabeeinrichtung des Gerichts des Ursprungsstaates widersetzt.²⁹² Somit ist im Vollstreckungsverfahren zwischen Rechtsbehelfen, welche die Modalitäten der Vollstreckung betreffen und jenen, welche sich auf die Vollstreckbarkeit der Entscheidung an sich beziehen, zu unterscheiden.²⁹³ Eine mögliche Kindeswohlgefährdung aufgrund von Umstandsänderungen kann zwar zur Änderung der getroffenen Rückgabeentscheidung führen, stellt aber eine

²⁸⁸ OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*).

²⁸⁹ ErwG (12) Brüssel IIA-VO.

²⁹⁰ StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 121.

²⁹¹ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 81; OGH 4 Ob 58/10y iFamZ 2010, 217 (*Fucik*); StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 122 f; vgl bereits *Gruber*, IPRax 2009, 414.

²⁹² EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 82.

²⁹³ *Schulz*, FamRZ 2010, 1308.

inhaltliche Einwendung dar und ist deshalb vor den Gerichten des Ursprungsstaates geltend zu machen.²⁹⁴ Zusätzlich stellt der EuGH klar, dass auch ein Antrag auf Aussetzung der Vollstreckung der bescheinigten Rückgabeordnung vor den Gerichten des Ursprungsstaates nach dessen Recht zu stellen ist.²⁹⁵

4.2. Prüfungskompetenz nach dem KSÜ

a. Anerkennung und Vollstreckung

Das Abkommen beinhaltet in Art 23 ff KSÜ sowohl Regelungen hinsichtlich der Anerkennung, als auch der Vollstreckung von Entscheidungen, welche in einem Vertragsstaat erlassen worden sind und erklärt auch sämtliche Maßnahmen zum Schutz von Kindern als anerkennungs- und vollstreckungspflichtig, unabhängig davon, ob diese von einem nach dem KSÜ zuständigen Gericht erlassen worden sind.²⁹⁶ Nach Art 23 Abs 1 KSÜ gilt grds die automatische Anerkennung von Entscheidungen der anderen Vertragsstaaten kraft Gesetzes, ohne dass es hierzu eines Anerkennungsverfahrens bedarf.²⁹⁷ Mit der Anerkennung erstreckt sich auch die Wirkung der von einem Vertragsstaat getroffenen Maßnahmen auf die Rechtsordnung des anderen Vertragsstaates und es besteht auch die Pflicht zur Vollstreckung dieser.²⁹⁸ Bedarf es für die Vollstreckung der Maßnahmen jedoch weiterer Handlungen, ist dies nach Art 26 KSÜ auf Antrag von jeder betroffenen Person möglich und die Maßnahmen können nach dem in diesem Staat vorgesehenen Verfahren für vollstreckbar erklärt oder zur Vollstreckung registriert werden.²⁹⁹ Die in einem Vertragsstaat getroffenen und in einem anderen Vertragsstaat vollstreckbaren Maßnahmen sind nach Art 28 KSÜ so zu behandeln, als wären sie von den Behörden dieses Staates selbst getroffen worden und dürfen deshalb nicht schlechter als innerstaatliche gestellt werden.³⁰⁰ Jeder Staat hat somit sein eigenes Recht für die Vollstreckung anzuwenden.³⁰¹

²⁹⁴ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 81; StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 124.

²⁹⁵ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 81; StN *Sharpston* C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 92 ff, 125; Pkt III.4.1.c.i).

²⁹⁶ *Keese*, Kindesentführung 162.

²⁹⁷ Es besteht jedoch nach Art 24 KSÜ im Interesse der Rechtssicherheit die Möglichkeit ein Verfahren über die Anerkennung bzw Nichtanerkennung einer in einem anderen Vertragsstaat getroffenen Maßnahme zu beantragen (*Schulz*, Inkrafttreten des Haager Kinderschutzübereinkommens v. 19.10.1996 für Deutschland am 1.1.2011, FamRZ 2011, 156 (160); *Keese*, Kindesentführung 163).

²⁹⁸ *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB G 123; *Keese*, Kindesentführung 164.

²⁹⁹ *Lagarde* –Bericht Rz 132.

³⁰⁰ *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz G 144.

³⁰¹ *Lagarde* betont dabei, dass das Recht des Staates mitsamt der darin bestehenden Grenzen beachtet werden muss, weshalb die in einem Vertragsstaat getroffenen Maßnahmen im anderen Vertragsstaat nur vollstreckt werden können, wenn das Recht des Staates auch die nötigen Mittel zur Verfügung stellt. Die in der Rechtsordnung

b. Versagungsgründe

Die Anerkennung und Vollstreckung können aufgrund eines in Art 23 Abs 2 KSÜ abschließend³⁰² aufgezählten Versagungsgrundes verwehrt werden. Es ist dabei der ersuchten Behörde weder erlaubt, das von den Behörden des anderen Vertragsstaates angewandte Recht zu überprüfen, noch eine Überprüfung der Maßnahme in der Sache selbst durchzuführen³⁰³, abgesehen von jener Untersuchung, die für die Beurteilung des Vorliegens oder Nichtvorliegens eines Versagungsgrundes nach Art 23 Abs 2 KSÜ notwendig ist.³⁰⁴ Dazu zählen:

- Unzuständigkeit der Behörde
- Verletzung des Anhörungsrechtes des Kindes³⁰⁵
- Verletzung des Anhörungsrechtes betroffener Personen³⁰⁶
- Verletzung des ordre public-Vorbehalts
- Unvereinbarkeit zu einer später in einem Nichtvertragsstaat des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes getroffenen anerkennungsfähigen Maßnahme
- Nichteinhaltung des Verfahrens zur Unterbringung des Kindes in einem anderen Vertragsstaat nach Art 33

Aufgrund der hier vorliegenden Versagungsgründe besteht die Möglichkeit, dass die in der Rs *Povse/Alpago* aufgetretenen Umstände bei Anwendung des KSÜ durchaus dazu führen können, dass die Anerkennung oder Vollstreckung der Rückführungsanordnung versagt wird.

i) Unzuständigkeit oder fehlen der Voraussetzungen zum Erlass einer Rückführungsanordnung

Wären die it Gerichte nicht zuständig, kann das nach Art 23 Abs 2 lit a KSÜ geltend gemacht werden, da dies einen Anerkennungsversagungsgrund darstellt. Nach Art 25 KSÜ darf dieser jedoch nur aufgrund der von der Behörde selbst getroffenen Tatsachenfeststellung, auf welcher

bestehenden Vollstreckungsverbote, sowie auch Beschränkungen zur Durchsetzung gewisser Zwangsmaßnahmen, insb der Beugehaft zur Durchsetzung einer Rückführungsanordnung des Kindes, können also dazu führen, dass eine Vollstreckung nicht vollzogen wird. Andernfalls sollte es unter Berücksichtigung des Kindeswohls auch zu einer Abänderung oder Anpassung der Maßnahme kommen. (*Lagarde* – Bericht Rz 134 f; so auch *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz G 145).

³⁰² *Lagarde* – Bericht Rz 121.

³⁰³ *Lagarde* – Bericht Rz 128, 133.

³⁰⁴ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz G 143.

³⁰⁵ Dieser Anerkennungsversagungsgrund bezieht sich insb auf die Rechte des Kindes nach Art 12 Abs 2 der UN-Kinderrechtskonvention und stellt eine spezielle Bestimmung zum „verfahrensrechtlichen ordre public“ dar (*Lagarde* – Bericht Rz 123).

³⁰⁶ Dabei handelt es sich um Personen, die durch die Maßnahme in ihrer elterlichen Verantwortung beeinträchtigt werden; Ebenso handelt es sich dabei um eine spezielle Vorschrift zum „verfahrensrechtlichen ordre public“ (*Lagarde* – Bericht Rz 124).

sie ihre Zuständigkeit gründet, überprüft werden.³⁰⁷ Die Zuständigkeit ist aber nicht auf die öst Gerichte übergegangen und die Maßnahme ist infolgedessen anzuerkennen und zu vollstrecken.

ii) Unvereinbarkeit der Rückführungsanordnung mit einer später erlassenen vollstreckbaren Entscheidung

Hinsichtlich der von vom öst Gericht später getroffenen Sorgerechtsentscheidung, welche mit der Rückführungsanordnung des it Gerichts unvereinbar ist, ist bereits eine Verletzung des Art 13 KSÜ möglich, da das Verfahren vor den it Gerichten früher eingeleitet worden ist. Daher waren die öst Gerichte gar nicht befugt eine Sorgerechtsentscheidung zu treffen und die Anerkennung der von den it Gerichten erlassenen Anordnung durfte nicht versagt werden. Wäre Art 13 KSÜ nicht verletzt, hätten die it Gerichte unzuständig gehandelt, was bereits einen Versagungsgrund nach Art 23 Abs 2 lit a KSÜ darstellt.³⁰⁸ Da die it Gerichte zuständig sind, ist die Maßnahme also auch hier anzuerkennen und zu vollstrecken.

iii) Kindeswohlgefährdung nach Erlass der Rückführungsanordnung aufgrund geänderter Umstände

Art 23 Abs 2 lit d KSÜ schließt an die Unvereinbarkeit der Maßnahme mit der öffentlichen Ordnung des ersuchten Staates an (ordre public-Vorbehalt). Als ein solcher Verstoß kommen Verletzungen gegen grundlegende Verfahrensvorschriften, oder gegen materielle rechtliche Bestimmungen in Betracht.³⁰⁹ Die Bestimmung betont aber auch, dass bei der Würdigung des ordre public das Kindeswohl zu berücksichtigen ist, weshalb ein Verstoß gegen den ordre public auch daran zu messen ist, inwiefern ein solcher dem Kindeswohl dient, oder inwieweit beim Nichtvorliegen eines ordre public-Verstoßes das Wohl des Kindes gefährdet wird. Wird bei Durchführung der anzuerkennenden Maßnahme eine Gefährdung des Kindeswohls befürchtet, obwohl kein ordre public-Verstoß vorliegt, kann dies also trotzdem dazu führen, dass die Anerkennung versagt werden muss.³¹⁰ Im Falle einer Rückführungsentscheidung sollten die Gerichte aber von derselben Schwelle wie nach Art 13 Abs 1 lit b HKÜ ausgehen. Art 23 Abs 2 lit d KSÜ darf aber nicht dazu führen, dass bei paralleler Anwendung des HKÜ und des KSÜ aufgrund einer ablehnenden Rückführungsentscheidung nach Art 13 HKÜ automatisch auch die Anerkennung und Vollstreckung einer nach dem KSÜ getroffenen Schutzmaßnahme zur Rückführung versagt werden kann. Zwar wird die Anerkennung und Vollstreckung einer

³⁰⁷ Lagarde – Bericht Rz 122

³⁰⁸ Pirrung in Staudinger, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz G 129.

³⁰⁹ Das Ausmaß muss vergleichbar zu den ordre public-Spezialbestimmungen nach lit b und c leg cit sein (Pirring in Staudinger, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz G 128).

³¹⁰ Holzmann, Brüssel IIa VO 280 f mwN, 243 f.

solchen Maßnahme grds zu Recht scheitern, jedoch kann es dennoch zur Rückgabe von Sofia nach Italien kommen, wenn die Beurteilung über das Vorliegen eines Rückführungshindernisses nach dem HKÜ offensichtlich fehlerhaft ist.³¹¹ Befinden die öst Gerichte also, dass die Rückführung von Sofia deren Wohl gefährdet, kann die Anerkennung und Vollstreckung der Rückführungsanordnung versagt werden.

4.3. Prüfungskompetenz nach dem HKÜ

Mit Erlass der Rückgabeanordnung ist das Verfahren nach dem HKÜ beendet. Das Abkommen selbst beinhaltet keinerlei Bestimmungen über das Vollstreckungsverfahren. Deshalb richtet sich dieses auch nach dem autonomen Prozessrecht der Vertragsstaaten.³¹²

4.4. Exkurs: Das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art 8 EMRK und Rückführungsentscheidungen

In Folge der ergangenen Rsp des EuGH zu *Povse/Alpago* wurde die Rückführung von Sofia nach Italien unter Setzung gewisser Modalitäten angeordnet.³¹³ Die Rückführungsanordnung wurde jedoch weiterhin nicht vollstreckt³¹⁴, unter anderem, weil die Mutter eine Verletzung der Menschenrechte nach Art 8 EMRK befürchtete.³¹⁵ Es soll hier ein kurzer Einblick in den Berührungspunkt zwischen Rückführungsanordnungen und dem Recht auch Achtung des Familienlebens nach Art 8 EMRK gegeben werden. Zwar bleibt der Mutter immer noch der Weg offen, sich an die Gerichte des Ursprungsstaates zu wenden³¹⁶, beharren diese jedoch auf der Rückgabeanordnung, kann sie sich dennoch aufgrund einer schwerwiegenden Gefährdung des Kindeswohls an den EGMR wenden.

Wie der EGMR auch in der Rs *Šneersonė u Kampanella*³¹⁷ festgestellt hat, greift eine Rückführungsanordnung in das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art 8 EMRK ein. Für den Staat bestehen Verpflichtungen zur Unterlassung jeglicher Eingriffe, sowie zur Setzung

³¹¹ *Keese*, Kindesentführung 163, 165 ff.

³¹² *Vomberg/Nehls*, Kindesentführung 51.

³¹³ Das Kind soll in eine Wohneinrichtung mit der Mutter untergebracht werden, deren Bereitstellung der Vater nachzuweisen hat. Der Mutter wurde eine Frist für die Rückführung Sofias gesetzt, nach deren ungenutztem Ablauf ihr das Kind andererseits abgenommen und dem Vater übergeben wird (OGH 4 Ob 58/10y Zak 2010, 272 = iFamZ 2010, 299 (*Fucik*) = EF-Z 2010, 244).

³¹⁴ Der Nachweis über die Bereitstellung der Wohnversorgung wurde nicht erbracht, woraufhin das it Gericht dem Vater das alleinige Sorgerecht übertrug, die Unterbringung bei diesem anordnete und eine bescheinigte Rückgabeanordnung ausstellte, weshalb ein Nachweis nun hinfällig war (OGH 4 Ob 58/10y Zak 2010, 272 = iFamZ 2010, 299 (*Fucik*) = EF-Z 2010, 244).

³¹⁵ OGH 6 Ob 172/12f iFamZ 2012, 315 (*Fucik*).

³¹⁶ So auch OGH 6 Ob 172/12f iFamZ 2012, 315 (*Fucik*).

³¹⁷ EGMR U 6.7.2010, *Neulinger u Shuruk*, Nr 41.615/07, Z 90 f; U 12.07.2011, *Šneersonė u Kampanella*, Nr 14.737/09, Z 88.

von Maßnahmen zum Schutz dieses Rechts.³¹⁸ Das Beisammensein eines Elternteils mit seinem Kind stellt einen fundamentalen Bestandteil des Familienlebens dar, weshalb auch alle Maßnahmen, welche ein solches verhindern, Art 8 EMRK verletzen können.³¹⁹ Ein Eingriff in dieses Recht kann aber nach Art 8 Abs 2 *leg cit* gerechtfertigt sein, wenn

- a. dieser auf einer gesetzlichen Grundlage ergangen ist³²⁰,
- b. einen legitimen Zweck verfolgt³²¹ und
- c. in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.

Liegt ein Fall von Kindesentführung vor, sind diese Verpflichtungen, welche die Zusammenführung der Familie betreffen, im Lichte des HKÜ und der Kinderrechtskonvention von 1989 auszulegen.³²² Die Behörden müssen bei der Beurteilung, ob sie eine Rückgabe anordnen oder nicht, und bei der Abwägung der zu treffenden Maßnahmen den konkurrierenden Interessen und Rechten aller Beteiligten, also beiden Elternteilen, des Kindes und des *ordre public*, Berücksichtigung schenken und einen Ausgleich zwischen diesen schaffen, damit der Eingriff verhältnismäßig und somit rechtmäßig ist. Dem Kindeswohl kommt dabei eine übergeordnete Rolle zu, insb mit Hinblick auf die Möglichkeit, die Entwicklung in einem gesunden Umfeld führen zu können und auf die Wahrung der familiären Bindungen. Wird aber das Wohl des Kindes durch eine Zusammenführung mit einem Elternteil gefährdet, muss davon Abstand genommen und stattdessen ein gerechter Ausgleich gesucht werden, um auch die Interessen und Rechte des betroffenen Elternteils wahren zu können.³²³

Auch das HKÜ betont die Vorrangigkeit des Kindeswohles in allen Angelegenheiten des Sorgerechts.³²⁴ Zwar geht es davon aus, dass diesem am ehesten entsprochen wird, wenn die sofortige Rückgabe des entführten Kindes in den bisherigen Aufenthaltsstaat durchgeführt wird, jedoch beinhaltet das Abkommen auch Ausnahmen von diesem Grundsatz der sofortigen

³¹⁸ EGMR U 13.6.1979, *Marckx*, Nr 6833/74, Z 31.

³¹⁹ EGMR U 11.12.2006, *Mattenklott*, Nr 41.092/06.

³²⁰ Art 12 HKÜ und, nach erfolgter Ablehnung des Rückgabeantrags nach Art 13 HKÜ, Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO stellen nach einem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten iSd Art 3 HKÜ eine hinreichende gesetzliche Grundlage dar, um die Rückgabe anzuordnen (EGMR U 6.7.2010, *Neulinger u Shuruk*, Nr 41.615/07, Z 99 ff, 105; U 12.07.2011, *Šneersone u Campanella*, Nr 14.737/09, Z 89).

³²¹ Sowohl der Schutz der Rechte und Freiheiten des Kindes selbst, als auch eines Elternteiles, sogar des entführenden Elternteiles kommt in Betracht (EGMR U 6.7.2010, *Neulinger u Shuruk*, Nr 41.615/07, Z 106; U 12.07.2011, *Šneersone u Campanella*, Nr 14.737/09, Z 90); vgl *Miklau*, Wandel der EGMR-Judikatur in Kindesentführungsfällen, *iFamZ* 2012, 5 (8), dass das Begehen einer rechtswidrigen Handlung nicht das Recht auf Einhaltung der Grundrechte ausschließt.

³²² EGMR U 6.7.2010, *Neulinger u Shuruk*, Nr 41.615/07, Z 131 f; U 12.07.2011, *Šneersone u Campanella*, Nr 14.737/09, Z 85.

³²³ EGMR U 6.7.2010, *Neulinger u Shuruk*, Nr 41.615/07, Z 134 ff; U 12.07.2011, *Šneersone u Campanella*, Nr 14.737/09, Z 85.

³²⁴ Präambel HKÜ.

Rückgabe, insb wenn damit erhebliche Gefahren körperlicher oder psychischer Schäden verbunden sind.³²⁵ Dies entspricht auch grundsätzlich dem Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art 8 EMRK, da eine Rückführung nicht automatisch aufgrund der Anwendbarkeit des Abkommens angeordnet wird, sondern immer auf den Einzelfall abzustellen ist.³²⁶ Auch mit Blick auf die Bestimmung Art 11 Abs 4 Brüssel IIa-VO, wonach durch Schutzmaßnahmen die Gründe für eine ablehnende Rückführungsentscheidung beseitigt werden können, ist auf Art 8 EMRK einzugehen.³²⁷ Inwieweit durch die Rückführung für das Kind ein gravierendes Risiko iSd Art 13 HKÜ besteht, muss von den nationalen Gerichten geprüft werden, während zur Prüfung, ob bei der Anwendung des HKÜ und der Brüssel IIa-VO die Garantien des Art 8 EMRK eingehalten und das Kindeswohl angemessen berücksichtigt worden sind, der EGMR zuständig ist.³²⁸

4.5. Zusammenfassende Würdigung

Zwar bietet das KSÜ genauso wie die Brüssel IIa-VO dem im Ursprungsstaat verbliebenen Elternteil die Möglichkeit, auch in diesem eine Rückgabeanordnung zu erwirken, welche im Verbringungsstaat vollstreckt wird, dennoch haben hier die Gerichte des Verbringungsstaates das letzte Wort.³²⁹ Denn sowohl im Verfahren nach dem HKÜ, als auch nach dem KSÜ können diese die Rückgabe des Kindes verweigern, wenn sie damit eine schwerwiegende Gefahr für das Kind verbunden sehen. Es kann allerdings trotz bereits erfolgter ablehnender

³²⁵ EGMR U 6.7.2010, *Neulinger u Shuruk*, Nr 41.615/07, Z 137; siehe dazu Pkt III.3.1.a.ii).

³²⁶ EGMR U 6.7.2010, *Neulinger u Shuruk*, Nr 41.615/07, Z 138; U 12.07.2011, *Šneersone u Campanella*, Nr 14.737/09, Z 85.

³²⁷ Vgl EGMR U 12.07.2011, *Šneersone u Campanella*, Nr 14.737/09, Z 93; *Nademleinsky*, Altes und Neues zur Kindesentführung, EF-Z 2010, 104 (105) betont, dass mit den getroffenen Vorkehrungen Art 8 EMRK ausreichend berücksichtigt wurde, wenn neben der Sicherstellung des Schutz des Kindes auch der Kontakt zu den Sorge- und Umgangsberechtigten gewährleistet bzw ermöglicht wird.

³²⁸ EGMR U 6.7.2010, *Neulinger u Shuruk*, Nr 41.615/07, Z 141; EGMR U 12.07.2011, *Šneersone u Campanella*, Nr 14.737/09, Z 92.

Der EGMR spricht jedoch von dem Erfordernis einer inständigen Prüfung aller relevanten Umstände, einschließlich der familiären Situation und den Faktoren „tatsächlicher, emotionaler, psychologischer, materieller und medizinischer Natur“ (EGMR U 6.7.2010, *Neulinger u Shuruk*, Nr 41.615/07, Z 139; EGMR U 12.07.2011, *Šneersone u Campanella*, Nr 14.737/09, Z 85). Darin kann eine Verletzung der Art 16, 19 HKÜ gesehen werden kann, wenn diese Prüfung bereits zu einer Sorgerechtsentscheidung tendiert (*Möckli*, Zum Kindeswohl als Leitmaxime bei Rückführungsanordnungen, iFamZ 2011, 124 (127); beachte auch *Pérez-Vera* – Bericht Rz 19). Zwar kommt es bei einer ablehnenden Rückführungsentscheidung auf die Gefährdung des Kindes selbst an, doch kann nicht geleugnet werden, dass auch äußere Umstände, wie die Beziehungen zu den Elternteilen, Einfluss darauf ausüben können (ausf *Bucher*, Das Kindeswohl im Haager Entführungsabkommen, in FS Kropholler 263 (264 ff)). Deswegen berücksichtigt mE das Erfordernis der inständigen Prüfung alle relevanten Umstände einschließlich der familiären Beziehungen zu beiden Elternteilen, die eine Kindeswohlgefährdung hinreichend ausschließen zu können, jedoch sind tiefergehende Maßnahmen, die über die für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Rückführung erforderlichen Umstände hinausgehen zu unterlassen, um nicht eine Sorgerechtsregelung vorwegzunehmen (vgl *Bucher* in FS Kropholler 264 ff ; *Holzmann*, Brüssel IIa VO 209 f).

³²⁹ *Keese*, Kindesentführung 168.

Rückgabeentscheidung nach dem HKÜ zu einer Rückführung des Kindes in den Ursprungsstaat kommen, wenn es zuvor zu einer Fehlbeurteilung über das Vorliegen eines Rückgabehindernisses gekommen ist.³³⁰ Es wäre, wenn auch auf Fälle der Kindesentführung beschränkt, vorteilhaft, eine Verringerung der Anerkennungs- und Vollstreckungshindernisse anzustreben, um erfolgreich gegen das widerrechtliche Verbringen und Zurückhalten vorgehen zu können und die Zuständigkeit der Gerichte des Ursprungsstaates zu stärken.³³¹ Dabei müssen aber gewisse freiheitliche und rechtsstaatliche Mindeststandards in der Rechtsordnung des anderen Staates gewährleistet sein, um das System der unmittelbaren Urteilsgeltung, wie es hinsichtlich der Rückgabeeinrichtungen nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO vorgesehen ist, zu verantworten.³³² Es darf dabei nicht außer Acht gelassen werden, dass es sich bei der Brüssel IIa-VO um eine gemeinschaftliche Regelung handelt, mit dem Ziel, einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu schaffen, insb indem auf eine Vereinheitlichung der europäischen Rechtsordnungen hingearbeitet wird.³³³ Dagegen stellt das KSÜ ein internationales Instrument dar, das weltweit Verbreitung findet und ein Absehen vom *ordre public*-Vorbehalt setzt ein solch großes Vertrauen der Staaten in die Rechtssysteme aller anderen voraus, welches nicht in einem solchen Maße gegeben sein kann, wie es innerhalb der EU besteht.³³⁴

Hinsichtlich der Brüssel IIa-VO, welche davon ausgeht, dass Rückführungsanordnungen unmittelbar vollstreckbar sind, ohne dass es eines besonderen Verfahrens zur Anerkennung oder Vollstreckung bedarf, hat *Pirrung*³³⁵ bereits prognostiziert, dass, aufgrund der „eingeschränkten“ Kontrollmöglichkeiten des Vollstreckungsstaates, versucht werden wird, Wege zu finden, Auseinandersetzungen in das Vollstreckungsverfahren zu verlagern oder auf andere Weise eine Versagung der Vollstreckung zu erreichen. Der EuGH musste auch bereits aussprechen, dass dem Vollstreckungsstaat keine Prüfungscompetenz bei Rückgabeeinrichtungen, für welche eine Bescheinigung nach Art 40, 42 Brüssel IIa-VO ausgestellt wurde, zukommt, wobei es diesen nicht einmal erlaubt ist, die rechtmäßige Ausstellung der Bescheinigung selbst zu überprüfen.³³⁶ Mit der Entscheidung in der Rs *Povse/Alpago* hat er die Stellung des Ursprungsstaates noch weiter gestärkt, indem neue Umstände, die nach Erlass einer Rückgabeeinrichtung aufgetreten sind, ebenso nur vor den Gerichten des Ursprungsstaates geltend gemacht werden können.

³³⁰ Pkt III.4.2.b.iii).

³³¹ *Keese*, Kindesentführung 168.

³³² *Pfeffer*, Einheitliche unmittelbare und unbedingte Urteilsgeltung in Europa, , in FS Jayme 675 (681).

³³³ ErwG (1) Brüssel IIa-VO; *Holzmann*, Brüssel IIa VO 284.

³³⁴ *Keese*, Kindesentführung 168.

³³⁵ *Pirrung* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 71.

³³⁶ EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271 Rz 89; C-491/10 PPU, *Zarraga/Pelz*, Slg 2010, I-4247 Rz 75.

Zusätzlich kann auch nur eine der zuvor erlassenen Rückgabeanordnung widersprechende Entscheidung aus dem Ursprungsstaat dazu führen, dass die vorige ergangene Entscheidung nach Art 47 Abs 2 UAbs 2 Brüssel IIA-VO nicht mehr vollstreckt werden darf.³³⁷ Das ist mM nach konsequent, soll doch die Wirksamkeit der unmittelbaren Vollstreckbarkeit nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIA-VO sichergestellt werden. Aufgrund des Systems nach Art 11 Abs 8 und Art 40 ff Brüssel IIA-VO und der Rsp des EuGH kommt dem Ursprungsstaat das letzte Wort zu.³³⁸ Wie *Gruber*³³⁹ schon vor dieser Entscheidung des EuGH darlegte, entscheiden die Gerichte des Ursprungsstaates über das „Ob“ der Rückführung, während die Gerichte des Vollstreckungsstaates das „Wie“ festlegen. Folglich kann ein Grund, der eine Sachentscheidung darstellt, nicht der von den Gerichten des Ursprungsstaates mit einer Bescheinigung versehenen Entscheidung unter dem Vorwand entgegengehalten werden, es handle sich um ein Vollstreckungshindernis. Die Bestimmung des Art 11 Abs 8 Brüssel IIA-VO behält ihre Wirksamkeit und ein stetiges Hin und Her der Gerichte, wodurch das Verfahren endlos in die Länge gezogen würde, wird vermieden. Es kann nicht dem Grundsatz des wechselseitigen Vertrauens entsprechen, wenn die Gerichte einfach auf ihrem Standpunkt ausharren und somit nie enden wollende „Beharrungsketten“ erzeugen.³⁴⁰ Die Gerichte des Vollstreckungsstaates hatten bereits nach dem HKÜ die Möglichkeit eine Entscheidung über die Rückgabe zu treffen. Wenn sie diese ablehnen und dies auch entsprechend begründen, werden auch die Gerichte des Ursprungsstaates zu keinem anderen Ergebnis kommen können. Nach dem Grundsatz der sofortigen Rückgabe soll auch nur in Ausnahmefällen von einer solchen abgesehen werden, weshalb die Umstände dermaßen gravierend sein müssen, dass selbst Schutzvorkehrungen iSd Art 11 Abs 4 Brüssel IIA-VO dieses Hindernis nicht abwenden können.³⁴¹ Auch die Tatsache, dass die Gründe nach Art 23, 31 Brüssel IIA-VO, nach welchen die Anerkennung oder Vollstreckung einer Entscheidung versagt werden kann, im Kapitel III Abschnitt 4 der Verordnung nicht berücksichtigt werden, spricht dafür, dass die Prüfungskompetenz der Gerichte des Vollstreckungsstaates in Fällen der Kindesentführung bei Vorliegen einer bescheinigten Rückgabeanordnung nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIA-VO eingeschränkt werden soll.³⁴² Natürlich besteht dabei immer die Gefahr, dass es an der Objektivität des Verfahrens fehlt, dennoch

³³⁷ EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673 Rz 79, 83.

³³⁸ *Gruber*, IPRax 2009, 414; *Fucik*, iFamZ 2010, 301; *ders*, ZAK 2010, 270.

³³⁹ *Gruber*, IPRax 2009, 414.

³⁴⁰ *Fucik*, iFamZ 2010, 300; *ders*, ZAK 2010, 270.

³⁴¹ Pkt III.3.1.b.iii).

³⁴² Vgl EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271 Rz 91, 97 und 108 f; C-491/10 PPU, *Zarraga/Pelz*, Slg 2010, I-4247 Rz 57.

handelt es sich hier lediglich um eine klare Festlegung einer Zuständigkeitsverteilung, die Abgrenzungsschwierigkeiten vermeidet.³⁴³ Dabei wird dem entführenden Elternteil nicht die Möglichkeit genommen, gegen eine erlassene Rückgabeeordnung vorzugehen. Dieser wird lediglich an die Gerichte des Ursprungsstaates verwiesen und kann dort nach dessen Recht seine Interessen geltend machen.³⁴⁴ Sollten alle Möglichkeiten vor den it Gerichten ausgeschöpft worden sein, bleibt dem entführenden Elternteil immer noch der Weg zum EGMR offen.³⁴⁵ Handeln die Gerichte aber entsprechend den Bestimmungen des HKÜ und entsprechend der Präambel dieses Abkommens, wonach das Kindeswohl in allen Sorgerechtsangelegenheiten von vorrangiger Bedeutung ist, kann bei korrekter Anwendung auch kein Verstoß gegen Art 8 EMRK vorliegen.³⁴⁶

Wurden nun Einwände gegen eine bescheinigte Entscheidung vor den Gerichten des Ursprungsstaates erhoben, stellt sich die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Entscheidung ihre Kraft verliert.³⁴⁷ Nach dem Wortlaut des Art 47 Abs 2 UAbs 2 Brüssel IIa-VO verliert die bereits erlassene Rückgabeentscheidung erst mit dem Erlass der widersprechenden Entscheidung ihre Kraft.³⁴⁸ Das ist einleuchtend, da mit Einlegen eines Rechtsbehelfs gegen die Rückgabeeordnung nicht gleich eine Änderung der Entscheidung bewirkt wird. Dennoch muss auch in Betracht gezogen werden, dass insb das Auftreten neuer Umstände dazu führen kann, dass das Kind nun doch im Vollstreckungsstaat verbleibt. Die Gerichte des Vollstreckungsstaates sind jedoch weiterhin vollstreckungspflichtig.³⁴⁹ Sind die gemachten Einwendungen begründet, werden die Gerichte des Ursprungsstaates auch eine der Rückgabeeordnung widersprechende Entscheidung erlassen. In diesem Fall darf aber mM nach die Vollstreckung auch nicht durchgeführt werden, damit die Verwirklichung der dargelegten Gründe auch bis zum Erlass dieser widersprechenden Entscheidung vermieden wird. Es besteht zwar die Möglichkeit, einen Antrag auf Aussetzung der Vollstreckung zu erheben. Um die eingewendete Gefahr aber gänzlich zu beseitigen und damit es bis zur Behandlung des Aussetzungsantrages nicht dennoch zur Vollstreckung der Rückgabeeordnung gekommen ist, wäre ein automatisches Aussetzen der

³⁴³ *Pirring* in *Staudinger*, BGB¹⁴ Vorbem C-H zu Art 19 EGBGB Rz C 168; *Fucik*, ZAK 2010, 270.

³⁴⁴ Siehe bereits StN *Sharpston* C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-05271 Rz 92 ff, 94; so auch *Halfmeier*, EuGH: Vollstreckbarkeit einer Kindesrückgabeentscheidung, LMK 2010, 308104; so bereits in Pkt III.4.1.c.i).

³⁴⁵ *Posani*, Das Kindeswohl kann der Vollstreckung einer Rückführungsanordnung entgegenstehen, EvBl 2011, 265 (267); Pkt III.4.4.

³⁴⁶ vgl in Bezug auf Art 13 HKÜ *Finger*, Haager Übereinkommen zur internationalen Kindesentführung – Nachträge und Ergänzungen, FamRBint 2011, 80 (85).

³⁴⁷ *Schulz*, FamRZ 2010, 1308 verweist dabei auf die nationale Rechtsordnung des Ursprungsstaates.

³⁴⁸ So auch *Halfmeier*, LMK 2010, 308104.

³⁴⁹ *Schulz*, FamRZ 2010, 1308.

Vollstreckung mit Erhebung der Einwände bei den Gerichten des Ursprungsstaates wünschenswert. Dies ermöglicht wiederum, Verzögerungstaktiken anzuwenden. *Schulz*³⁵⁰ äußert sich dahingehend, dass die Gerichte den Aussetzungsantrag mit gebotener Eile zu behandeln haben. Um die Vollstreckung der Rückgabeeanordnung bei Einwendungen, die bei den Gerichten des Ursprungsstaates geltend gemacht worden sind und die zu einer Änderung der Entscheidung führen können, sowie die mit den Einwendungen erhobenen Gefahren bei eine Rückführung des Kindes in den Ursprungsstaat, zu verhindern, ist auch im Interesse des Kindeswohles dem zuzustimmen.³⁵¹

³⁵⁰ *Schulz*, FamRZ 2010, 1308.

³⁵¹ *Fucik*, iFamZ 2010, 301; *ders.*, ZAK 2010, 270 geht so weit, dass er auch die Möglichkeiten, vor weiteren Exekutionshandlungen innezuhalten, bejaht.

IV. Schlusswort

Es besteht ein Bedarf an festen Regelungen, um effizient gegen Kindesentführungen vorgehen zu können. Dabei werden hohe Anforderungen an die Gerichte gestellt: Das Erfordernis, die Abschreckung vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten mit dem Wohl des Kindes in Einklang zu bringen, wobei sie auch das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art 8 EMRK nicht unberücksichtigt lassen dürfen.

Dem Ursprungsstaat kommt nach der Brüssel IIa-VO eine starke Stellung zu. Einerseits ist dies auf die strengen Anforderungen an einen Zuständigkeitsübergang zurückzuführen, andererseits aber auch auf die Möglichkeit zum Erlass einer Rückführungsentscheidung nach Art 11 Abs 8 Brüssel IIa-VO, welche unmittelbar anerkannt und vollstreckt wird. Mit der Rsp zu *Povse/Alpago* hat der EuGH dies verdeutlicht und es herrscht nun eine klare Einteilung der Zuständigkeitsverteilung, nach welcher der Ursprungsstaat die Sachkompetenz besitzt, solange die Zuständigkeit nach Art 10 Brüssel IIa-VO noch nicht auf die Gerichte des Verbringungs- bzw Vollstreckungsstaat übergegangen ist. Diese Zuständigkeitsverteilung erstreckt sich bis ins Vollstreckungsverfahren und kann daher auch nicht umgangen werden, weil dem Vollstreckungsstaat jegliche Prüfungskompetenz in der Sache selbst genommen wurde und die Richtung der Rsp des EuGH darauf hindeutet, dass auch zukünftig keine Wege daran vorbei führen, dass die Entscheidung der Gerichte aus dem Ursprungsstaat unmittelbar anerkannt und vollstreckt wird.

Dass in der Realität aber auch das Recht an seine Grenzen tritt, kann auch daran gesehen werden, dass das Kind selbst nach der Rsp des EuGH in der Rs *Povse/Alpago* noch nicht in den Ursprungsstaat zurückgebracht wurde. Nicht immer wird das Recht von den Parteien als gerecht empfunden. Die Mutter versucht weiterhin, gegen die ergangene und vollstreckbare Rückführungsanordnung vorzugehen, indem sie wiederholt im Vollstreckungsstaat auf eine Gefährdung des Kindeswohles hinweist und zusätzlich die Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens nach Art 8 EMRK anzeigt. Zwar kann das Recht darauf hinwirken, dass eine gerechte Lösung für alle Parteien gefunden wird, dennoch werden immer die subjektiven Wahrnehmungen der Parteien dazu führen können, dass diese sich weiterhin den Regelungen zu widersetzen versuchen.

Warum die Regelungen der Brüssel IIa-VO kein fähiges Instrument im internationalen Bereich nach dem KSÜ darstellen, ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass dies ein gewisses Vertrauen in die Rechtsordnungen der anderen Staaten voraussetzt. Während aber innerhalb des

Gemeinschaftsgebietes der EU Maßnahmen gesetzt wurden, um gewisse Standards in den einzelnen Rechtssystemen festzulegen und eine Vereinheitlichung der Rechtsordnungen zu bewirken, stellt das KSÜ ein weltweit verbreitetes Instrument dar, wo ein solches Vertrauen nicht in dem Maße, wie es innerhalb des Gemeinschaftsgebietes besteht, gegeben sein kann.

Zwar ist die Vereinheitlichung der europäischen Rechtsordnungen aufgrund mehrerer Übereinkommen zwar vorangeschritten, aber dennoch existieren gewisse Bereiche, die dazu führen, dass ungleiche Standards während eines Verfahrens nebeneinander bestehen können. Dazu können zB die Anforderungen zur Ausstellung der Bescheinigung nach Art 42 Abs 2 Brüssel IIa-VO gezählt werden, weil diese lediglich nach dem Verfahrensrecht des Ursprungsstaates erfüllt sein müssen. Bietet nun das Recht des Vollstreckungsstaates einen höheren Schutz des Kindes, bleibt dies unberücksichtigt. Da jedoch diesem auch jegliche Prüfungskompetenz versagt ist, ob denn nun die Anforderungen zur Ausstellung der Bescheinigung gegeben sind, bleibt zu hoffen, dass sich durch die Rechtspraxis gewisse hohe und autonome Verfahrensstandards herauskristallisieren.³⁵² Dann stellt mE nach die Brüssel IIa-VO auch ein insgesamt abgestimmtes System dar, wonach das Kindeswohl ‚einheitlich‘ gewährleistet wird und können auch zukünftig Kompetenzstreitigkeiten vermieden werden.

³⁵² So auch *Coester-Waltjen*, FamRZ 2005, 248; *Rauscher* in *Rauscher*, EuZPR / EuIPR Art 40 Brüssel IIa-VO Rz 7.

LITERATURVERZEICHNIS

Beatge, Zum gewöhnlichen Aufenthalt bei Kindesentführungen, IPRax 2001, 573.

Baetge/von Hein/von Hinden (Hrsg), Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70 . Geburtstag (2008).

Coester-Waltjen, Die Berücksichtigung der Kindesinteressen in der neuen EU-Verordnung „Brüssel IIa“, FamRZ 2005, 241.

Pérez-Vera, Erläuternder Bericht zu dem Übereinkommen vom 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (1982) ErlRV 485 BlgNR 17. GP 35, sowie abrufbar unter <http://www.hcch.net/upload/exp128.pdf> (01.12.2012).

Finger, Haager Übereinkommen zur internationalen Kindesentführung – Nachträge und Ergänzungen, FamRBint 2011, 80 (85).

Fucik, Kindesentführungen: Letztes Wort zum letzten Wort des Ursprungsstaates? Zu EuGH 1.7.2010, C-211/10 PPU, Povse/Alpago, ZAK 2010, 267 (268).

Fucik, VO Brüssel IIa: Rückstellung, Vollstreckung, Zuständigkeit, iFamZ 2010, 299.

Gruber, Effektive Antworten des EuGH auf Fragen zur Kindesentführung, IPRax 2009, 413.

Gruber, Internationale Zuständigkeit und Vollstreckung bei Kindesentführungen, GPR 2011, 153.

Halfmeier, EuGH: Vollstreckbarkeit einer Kindesrückgabeentscheidung, LMK 2010, 308104.

Henrich, Anmerkung zu EuGH C-497/10 PPU, Slg 2010, I-4309, FamRZ 2011, 617.

Holl, Funktion und Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts bei internationalen Kindesentführungen (2001).

Holzmann, Brüssel IIa VO: Elterliche Verantwortung und internationale Kindesentführungen. Band 18 (2008).

Thomas/Putzo (Hrsg), Zivilprozessordnung³³ (2012).

Janzen/Gärtner, Kindschaftsrechtliche Spannungsverhältnisse im Rahmen der EuEheVO – die Entscheidung des EuGH in Sachen Detiček, IPRax 2011, 158.

Kaller, Zur Kindesentführung in der neuen Brüssel II-VO: Ein Überblick über die Ergänzungen zum Haager Übereinkommen, FamZ 2006, 178.

Keese, Die Kindesentführung durch einen Elternteil im europäischen und internationalen Zivilprozessrecht (2011).

Lagarde, Erläuternder Bericht zu dem Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über den Schutz von Kindern (1998) <http://www.hcch.net/upload/expl34d.pdf> (03.12.2012).

Mansel/Kronke/Kohler/Hausmann (Hrsg), Festschrift für Erik Jayme. Band I (2004).

Martiny, Kindesentführung, vorläufige Sorgerechtsregelung und einstweilige Maßnahmen nach der Brüssel IIA-VO: Die Rechtssache Detiček – EuGH C-403/09 PPU, FPR 2010, 493.

Miklau, Gemeinsame Obsorge, Kindesentführung und VO Brüssel IIA, iFamZ 2010, 133.

Miklau, Wandel der EGMR-Judikatur in Kindesentführungsfällen, iFamZ 2012, 5.

Möckli, Zum Kindeswohl als Leitmaxime bei Rückführungsanordnungen, iFamZ 2011, 124.

Nademleinsky, Haager Kinderschutzübereinkommen in Kraft, EF-Z 2011, 85.

Nademleinsky, Altes und Neues zur Kindesentführung, EF-Z 2010, 104.

Pape, Internationale Kindesentführung (2010) .

Staudinger (Hrsg), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen EGBGB/IPR¹⁴ (2009).

Posani, Das Kindeswohl kann der Vollstreckung einer Rückführungsanordnung entgegenstehen, EvBl 2011, 265.

Rausch, Elterliche Verantwortung – Verfahren mit Auslandsbezug vor und nach »Brüssel IIA«, FuR 2005, 53.

Rauscher (Hrsg), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. Kommentar. Brüssel IIA-VO, EG-UntVO, EG-ErbVO-E, HUntStProt 2007 (2010).

Rieck, Kindesentführung und die Konkurrenz zwischen dem HKÜ und der EheEuGVVO 2003 (Brüssel IIA), NJW 2008, 182.

SA *Sharpston* 20.05.2010, C-256/09, *Purrucker*, Slg 2010, I-07353.

Schütze (Hrsg), Einheit und Vielfalt des Rechts. Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag (2002).

Schulz, Die Zeichnung des Haager Kinderschutz-Übereinkommens von 1996 und der Kompromiss zur Brüssel IIa-Verordnung, FamRZ 2003, 1351.

Schulz, Anmerkung zu EuGH C-195/08 PPU, *Rinau*, Slg 2008, I-5271, FamRZ 2008, 1732 (1733 f)

Schulz, Anmerkung zu EuGH C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673, FamRZ 2010, 1307 (1309).

Schulz, Inkrafttreten des Haager Kinderschutzübereinkommens v. 19.10.1996 für Deutschland am 1.1.2011, FamRZ 2011, 156.

Schweppe, Kindesentführungen und Kindesinteressen (2001).

Solomon, „Brüssel IIa“ – Die neuen europäischen Regeln zum internationalen Verfahrensrecht in Fragen der elterlichen Verantwortung, FamRZ 2004, 1409.

StN Bot 9.12.2009, C-403/09 PPU, *Detiček/Sgueglia*, Slg 2009, I-12193.

StN Sharpston 16.6.2010, C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg 2010, I-6673.

Vomberg/Nehls, Rechtsfragen der internationalen Kindesentführung (2002).

Winkler von Mohrenfels, Internationale Kindesentführung: Die Problematik des gewöhnlichen Aufenthalts, FPR 2001, 189.

Aktueller Stand der Vertragsstaaten des HKÜ abrufbar auf der Homepage der Haager Konferenz http://www.hcch.net/index_de.php?act=conventions.status&cid=24 (28.12.2012).

Aktueller Stand der Vertragsstaaten des KSÜ abrufbar auf der Homepage der Haager Konferenz http://www.hcch.net/index_de.php?act=conventions.status&cid=70 (28.12.2012).

JUDIKATURVERZEICHNIS

EGMR

12.7.2011	<i>Šneersone u Kampanella</i> 14.737/09	EF-Z 2012, 86; FamRZ 2011, 1482
6.7.2010	<i>Neulinger u Shuruk</i> 41.615/07	NLMR 2010, 211
11.12.2006	<i>Mattenklott</i> 41.092/06	FamRZ 2007, 1527
13.6.1979	<i>Marckx</i> 6.833/74	EuGRZ 1979, 454; FamRZ 1979, 903

EuGH

22.12.2010	<i>Zarraga/Pelz</i> C-491/10 PPU	Slg 2010, I-4247
22.12.2010	<i>Mercredi/Chaffe</i> C-497/10 PPU	Slg 2010, I-4309
5.10.2010	<i>J.McB/L.E</i> C-400/10 PPU	Slg 2010, I-08965
1.7.2010	<i>Povse/Alpago</i> C-211/10 PPU	Slg 2010, I-6673
23.12.2009	<i>Detiček/Sgueglia</i> C-403/09 PPU	Slg 2009, I-12193
2.4.2009	<i>A</i> C-523/07	Slg 2009, I-02805
11.7.2006	<i>Rinau</i> C-195/08 PPU	Slg 2008, I-5271

OGH

Entscheidungen:

13.9.2012	6 Ob 172/12f	iFamZ 2012, 315 (<i>Fucik</i>)
28.1.2011	6 Ob 12/11z	
13.7.2010	4 Ob 58/10y	Zak 2010, 272 = iFamZ 2010, 299 (<i>Fucik</i>) = EF-Z 2010, 244
20.4.2010	4 Ob 58/10y	iFamZ 2010, 217 (<i>Fucik</i>)
11.2.2010	5 Ob 260/09k	Zak 2010, 155 = ZfRV-LS 2010/31 = EF-Z 2010, 123 = EvBl 2010, 667
18.12.2009	6 Ob 242/09w	Zak 2010, 35 = ZfRV-LS 2010/22 = iFamZ 2010, 115
13.10.2009	1 Ob 176/09b	iFamZ 2010, 46 (<i>Fucik</i>) = ZfRV-LS 2010/16 = Fuchs, ecolex 2010,1134
16.7.2009	2 Ob 103/09z	EvBl 2009, 1059 (<i>Spitzer</i>)
30.9.2008	1 Ob 167/08b	Zak 2008, 413 = iFamZ 2009, 50 (<i>Pesendorfer</i>) = EF-Z 2009, 71 (<i>Nademleinsky</i>) = EFSlg 120.704
8.10.2003	9 Ob 102/03w	
15.4.1998	7 Ob 72/98h	

Entscheidungsketten

RIS-Justiz RS0119948.

RIS-Justiz RS0117506.

RIS-Justiz RS0108469.

RIS-Justiz RS0119950.

RIS-Justiz RS0106455.

RIS-Justiz RS0074561.

RIS-Justiz RS0112662.

RIS-Justiz RS0109774.