

INHALTSVERZEICHNIS

I.	Einleitung	3
II.	Problemstellung	4
III.	Geplante Vorgehensweise	7
IV.	Vorläufige Gliederung	8
V.	Vorläufiges Quellenverzeichnis.....	11

I. EINLEITUNG

Bei einem Seminar im Rahmen des Diplomstudiums stieß ich auf die in diesem Exposé behandelte Thematik. Das hier vorliegende Konzept dient der Einsicht in die Problematik und Strukturierung der weiteren Vorgehensweise. Ein vorläufiges Inhalts- und Quellenverzeichnis zeigen den momentanen Forschungsstand und die geplante voraussichtliche Gliederung des Dissertationsvorhabens an. Im Rahmen meiner Dissertation werde ich das Thema der gemeinsamen Obsorge in Fällen von Kindesentführungen vollständig erörtern. Der Schwerpunkt meiner wissenschaftlichen Arbeit liegt in der eingehenden Untersuchung europäischer und internationaler Rechtsquellen. Auch auf die grundrechtliche Relevanz meines Forschungsgegenstandes möchte ich in weiterer Folge noch gesondert eingehen.

II. PROBLEMSTELLUNG

Die **Problemstellung** meines Dissertationsvorhabens setzt die **konkrete Situation** voraus, dass ein hauptbetreuender Elternteil (meist nach einer Trennung) mit seinem Kind das Land verlassen möchte, in welchem das Kind zuvor gemeinsam mit beiden Eltern seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. In vielen Fällen sorgen gemeinsame Obsorgeregelungen im Ursprungsstaat dafür, dass der zurückbleibende Elternteil - trotz keinem oder nur wenig Kontakt mit Kind - Rückführungsanträge nach verschiedenen europäischen und internationalen Rechtsquellen stellen kann. Innerhalb der europäischen nationalen Rechtsordnungen ist ein deutlicher Trend in Richtung der Normierung gemeinsamer Obsorgeregelungen zu erkennen. Eine Entwicklung, von der auch die österreichische Rechtsordnung nicht verschont bleibt. Das Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 (**KindNamRÄG 2013**) setzt die gemeinsame Obsorge der Eltern oder der Lebenspartner auch nach deren Scheidung oder Trennung fest. Hier ist freilich die Endfassung des KindNamRÄG 2013 – vor allem auch im Hinblick auf mögliche Ausweichklauseln – zu beurteilen.

Anfangs ist noch ein recht weit verbreiteter Irrtum im Zusammenhang mit dem hier behandelten Thema zu klären. Die meisten Fälle der **Kindesentführung** betreffen nämlich nicht Situationen, in denen Elternteile ihre Kinder „entführen“, die sich vorher gar nicht um diese gekümmert haben. Vielmehr ist es laut Statistik in zwei Drittel der Fälle der hauptbetreuende Elternteil, der das Kind nach der Diktion des Haager Kindesentführungsübereinkommens (HKÜ)¹ und der VO Brüssel IIa² „widerrechtlich verbringt“ oder „zurückhält“.

Die erste in meiner Dissertation zu behandelnde internationale Rechtsgrundlage ist das **Haager Kindesentführungsübereinkommen** von 1980 (HKÜ). Wichtige Bestimmungen des HKÜ sind sowohl dessen Art 1, der das Ziel des Übereinkommens – nämlich die sofortige Rückführung von Kindern – zum Thema hat, und Art 2 HKÜ, welcher bestimmt, dass die Vertragsstaaten zur Erreichung dieses Zieles ihre schnellstmöglichen Verfahren anzuwenden haben. In Art 3 HKÜ wird noch der Terminus des „widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens“ im Sinne des Übereinkommens definiert. Art 13 HKÜ bestimmt die Ausnahmen, wann ein Vertragsstaat die Rückführung verweigern darf.

¹ Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung BGBl 1988/512.

² VO (EG) 2003/2201 des Rates v 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der VO (EG) 2000/1347.

Art 13 lit b HKÜ muss im vorliegenden Zusammenhang besondere Aufmerksamkeit beigemessen werden. Dieser wird äußerst eng ausgelegt, damit dem „Entführer“ aus seiner Tat möglichst kein Vorteil erwächst. Diese enge Auslegung wirft jedoch einige Probleme auf, die sich vor allem hinsichtlich der Nichtbeachtung der Situation des hauptbetreuenden Elternteiles, der das Kind verbracht oder zurückgehalten hat, auswirkt. Abgesehen davon entsteht eine Problematik im Hinblick auf das Vorhandensein von Geschwistern der betroffenen Kinder, die das 16. Lebensjahr bereits vollendet haben und daher nicht mehr unter den Anwendungsbereich des HKÜ fallen. Eine schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens könnte für das betroffene Geschwisterkind gerade durch die Trennung von seinem Bruder oder seiner Schwester entstehen. In den verschiedenen Vertragsstaaten und auch seitens des Europäischen Gerichtshofes wurden zum HKÜ freilich schon viele Urteile gefällt. Deutlich erkennbar ist in diesen Judikaten eine Tendenz im Zweifelsfall die Rückforderung in den Ursprungsstaat anzuordnen. Es wird hier zumeist mit dem Telos des Kindeswohles iSd HKÜ argumentiert. Die Mütter werden im Spruch der Urteile zumeist aufgefordert, ihre Kinder in den Ursprungsstaat zu begleiten, was aufgrund des Nichtvorhandenseins einer rechtlichen Grundlage äußerst problematisch ist. Die Gerichte merken oftmals an, dass eine Trennung der betroffenen Kinder vom hauptbetreuenden Elternteil oder den Geschwistern ja nicht zwingend notwendig ist bzw diese ja nicht zum anderen Elternteil zurückkehren müssen, sondern das Sorgerechtsverfahren nur in dem Ursprungsstaat weitergeführt bzw begonnen werden soll.

Durch das Inkrafttreten der **VO Brüssel IIa** im Jahre 2003 entstanden für die Vertragsstaaten des HKÜ, welche zusätzlich Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind, einige Veränderungen dieser Rechtsgrundlage betreffend. Zunächst ergibt sich hinsichtlich des Tatbestandes des widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens eine Verschärfung dahingehend, dass nun auch passive Elternteile, die ihr Sorgerecht nicht ausüben, Rückführungsanträge iSd Art 3 HKÜ stellen können.

Außerdem wurden durch Art 11 Abs 4 VO Brüssel IIa so genannte „**undertakings**“ eingeführt, also angemessene Vorkehrungen, die verhindern, dass eine Rückführung gem Art 13 lit b HKÜ verweigert wird. Es werden der zurückgebliebenen Partei Vorkehrungen angeordnet, damit der Schutz des betroffenen Kindes sichergestellt wird; wie zB Unterhaltszahlungen und der Verzicht auf Einleitung eines Strafverfahrens.

Durch die VO Brüssel IIa wurde auch ein „**overruling**“ des Ursprungsstaates von Rückführungsentscheidungen des Aufnahmestaates eingeführt. Das wirft vor allem die Problematik auf, dass die vom Verfahren im Ursprungsstaat betroffenen Personen, nämlich sowohl das Kind als auch der hauptbe-

treuende Elternteil, sich gar nicht in diesem Staat befinden und daher auch keine Stellungnahme zum betroffenen Verfahren abgeben können.

Das **Haager Kinderschutzübereinkommen** von 2011 (KSÜ)³ stellt ebenfalls eine relevante Rechtsgrundlage für die hier besprochene Thematik der Kindesentführungen dar. Dies, weil sie in **Art 16 Abs 3 KSÜ** normiert, dass die elterliche Verantwortung und somit auch eine etwaige gemeinsame Obsorgeregelung nach nationalem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes (Ursprungsstaat) nach dem Wechsel dieses gewöhnlichen Aufenthalts in einen anderen Staat fortbesteht. Somit reihen sich oftmals mehrere nationale Regelungen bei mehrfachem Aufenthaltswechsel aneinander und werden von dem Kind quasi „gesammelt“, weil im Endeffekt jede dieser nationalen Regelungen die aktuelle Rechtslage der betroffenen Person beeinträchtigt.

Abschließend wird meine Dissertationsarbeit noch einen Schwerpunkt auf die **grundrechtliche Untersuchung** der besprochenen Problematik legen. Betroffen sind neben anderen Grundrechten vor allem das **Recht auf Privat- und Familienleben des Art 8 MRK** und das **Diskriminierungsverbot des Art 14 MRK**. Weiters ist Konfliktpotential mit der **Freiheit des Personenverkehrs** innerhalb der Europäischen Union im Zusammenhang mit Kindesentführungen deutlich erkennbar. Verschiedene Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zeigen, dass auch hier zumeist im Sinne einer Rückführung des Kindes entschieden wird. Das HKÜ wird in diesen Judikaten oftmals zur Rechtfertigung eines Eingriffs in das Recht auf Familienleben des hauptbetreuenden Elternteils herangezogen.

³ Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996, BGBl III 2011/49.

III. GEPLANTE VORGEHENSWEISE

Bereits absolviert (Sommersemester 2012)	<ul style="list-style-type: none"> • VO Juristische Methodenlehre <i>ao. Univ.-Prof DDr. Christian Stadler</i> • SE zur Judikatur- und Textanalyse (Zivilrecht und Rechtsvergleichung) <i>ao. Univ.-Prof. Dr. Claudia Rudolf</i> • SE aus dem Dissertationsfach (Zivilrecht und IPR) <i>Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner</i> <p><u>Wahlfächer aus dem Wahlfachkorb Europarecht:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • KU Gerichtsbarkeit der Europäischen Union <i>Hon.-Prof. Dr. Josef Azizi</i> • KU Europäisches Kartellrecht II: Machtmissbrauch und Fusionskontrolle <i>Priv.-Doz. Dr. Florian Schuhmacher</i>
Bereits absolviert (Wintersemester 2012/2013)	<ul style="list-style-type: none"> • Einreichung des Exposé und und Antrag auf Genehmigung des Dissertationsvorhabens • SE im Dissertationsfach zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsvorhabens <i>Prof. Dr. Stefan Perner, Prof. Dr. Martin Spitzer</i> • SE Eigentumsschutz im Römischen Recht <i>Univ.-Prof. Dr. Franz-Stefan Meissel und ao. Univ.-Prof. Dr. Richard Gamauf</i> <p><u>Wahlfächer aus dem Wahlfachkorb Europarecht:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • KU Europäisches Arbeits- und Sozialrecht <i>Univ.-Prof. Dr. Walter Schrammel</i> • KU Strukturprinzipien der Europäischen Verfassung <i>ao. Univ.-Prof. Dr. Alina Lengauer</i> • PR Litigation before European Courts <i>Hon.-Prof. Dr. Wolf Okressek</i> • KU Das System des Europäischen Unionsrechts <i>Univ.-Prof. Dr. Peter-Christian Müller-Graff</i> <p><u>Sonstige Wahlfächer:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • KU Introduction historique au Code Civil français <i>Univ.-Prof. Christian Chene</i>
Sommersemester 2013	<ul style="list-style-type: none"> • Verfassen der Dissertation
Wintersemester 2013/2014	<ul style="list-style-type: none"> • Verfassen der Dissertation
Sommersemester 2014	<ul style="list-style-type: none"> • Verfassen der Dissertation
Wintersemester 2014/2015	<ul style="list-style-type: none"> • Überarbeiten der Dissertation • Abgabe der Dissertation • Öffentliche Defensio

IV. VORLÄUFIGE GLIEDERUNG

1. EINLEITUNG

2. HAUPTTEIL: Gemeinsame Obsorge in Fällen von Kindesentführung

2.1. Gemeinsame Obsorge nach dem KindNamRÄG 2013

- 2.1.1. Zielsetzung des KindNamRÄG 2013
- 2.1.2. Derzeit geltende Rechtslage
- 2.1.3. Veränderungen durch das KindNamRÄG 2013
- 2.1.4. Ausweichklauseln

2.2. Das Haager Kindesentführungsübereinkommen von 1980

- 2.2.1. Wichtige Bestimmungen des Haager Kindesentführungsübereinkommens
- 2.2.2. Der Ausnahmetatbestand des Art 13 lit b HKÜ
 - 2.2.2.1. Allgemeines
 - 2.2.2.2. Enge Auslegung der Rückgabeverweigerungsgründe
- 2.2.3. Geschwisterproblematik
- 2.2.4. Die Bedeutung des gewöhnlichen Aufenthaltes beim HKÜ
- 2.2.5. Judikatur des EuGH
 - 2.2.5.1. Judikate
 - 2.2.5.2. Schlussfolgerungen
- 2.2.6. Judikatur des OGH und anderer nationaler Gerichte
 - 2.2.6.1. Judikate
 - 2.2.6.2. Schlussfolgerungen

2.3. Die VO Brüssel IIa von 2003

- 2.3.1. Wichtige Bestimmungen der VO Brüssel IIa
- 2.3.2. Neuerungen und Ergänzungen durch die VO Brüssel IIa
 - 2.3.2.1. Undertakings/angemessene Vorkehrungen
 - 2.3.2.2. Overruling durch den Ursprungsstaat
- 2.3.3. Die Bedeutung des gewöhnlichen Aufenthaltes bei der VO Brüssel IIa
- 2.3.4. Judikatur des EuGH
 - 2.3.4.1. Judikate
 - 2.3.4.2. Schlussfolgerungen
- 2.3.5. Judikatur des OGH und anderer nationaler Gerichte
 - 2.3.5.1. Judikate
 - 2.3.5.2. Schlussfolgerungen

2.4. Das Haager Kinderschutzübereinkommen von 2011

- 2.4.1. Wichtige Bestimmungen des Haager Kinderschutzübereinkommens
- 2.4.2. Die Systematik des Art 16 Haager Kinderschutzübereinkommen
- 2.4.3. Neuerungen durch das Haager Kinderschutzübereinkommen
- 2.4.4. Judikatur des EuGH
 - 2.4.4.1. Judikate
 - 2.4.4.2. Schlussfolgerungen
- 2.4.5. Judikatur des OGH und anderer europäischer Gerichte
 - 2.4.5.1. Judikate
 - 2.4.5.2. Schlussfolgerungen

2.5. Grundrechtsproblematik

2.5.1. Die betroffenen Grundrechte

2.5.1.1. Art 8 EMRK: Recht auf Privat-und Familienleben

2.5.1.2. Weitere betroffene, durch die EMRK geschützte Grundrechte

2.5.1.3. Art 14 EMRK: Diskriminierungsverbot

2.5.2. Judikatur des EGMR

2.5.3. Freiheit des Personenverkehrs innerhalb der Europäischen Union

2.5.4. Schlussfolgerungen

3. ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

4. BIBLIOGRAPHIE

5. JUDIKATURVERZEICHNIS

6. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

7. ANHANG

7.1. Abstract

7.2. Curriculum Vitae

V. VORLÄUFIGES QUELLENVERZEICHNIS

Bach, Das Haager Kindesentführungsübereinkommen in der Praxis, FamRZ 1997, 1051.

Bach/Gildenast, Internationale Kindesentführung (1999).

Baetge, Haager Kindesentführungsübereinkommen – Sorgerechtsverletzung und Widerrechtlichkeit der Entführung, IPRax 2000, 146.

Baetge, Kontinuierlicher, mehrfacher oder alternierender gewöhnlicher Aufenthalt bei Kindesentführungen, IPRax 2005, 353.

Bauer, Neues internationales Verfahrensrecht im Licht der Kindesentführungsfälle, IPRax 2002, 179.

Beaumont/McEleavy, The Hague Convention on International Child Abduction (1999).

Beck, Verzicht auf die Obsorge? EF-Z 2012, 22.

Berger, Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (1987).

Berka, Verfassungsrecht⁴ (2012).

Böhmer, Die 14. Haager Konferenz über internationales Privatrecht 1980, RabelsZ 1992, 643.

Böhmer, Das Europäische und Haager Übereinkommen über internationale Kindesentführungen von 1980, IPRax 1984, 282.

Bruch, Erfahrungen mit dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, FamRZ 1993, 745.

Coester, Kooperation statt Konfrontation: Die Rückgabe entführter Kinder nach der Brüssel IIa-Verordnung, in FS Schlosser (2005) 135.

Coester-Waltjen, Brüssel II und das Haager Kindesentführungsübereinkommen, in FS Lorenz (2001) 305.

Coester-Waltjen, Die Bedeutung des „gewöhnlichen Aufenthalts“ im Haager Entführungsabkommen, in *Basedow/Drobnig/Ellger*, 75-Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht (2001) 543.

Ercmann, Europäische Menschenrechtskonvention (1981).

Finger in Münchener Kommentar zum BGB⁵ § 1671.

Fischer, Rheinischer Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Privat und Familienleben, Art 8 und 12 (2010).

Fleige, Die Zuständigkeit für Sorgerechtsentscheidungen und die Rückführung von Kindern nach Entführungen nach Europäischem IZVR (2006).

Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention³ (2009).

Fucik, Anglophone/Germanophone Judicial Family Law Conference 2008, iFamZ 2008, 373.

Fucik, 8. Englischsprachig-Deutschsprachige Richterkonferenz 2012 in Berlin, iFamZ 2011, 226.

Fucik, Neues im internationalen Familienrecht, ÖKZ 2011/36.

Glawatz, Die Internationale Rechtsprechung zu Art 13 Haager Kindesentführungsabkommen (2008).

Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention (2012).

Gruber, Das neue Internationale Familienverfahrensgesetz, FamRZ 2005, 1603.

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

Hüßtege, Kindesentführungen ohne Ende, IPRax 1992, 369.

Kaller, Zur Kindesentführung in der neuen Brüssel II VO, iFamZ 2006, 178.

Kathrein/Hopf, Vor wichtigen Neuerungen im Zivilrecht, ÖJZ 2010/40.

Looschelders, Grenzüberschreitende Kindesentführungen im Spannungsfeld von Völkerrecht, Europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht in *Labisch*, Jahrbuch der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf (2004) 423.

Lowe, Regulating Cross-Border Access To Children, in FS D. Schwab (2005) 1153.

Lowe, Gewöhnlicher Aufenthalt, internationale Kindesentführung und Brüssel II - Verordnung, FamZ 2006, 181.

Lowe/Perry, Die Wirksamkeit des Haager und des Europäischen Übereinkommens zur internationalen Kindesentführung zwischen England und Deutschland, FamRZ 1998, 1073.

Mäsch, Grenzüberschreitende Undertakings und das Haager Kindesentführungsabkommen aus deutscher Sicht, FamRZ 2002, 1069.

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

Miklau, Die Unterbringung Minderjähriger im Ausland unter Mitwirkung eines Jugendwohlfahrtsträgers, iFamZ 2010, 51.

Mottl, Kindesverbringung und Heimatstaatzuständigkeit nach dem Minderjährigenschutzabkommen, IPRax 1992, 178.

Nademleinsky/Neumayr, Internationales Familienrecht (2007).

Nademleinsky, Sorgerecht: Klare Regeln bei internationalen Fällen, Die Presse 2011/13/02.

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

Öhlinger, Verfassungsrecht⁸ (2009).

Pérez-Vera, Eplanatory Report zum HKÜ.

Pirrung, Das Haager Kindesentführungsübereinkommen vor dem Bundesgerichtshof, IPRax 2002, 197.

Pirrung in *Staudinger*, BGB¹³ Art 19 EBGB, 649.

Prinzipien zum Europäischen Familienrecht betreffend die elterliche Verantwortung der Commission on European Family Law (CEFL), FamRZ 2007, 1486.

Rass-Schell, Überlegungen zum Kindeswohl, dem Haager Kindesentführungsübereinkommens sowie der Verordnung (EG) Nr 2201/2003, ÖA 2005, 77.

Rauscher/Rauscher, Europäisches Zivilprozessrecht² (2006) Art 11 Brüssel IIa-VO.

Scherer, Internationale Kindesentführungen und Kindeswohl, in FS 600 Jahre Würzburger Juristenfakultät (2002), 319.

Schütz in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht (2006).

Schulz, Zum Aufenthaltswechsel des Antragsstellers im Rahmen des Haager Kindesentführungsübereinkommens, IPRax 2002, 201.

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

Siehr, Kindesentführung und Minderjährigenschutz – Abgrenzung der Entführungs-Übereinkommen vom Haager Minderjährigenschutzabkommen, StAZ 1990, 330.

Siehr, Internationale Kindesentführung und Kindesschutzübereinkommen, in FS Lorenz (2001), 579.

Siehr, Desavouierung des Haager Kindesentführungsübereinkommens, IPRax 2002, 199.

Siehr in Münchener Kommentar zum BGB⁵ Art 21 Anh II EGBGB.

Sturm, Neue Abkommen zum Schutz entführter Kinder, in FS Nagel (1987), 455.

Traar, Das Haager Kinderschutzübereinkommen, iFamZ 2011, 44.

Traar, Bevorstehende Neuordnung des internationalen Kinderschutzes durch das KSÜ, iFamZ 2011, 97.

Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007).

Wentzel/Pressl in *Klang*, ABGB I/2² (1962) §§ 142, 147, 152, 178.

Winkler v. Mohrenfels, Von der Konfrontation zur Kooperation – Das Europäische Kindesentführungsrecht auf neuem Wege, IPRax 2002, 372.

Winkler v. Mohrenfels, Der Kindeswille im Rahmen des Haager Kindesentführungsübereinkommens, in FS Geimer (2002) 1527.

Witteborg, Zur Rückführung des Kindes im Rahmen des Haager Kindesentführungsübereinkommens, IPRax (2005) 330.