

BERICHT ÜBER DIE SITUATION DER FAMILIE IN ÖSTERREICH

Familienbericht 1979

Heft 2

FAMILIE UND RECHT
VERFASSUNG – ZIVILRECHT – STRAFRECHT

FAMILIE UND ABWEICHENDES VERHALTEN

Bundeskanzleramt

Wien 1979

FAMILIE UND RECHT

VERFASSUNG – ZIVILRECHT – STRAFRECHT

Projektleitung:

Dr. Gerhard Hopf

Mitarbeiter:

Dr. Alfred Duchek

Dr. Gerhard Hopf

Dr. Wolfgang Jelinek

Dr. Roland Miklau

Dr. Theo Öhlinger

Inhaltsverzeichnis

I. Teil

Verfassung

	Seite
1 DER GRUNDRECHTLICHE SCHUTZ DER FAMILIE	7
1.1 Die Entwicklung des Bundes-Verfassungsrechts unter dem Einfluß des völkerrechtlichen Grundrechtsschutzes	7
1.2 Der Schutz der Familie im geltenden Bundes-Verfassungsrecht	11
2 DIE BUNDESSTAATLICHE KOMPETENZVERTEILUNG IM BEREICH DER FAMILIENPOLITIK	13
2.1 Kompetenzen des Bundes zur Gesetzgebung und Vollziehung (Art. 10 Abs. 1 B-VG)	14
2.2 Angelegenheiten, in denen dem Bund lediglich die Kompetenz zur Gesetzgebung zusteht	16
2.3 Angelegenheiten der Grundsatzgesetzgebung des Bundes	16
2.4 Schul- und Erziehungswesen	17
2.5 Finanzwesen	17
2.6 Zuständigkeiten der Länder	17
2.7 Privatwirtschaftsverwaltung	18

II. Teil

Zivilrecht

1 FAMILIENRECHT	19
1.1 Die Reform des österreichischen Familienrechts	19
1.2 Eherecht	21
1.2.1 Einleitung	21
1.2.2 Verlöbnis	21
1.2.3 Eheschließung	21
1.2.4 Persönliche Rechtswirkungen der Ehe	23
1.2.5 Güterrechtliche Wirkungen der Ehe	27
1.2.6 Scheidungsrecht	27
1.2.6.1 Scheidungsgründe	27
1.2.6.2 Scheidungsfolgen	27
1.3 Kindschaftsrecht	32
1.3.1 Einleitung	32
1.3.2 Abstammung	33
1.3.3 Name	34
1.3.4 Unterhalt	35
1.3.5 Elterliche Rechte – elterliche Pflichten	37
1.3.6 Einschränkung und Entziehung der elterlichen Rechte und Pflichten	39
1.3.7 Erlöschen der elterlichen Rechte und Pflichten – die Handlungsfähigkeit Minderjähriger	40
1.3.8 Annahme an Kindesstatt	41
1.3.9 Vormundschaftsrecht	42
1.4 Internationales Familienrecht	42
1.4.1 Einleitung	42
1.4.2 Eherecht	43
1.4.3 Kindschaftsrecht	45
1.4.4 Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht	46
2 ERBRECHT	47
2.1 Einleitung	47
2.2 Gesetzliche Erbfolge	47
2.2.1 Verwandtenerbfolge	47
2.2.2 Ehegattenerbrecht	48
2.2.3 Gesetzliches Erbrecht bei unehelicher Verwandtschaft	48

	Seite
2.2.4 Gesetzliches Erbrecht bei Legitimation und Adoption	49
2.2.5 Anrechnung bei der Berechnung des gesetzlichen Erbteils	49
2.2.6 Anerbenrecht	49
2.3 Gewillkürte Erbfolge	49
2.4 Pflichtteilsrecht	50
3 ZIVILVERFAHRENSRECHT	50
3.1 Einleitung	50
3.2 Streitiges Verfahren	51
3.2.1 Ehe- und familienbezogene Bestimmungen im allgemeinen	51
3.2.2 Familienbezogene streitige Verfahren	52
3.3 Verfahren außer Streitsachen	55
3.3.1 Allgemeine Bestimmungen	55
3.3.2 Die neueste Entwicklung des Außerstreitverfahrens	55
3.4 Exekution und einstweilige Verfügung	56
3.4.1 Exekution auf Vermögen eines Minderjährigen	56
3.4.2 Exekutionsbefreiungen	56
3.4.3 Exekution zur Sicherstellung	57
3.4.4 Einstweilige Verfügung	57
4 ANHANG	57
4.1 Jugendwohlfahrt	57
4.1.1 Rechtsquellen	57
4.1.2 Mutterschafts- und Säuglingsfürsorge sowie Jugenderholungsheime	58
4.1.3 Öffentliche Jugendwohlfahrtspflege	58
4.1.4 Zivilrechtliche Jugendwohlfahrtspflege	59
4.1.5 Neuordnung	61
4.2 Personenstand	61
4.3 Staatsbürgerschaft	62
4.3.1 Staatsbürgerschaftsrechtliche Stellung der Ehefrau	62
4.3.2 Staatsbürgerschaftsrechtliche Stellung der Kinder	62

III. Teil

Strafrecht

1 VORBEMERKUNG	65
2 EINLEITUNG	65
3 DIE FAMILIE UND FAMILIÄRE BEZIEHUNGEN ALS SCHUTZ- UND BEZUGSGEGENSTAND DES STRAFRECHTS	65
4 ANDERE STRAFRECHTLICHE BESTIMMUNGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DER FAMILIE, INSBESONDERE AUCH ZUM SCHUTZ DER JUGEND	67
5 JUGENDSTRAFRECHT	69
6 DIE BERÜCKSICHTIGUNG VON ANGEHÖRIGENVERHÄLTNISSEN IM STRAFRECHT	71
7 AUSWIRKUNGEN STRAFRECHTLICHER MASSNAHMEN AUF FAMILIÄRE BEZIEHUNGEN	72

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort	JA	Justizausschuß
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS Nr. 946	JAB	Bericht des Justizausschusses
Abs.	Absatz	JB	Judikatenbuch des Obersten Gerichtshofs
aF	alte Fassung	JB1.	„Juristische Blätter“
ArbGerG	Arbeitsgerichtsgesetz, BGBl. Nr. 170/1946	JGS	Justizgesetzsammlung
Art.	Artikel	JMV	Verordnung des Justizministeriums
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 189/1955	JN	Jurisdiktionsnorm, RGBl. Nr. 111/1895
AußStrG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, RGBl. Nr. 208/1954	JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz, BGBl. Nr. 99/1954
bes.	besonders	lit.	litera (Buchstabe)
Beschw.	Beschwerde	LGBl.	Landesgesetzblatt
BG	Bundesgesetz	LGZ Wien	Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch	LPfG	Lohnpfändungsgesetz, BGBl. Nr. 51/1955
BGB1.	Bundesgesetzblatt	MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958
B-KUVG	Beamten-, Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 200/1967	NJW	„Neue Juristische Wochenschrift“
BlgNR	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates	NotZwG	Notariatszwangsgesetz, RGBl. Nr. 76/1871
BKA	Bundeskanzleramt	ÖAV	„Österreichischer Amtsvormund“
BR	Bundesrat	OGH	Oberster Gerichtshof
BRD	Bundesrepublik Deutschland	ÖJZ	„Österreichische Juristen-Zeitung“
BSVG	Bauern-Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 559/1978	PG	Pensionsgesetz 1965, BGBl. Nr. 340
Buchst.	Buchstabe	RGBl.	Reichsgesetzblatt
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz idF von 1929	RV	Regierungsvorlage
BVG	Bundesverfassungsgesetz	s.	siehe
bzw.	beziehungsweise	S.	Seite
d. h.	das heißt	Slg.	„Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes“, Neue Folge
DVEheG	Durchführungsverordnung zum Ehegesetz	sog.	sogenannte(r, s)
(DVOEheG)		StbG	Staatbürgerschaftsgesetz 1965, BGBl. Nr. 250
EFSlg.	„Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen“	StenProtBR	Stenographische Protokolle des Bundesrates
EGHMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	StenProtNR	Stenographische Protokolle des Nationalrats
EKHG	Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, BGBl. Nr. 48/1959	StGB	Strafgesetzbuch, BGBl. Nr. 60/1974
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte	StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, RGBl. Nr. 142/1867
EO	Exekutionsordnung, RGBl. Nr. 79/1896	StPO	Strafprozeßordnung 1975, BGBl. Nr. 631
ESStG	Einkommensteuergesetz 1972, BGBl. Nr. 440	StVG	Strafvollzugsgesetz, BGBl. Nr. 144/1969
EuGRZ	„Europäische Grundrechte – Zeitschrift“	u. a.	unter anderem
EvBl.	„Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen“ (enthalten in der ÖJZ)	u. ä.	und ähnliche(s)
f.	und die folgende	u. dgl.	und dergleichen
FAG	Finanzausgleichsgesetz	usw.	und so weiter
FamLAG	Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376	UVG	Unterhaltsvorschußgesetz, BGBl. Nr. 250/1976
ff.	und die folgenden	V	Verordnung
F-VG	Finanz-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 45/1948	VfGH	Verfassungsgerichtshof
gem.	gemäß	vgl.	vergleiche
GP	Gesetzgebungsperiode	v. H.	vom Hundert
GSVG	Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 560/1978	Z.	Zahl
idF	in der Fassung	z. B.	zum Beispiel
IPR-Gesetz	Bundesgesetz vom 15. Juni 1978, BGBl. Nr. 304, über das internationale Privatrecht	ZP	Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958
		ZPO	Zivilprozeßordnung, RGBl. Nr. 113/1895
		z. T.	zum Teil

I. Teil

Verfassung

1 DER GRUNDRECHTLICHE SCHUTZ DER FAMILIE

1.1 Die Entwicklung des Bundes-Verfassungsrechts unter dem Einfluß des völkerrechtlichen Grundrechtsschutzes

1.1.1 Der Schutz der Familie gehört nicht zu den klassischen liberalen Grundrechten des 19. Jahrhunderts. Dementsprechend findet sich die Familie im Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, RGBl. Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG) überhaupt nicht genannt. Zwar sahen mehrere Entwürfe zur österreichischen Bundes-Verfassung im Rahmen ihres Grundrechtsteils ausdrücklich Bestimmungen über Ehe und Familie vor (vgl. *Ermacora*, Quellen zum Österreichischen Verfassungsrecht [1920], 1967, S. 87: Entwurf der großdeutschen Vereinigung; S. 179: Entwurf der Sozialdemokratischen Partei; S. 235: „Renner-Mayer-Entwurf“). Weil aber im Zuge der Ausarbeitung der Bundesverfassung kein Kompromiß über eine Neukodifikation der Grund- und Freiheitsrechte erzielt werden konnte, wurde am Staatsgrundgesetz von 1867 festgehalten, und dieses lediglich durch einzelne Bestimmungen ergänzt (Art. 149 B-VG), die ebenfalls keinen expliziten Bezug zur Familie aufweisen.

1.1.2 Erst über die Entwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes nach dem Zweiten Weltkrieg wurde die Familie auch zu einem Gegenstand des innerstaatlichen Grundrechtskataloges.

1.1.2.1 Bereits die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 enthält folgende Bestimmungen:

Artikel 12

Niemand darf willkürlichen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, sein Heim oder seinen Briefwechsel noch Angriffen auf seine Ehre und seinen Ruf ausgesetzt werden. Jeder Mensch hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen derartige Eingriffe oder Anschläge.

Artikel 16

(1) Heiratsfähige Männer und Frauen haben ohne Beschränkung durch Rasse, Staatsbürgerschaft oder Religion das Recht, eine Ehe zu schließen und eine Familie zu gründen. Sie haben bei der Eheschließung, während der Ehe und bei deren Auflösung gleiche Rechte.

(2) Die Ehe darf nur auf Grund der freien und vollen Willenseinigung der zukünftigen Ehegatten geschlossen werden.

(3) Die Familie ist die natürliche und grundlegende Einheit der Gesellschaft und hat Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat.

Artikel 26

(3) In erster Linie haben die Eltern das Recht, die Art der ihren Kindern zuteil werdenden Bildung zu bestimmen.

1.1.2.2 Deutlich am Vorbild dieser Bestimmungen orientiert, wenn auch knapper formuliert sodann die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (MRK):

Artikel 8

(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Artikel 12

Mit Erreichung des heiratsfähigen Alters haben Männer und Frauen gemäß den einschlägigen nationalen Gesetzen das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.

Dazu kommt das im Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls zur Menschenrechtskonvention vom 20. März 1952 folgendermaßen formulierte „Elternrecht“:

Das Recht auf Bildung darf niemandem verwehrt werden. Der Staat hat bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiete der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.

Österreich hat die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten einschließlich des ersten Zusatzprotokolls (ZP) 1958 ratifiziert (BGBl. Nr. 210/1958). Seit dem BVG vom 4. März 1964, BGBl. Nr. 59, besitzt die Konvention einschließlich des Zusatzprotokolls unstreitig Verfassungsrang. Seit diesem Zeitpunkt ist somit der grundrechtliche Schutz der Ehe und Familie im

österreichischen Bundesverfassungsrecht verankert. Der zentralen Bedeutung dieser Bestimmungen wegen wird auf sie später näher eingegangen (s. unter 1.2).

1.1.2.3 Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten beschränkt sich noch auf die Grundrechte im Sinn staatsgerichteter Abwehrrechte (status negativus). Die sozialen Grundrechte bleiben in ihr, anders als bereits in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, ausgeklammert. Dieser Teilbereich eines modernen Grundrechtsverständnisses wird dagegen in der **Europäischen Sozialcharta** kodifiziert, die insofern auf der europäischen Ebene als Pendant zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu verstehen ist. Sie wurde von Österreich am 22. Juli 1963 unterzeichnet und am 10. September 1969 (nach Genehmigung durch den Nationalrat am 10. 7. 1969) ratifiziert (BGBl. Nr. 460/1969).

Auch die Europäische Sozialcharta enthält auf die Familie bezogene Bestimmungen:

Teil I Z. 16

Die Familie als Grundeinheit der Gesellschaft hat das Recht auf angemessenen sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz, damit ihre volle Entfaltung gesichert wird.

Z. 17

Mütter und Kinder haben, unabhängig vom Bestehen einer Ehe und vom Verwandtschaftsverhältnis, das Recht auf angemessenen sozialen und wirtschaftlichen Schutz.

Teil II Artikel 16

Das Recht der Familie auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz

Um die erforderlichen Voraussetzungen für die Entfaltung der Familie als der Grundeinheit der Gesellschaft zu schaffen, verpflichten sich die Vertragsparteien, den wirtschaftlichen, gesetzlichen und sozialen Schutz des Familienlebens zu fördern, insbesondere durch Sozial- und Familienleistungen, steuerliche Maßnahmen, Förderung des Baues von familiengerechten Wohnungen, Hilfe für junge Eheleute oder durch andere geeignete Mittel.

Artikel 17

Das Recht der Mütter und der Kinder auf sozialen und wirtschaftlichen Schutz

Um die wirksame Ausübung des Rechtes der Mütter und der Kinder auf sozialen und wirtschaftlichen Schutz zu gewährleisten, werden die Vertragsparteien alle hierzu geeigneten und notwendigen Maßnahmen treffen, einschließlich der Schaffung und Beibehaltung geeigneter Einrichtungen und Dienste.

Die beiden zuletzt genannten Bestimmungen zählen zu jenen Artikeln, deren Bindung Österreich gemäß Art. 20 der Charta anerkannt hat. Art. 16 zählt überdies zu den sieben „Kernartikeln“ im Sinn des Art. 20 Z. 1 lit. b der Charta. Die Europäische Sozialcharta besitzt jedoch innerstaatlich nicht den Rang von Verfassungsrecht, sondern nur den einem einfachen Bundesgesetz gleichen Rang eines gesetzändernden bzw. gesetzsergänzenden Staatsvertrages im Sinn des Art. 50 Abs. 1 B-VG. Der

Nationalrat hat ferner anlässlich der Genehmigung einen Erfüllungsvorbehalt gemäß Artikel 50 Abs. 2 B-VG abgegeben und damit die innerstaatliche Wirksamkeit in ähnlicher Weise eingeschränkt wie jüngst jene der Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen (s. dazu unter 1.1.2.4). Der Nationalrat ist dabei davon ausgegangen, daß diese beiden Artikel im Zeitpunkt der Ratifikation durch innerstaatliche gesetzliche Regelungen bereits erfüllt waren (s. 1339 BgNR, 11. GP, S. 53 f.).

Der mangelnde Verfassungsrang sowie der Erfüllungsvorbehalt bewirken vor allem, daß die von Österreich als bindend anerkannten Artikel der Sozialcharta nicht zu den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten im Sinn des Art. 144 B-VG gehören, sodaß über ihre allfällige Verletzung bzw. mangelhafte Erfüllung – sei es durch die Gesetzgebung, sei es durch die Vollziehung – nicht der Verfassungsgerichtshof auf Grund einer Beschwerde des Betroffenen erkennen kann. Zur Sicherung der Einhaltung ihrer Bestimmungen sieht die Charta jedoch ein völkerrechtliches Verfahren vor (Art. 21 bis 29). Danach haben die Vertragsparteien alle zwei Jahre einen Bericht über die innerstaatliche Anwendung der Charta an den Generalsekretär des Europarates zu erstatten. Diese Berichte werden von einem Sachverständigenausschuß geprüft. Zur Endentscheidung ist das Ministerkomitee des Europarates berufen, das mit einer Zweidrittelmehrheit den Vertragsstaaten Empfehlungen erteilen kann. Eine individuelle Kontrolle durch Einzel-, Gruppen- oder Staatenbeschwerde kennt dagegen die Sozialcharta nicht (vgl. Kohl, Zwischen Staat und Weltstaat. Die internationalen Sicherungsverfahren zum Schutze der Menschenrechte, 1969, S. 107 ff.).

1.1.2.4 Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte ist als solche kein völkerrechtlich verbindliches Abkommen, sondern eine Empfehlung der Generalversammlung der Vereinten Nationen, die sich selbst nur als ein von allen Völkern und Nationen anzustrebendes Ideal bezeichnet. Allerdings haben sich in der Zwischenzeit zahlreiche amtliche Erklärungen auf sie bezogen. Auch der Internationale Gerichtshof hat in seinem Gutachten vom 21. Juni 1971 (betreffend Namibia) die Ziele und Grundsätze der Erklärung implizit als rechtsverbindlich anerkannt. Im völkerrechtlichen Schrifttum wird daher mit guten Gründen die Auffassung vertreten, daß die ursprünglich nicht rechtsverbindliche Allgemeine Erklärung der Menschenrechte auf Grund dieser Entwicklung *völkerrechtlich verbindlich geworden ist* (so Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis, 1976, S. 600). Als verbindlicher Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts würde sie aber auch – gemäß Art. 9 B-VG – einen Bestandteil des österreichischen Bundesrechtes bilden. Dabei wäre im Hinblick auf den grundrechtlichen Gehalt dieser Deklaration mit der herrschenden Lehre davon auszugehen, daß sie den Rang von Bundes-Verfassungsrecht besitzt. Es muß allerdings hinzugefügt werden, daß diese Deutung der Deklaration keineswegs unstrittig ist und auch in der Judikatur des Verfassungsgerichtshof bislang noch keine Anerkennung gefunden hat.

In Ausführung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte sind jedoch im Rahmen der Vereinten Nationen zwei völkerrechtliche Verträge ausgearbeitet worden, die am 16. Dezember 1966 von der Generalversammlung

einstimmig angenommen und am 19. Dezember 1966 zur Unterzeichnung aufgelegt wurden: der **Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte** (International covenant on civil and political rights) und der **Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte** (International covenant on economic, social and cultural rights). Beide Pakte sind inzwischen (1976) – nach Erreichung der erforderlichen Anzahl von Ratifikationen – in Kraft getreten. Bei beiden Pakten handelt es sich unstreitig um internationale rechtsetzende Verträge, die für die Vertragsparteien rechtlich verbindlich sind. Österreich hat die beiden Pakte im Dezember 1973 unterzeichnet. Sie wurden vom Nationalrat am 28. Juni 1978 genehmigt und traten am 10. Dezember 1978 in Kraft.

Beide Pakte enthalten Bestimmungen, die sich auf die Familie beziehen. Im Pakt über bürgerliche und politische Rechte sind es die folgenden Artikel:

Artikel 17

- (1) Niemand darf willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung und seinen Schriftverkehr oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden.
- (2) Jedermann hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen.

Artikel 23

- (1) Die Familie ist die natürliche Kernzelle der Gesellschaft und hat Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat.
- (2) Das Recht von Mann und Frau, im heiratsfähigen Alter eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen, wird anerkannt.
- (3) Eine Ehe darf nur im freien und vollen Einverständnis der künftigen Ehegatten geschlossen werden.
- (4) Die Vertragsstaaten werden durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, daß die Ehegatten gleiche Rechte und Pflichten bei der Eheschließung, während der Ehe und bei Auflösung der Ehe haben. Für den nötigen Schutz der Kinder im Fall einer Auflösung der Ehe ist Sorge zu tragen.

Artikel 24

- (1) Jedes Kind hat ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens oder der Geburt das Recht auf diejenigen Schutzmaßnahmen durch seine Familie, die Gesellschaft und den Staat, die seine Rechtsstellung als Minderjähriger erfordert.
- (2) Jedes Kind muß unverzüglich nach seiner Geburt in ein Register eingetragen werden und einen Namen erhalten.
- (3) Jedes Kind hat das Recht, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben.

Im Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte lautet Art. 10:

Die Vertragsstaaten anerkennen,

1. daß die Familie als die natürliche Kernzelle der Gesellschaft größtmöglichen Schutz und Beistand

genießen soll, insbesondere im Hinblick auf ihre Gründung und solange sie für die Betreuung und Erziehung unterhaltsberechtigter Kinder verantwortlich ist. Eine Ehe darf nur im freien Einverständnis der zukünftigen Ehegatten geschlossen werden;

2. daß Mütter während einer angemessenen Zeit vor und nach der Niederkunft besonderen Schutz genießen sollen. Während dieser Zeit sollen berufstätige Mütter bezahlten Urlaub oder Urlaub mit angemessenen Leistungen aus der sozialen Sicherheit erhalten;

3. daß Sondermaßnahmen zum Schutz und Beistand für alle Kinder und Jugendlichen ohne Diskriminierung aufgrund der Abstammung oder aus sonstigen Gründen getroffen werden sollen. Kinder und Jugendliche sollen vor wirtschaftlicher und sozialer Ausbeutung geschützt werden. Ihre Beschäftigung mit Arbeiten, die ihrer Moral oder Gesundheit schaden, ihr Leben gefährden oder voraussichtlich ihre normale Entwicklung behindern, soll gesetzlich strafbar sein. Die Staaten sollen ferner Altersgrenzen festsetzen, unterhalb derer die entgeltliche Beschäftigung von Kindern gesetzlich verboten und strafbar ist.

Die beiden Pakte bilden eine innere Einheit. Insofern kommt darin, deutlicher noch als auf der regionalen europäischen Ebene des internationalen Menschenrechtsschutzes, die Einheit von liberalen und sozialen Grundrechten speziell unter dem Aspekt des Schutzes der Familie zum Ausdruck. Die Familie bedarf nicht nur des Rechtsschutzes gegenüber Eingriffen des Staates (Gesetzgebung und Vollziehung); zu einem umfassenden grundrechtlichen Schutz der Familie gehören auch die rechtliche Verankerung der Familie als Institution, die Sicherung der Rechte der Familienmitglieder nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch gegenüber sonstigen gesellschaftlichen Machtstrukturen sowie schließlich die Förderung der Familie durch staatliche Leistungen.

Am Beispiel der internationalen Entwicklung des Menschenrechtsschutzes, die in den beiden UNO-Pakten ihren vorläufigen Höhepunkt gefunden hat, läßt sich somit besonders deutlich zeigen, wie in bezug auf den Schutz der Familie der ursprüngliche Kern der Grundrechtsidee als System bloßer Abwehrrechte gegenüber staatlichen Eingriffen angereichert und ergänzt wird durch institutionelle Garantien, eine Ausdehnung des Rechtsschutzes gegenüber nichtstaatlichen Eingriffen („Drittwirkung“ der Grundrechte) und einen Anspruch auf fördernde Leistungen des Staates – Schichten eines Grundrechtsverständnisses also, wie sie vor allem unter der Idee der sozialen Grundrechte entwickelt wurden (vgl. Floretta/Öhlinger, Die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen. Ein Beitrag zum Stand der Grundrechte in Österreich, insbesondere zu den sozialen Grundrechten, 1978, S. 16 und 37 ff.). Das Beispiel des „Grundrechtes der Familie“ zeigt vor allem aber auch, daß sich diese Schichten des Grundrechtsverständnisses nicht ohne Substanzverlust voneinander isolieren lassen, sondern daß sie nur im wechselseitigen Bezug und einander ergänzend die volle Schutzkraft des Rechtes entfalten können. Nicht zufällig überschneiden sich in beiden Pakten in bezug auf die Familie staatsgerichtete Abwehrrechte sowie institutionelle und Leistungsgarantien in untrennbarer Weise.

Die Bundesregierung hat beide Pakte dem Nationalrat zur Genehmigung als verfassungsändernde bzw. verfassungsergänzende Staatsverträge gemäß Art. 50 Abs. 3 B-VG vorgelegt. In einem vom Außenpolitischen Ausschuß des Nationalrats eingesetzten Unterausschuß konnte jedoch über ihren Verfassungsrang keine Einigung erzielt werden (s. 858, 859 BlgNR 14. GP). Beide Pakte werden somit nach ihrem Inkrafttreten innerhalb der innerstaatlichen Rechtsordnung auf der Stufe eines einfachen Bundesgesetzes stehen.

Außerdem wurde vom Nationalrat – im Einklang mit der Regierungsvorlage (229, 230 BlgNR 14. GP) – gemäß Art. 50 Abs. 2 B-VG der Beschluß gefaßt, daß beide Abkommen durch Gesetze zu erfüllen sind. Dies bedeutet, daß diese Pakte von Gerichten und Verwaltungsbehörden nicht unmittelbar angewandt werden können. Alle hier in Betracht kommenden Artikel der beiden Pakte können jedoch, soweit sie sich auf die Familie beziehen, im Rahmen der innerstaatlichen Rechtsordnung bereits durch die Gesetzgebung als erfüllt angesehen werden. Der Erfüllungsvorbehalt schließt nicht aus, daß die einfachgesetzlichen Regelungen, die als Erfüllungsregelungen zu den genannten Paktbestimmungen anzusehen sind, im Licht dieser Pakte und damit in einem besonders familienfreundlichen Sinn ausgelegt werden (vgl. *Öhlinger*, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht, 1973, S. 150 f.).

Mangelnder Verfassungsrang und Erfüllungsvorbehalt bewirken jedoch, daß – ebenso wie die Sozialcharta – auch die Bestimmungen der Pakte nicht vom einzelnen als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte gemäß Art. 144 B-VG geltend gemacht werden können (vgl. *Floretta/Öhlinger*, a. a. O., S. 61 f.). Auch hier besteht aber ein rechtliches Kontrollsystem auf der internationalen Ebene. Ähnlich wie bei der Sozialcharta gibt es nach beiden Pakten ein Berichtverfahren, in dem die Vertragsstaaten über die Erfüllung der Pakte Rechenschaft abzugeben haben. Der Pakt über bürgerliche und politische Rechte sieht außerdem eine „Staatenbeschwerde“ als Mitteilung eines Vertragsstaates an den – durch den Pakt eingesetzten – Menschenrechtsausschuß vor, mit der geltend gemacht wird, daß ein anderer Vertragsstaat seinen Verpflichtungen aus dem Pakt nicht nachkommt (Art. 41). Voraussetzung ist allerdings, daß sowohl der beschwerdeführende als auch der belangte Staat die diesbezügliche Zuständigkeit des Menschenrechtsausschusses durch eine selbständige Erklärung anerkannt haben. In diesem Fall hat der Ausschuß die Funktion eines Schlichtungsorgans, die auch an eine Vergleichskommission delegiert werden kann. Österreich hat eine Anerkennungserklärung nach Art. 41 des Paktes zugleich mit der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 10. September 1978 abgegeben. Art. 41 des Paktes ist freilich mangels einer entsprechenden Anzahl an Erklärungen bislang noch nicht in Kraft getreten. In einem Fakultativprotokoll zu diesem Pakt ist auch die Möglichkeit einer Individualbeschwerde eingerichtet. Österreich hat auch dieses Protokoll unterzeichnet, beabsichtigt aber vorerst nicht seine Ratifikation. (Näheres zum Rechtsschutzsystem der Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen bei *Floretta/Öhlinger*, a. a. O., S. 29 ff.).

1.1.2.5 Der Schutz der Familie bildet schließlich auch eine Aufgabe der **Internationalen Arbeitsorganisation**

(ILO). Im Anhang zu ihrer – ursprünglich als Teil der Pariser Vororteverträge von 1919 kodifizierten und 1946 als Spezialorganisation der UNO revidierten – Verfassung, der Österreich am 24. Juni 1947 neu beigetreten ist (BGBl. Nr. 223/1949), werden im besonderen der Schutz für Mutter und Kind sowie die Schaffung befriedigender Ernährungs- und Wohnverhältnisse und ausreichender Erholungs- und Bildungsmöglichkeiten als Ziele der Organisation genannt – Zielsetzungen also, die mit dem Schutz der Familie in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Diese Zielsetzungen haben in einer Reihe von Abkommen ihren Niederschlag gefunden, denen Österreich beigetreten ist. Zu nennen sind hier insbesondere:

Übereinkommen (Nr. 89) über die Nachtarbeit der Frauen im Gewerbe, BGBl. Nr. 229/1950:

Frauen ohne Unterschied des Alters dürfen während der Nacht in öffentlichen oder privaten gewerblichen Betrieben nicht beschäftigt werden (Art. 3).

Übereinkommen (Nr. 103) über den Mutterschutz BGBl. Nr. 31/1970:

Anspruch auf Mutterschaftsurlaub, Geldleistungen und ärztliche Leistungen, Stillpausen während der Arbeitszeit, Kündungsverbot.

Übereinkommen (Nr. 100) über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit, BGBl. Nr. 39/1954.

Übereinkommen (Nr. 102) über die Mindestnormen der sozialen Sicherheit, BGBl. Nr. 33/1970:

Anspruch auf ärztliche Betreuung im Krankheitsfall auch für Ehefrauen und Kinder (Art. 9); Anspruch auf Betreuung vor, während und nach der Niederkunft (Art. 10 lit. b); Leistungsansprüche von Ehefrauen und Witwen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten (Art. 32 f.); „Familienleistungen“ zum Unterhalt von Kindern als regelmäßig wiederkehrende Zahlungen oder Sachleistungen (Art. 39 ff.); Leistungen bei Mutterschaft (Art. 46 ff.).

Europäisches Abkommen über Soziale Sicherheit, BGBl. Nr. 428/1977:

Familienbeihilfen, Familienleistungen (Art. 59 ff.).

1.1.3 Zusammenfassend kann festgehalten werden, daß der **Schutz der Familie im österreichischen Bundesverfassungsrecht eindeutig durch die Bestimmungen der Art. 8 und 12 MRK verankert ist**. Die übrigen Bestimmungen in völkerrechtlichen Verträgen, die sich auf die Familie in einer inhaltlich grundrechtlichen Weise beziehen, haben mangels formellen Verfassungsrangs im Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung nur indirekte Bedeutung als ergänzende Auslegungsbehelfe. Sie binden die Vollziehung nicht direkt, sondern nur über den Weg der sie im Sinn des Art. 50 Abs. 2 B-VG erfüllenden einfachen Bundes- und Landesgesetze. Die einfache Gesetzgebung selbst ist durch sie zwar auch nicht formell verfassungsrechtlich, d. h. in einer durch den Verfassungsgerichtshof im Gesetzesprüfungsverfahren nach Art. 140 B-VG kontrollierbaren Weise, gebunden; wohl aber verpflichtet sie die einfache Gesetzgebung völkerrechtlich, wobei verschiedene Abkommen auch völkerrechtliche Sicherungsverfahren kennen, deren Sanktionen allerdings in

juristisch präzisen Sinn nicht direkt die gesetzgebenden Organe, sondern die Republik Österreich als Völkerrechtssubjekt treffen. Insofern kann eben nur von einer indirekten Bindung der Gesetzgebung gesprochen werden, mit dieser Einschränkung können aber diese Verträge durchaus mit Berechtigung als Verfassungsrecht im materiellen Sinn qualifiziert werden (vgl. 229, 230 BlgNR 14. GP bezüglich der UNO-Pakte). Die formelle Verfassungsqualität der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 ließe sich zwar in einer vertretbaren Argumentationskette begründen, doch hat diese in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs bislang keine Anerkennung gefunden.

1.2 Der Schutz der Familie im geltenden Bundes-Verfassungsrecht

Den Kern der verfassungsrechtlichen Verankerung der Familie im österreichischen System der Grund- und Freiheitsrechte bilden somit die Art. 8 und 12 MRK sowie der Art. 2 des 1. ZP.

1.2.1 Auf Grund des – seit dem Bundesverfassungsgesetz BGBl. Nr. 59/1964 unstreitigen – Verfassungsrangs der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verpflichten diese Bestimmungen Österreich nicht nur völkerrechtlich, sondern bilden auch einen Bestandteil des innerstaatlichen Bundes-Verfassungsrechts. Ihre innerstaatliche Wirksamkeit ist ferner durch keinen Erfüllungsvorbehalt im Sinn des Art. 50 Abs. 2 B-VG eingeschränkt worden; auch in dieser Hinsicht sind sie somit innerstaatlichen Bundesverfassungsgesetzen gleichwertig. Die Reichweite ihrer Anwendung wird ausschließlich durch ihre Interpretation bestimmt.

Die genannten Bestimmungen der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten enthalten somit verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte im Sinn des Art. 144 B-VG. Dies bedeutet, daß der einzelne ihre Verletzung durch Verwaltungsbehörden vor dem Verfassungsgerichtshof geltend machen kann. Als Bestandteile des Bundes-Verfassungsrechtes bilden sie ferner einen – ebenfalls vom Verfassungsgerichtshof kontrollierbaren – Maßstab der einfachen Bundes- und Landesgesetzgebung sowie der Verordnungsgewalt der Verwaltungsbehörden, der ebenfalls unter bestimmten Voraussetzungen vom einzelnen geltend gemacht werden kann (Art. 139 und 140 B-VG). Neben diesem innerstaatlichen Verfahren zur Sicherung der Einhaltung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten besteht für den durch eine konventionswidrige Maßnahme Betroffenen auch die Möglichkeit, eine internationale Instanz – die **Europäische Menschenrechtskommission** in Straßburg (EKMR) – anzurufen. Erachtet die Europäische Kommission für Menschenrechte eine solche Beschwerde für zulässig und erreicht sie keine gütliche Regelung, so trifft die endgültige Entscheidung entweder das **Ministerkomitee des Europarates** oder aber der **Europäische Gerichtshof für Menschenrechte** (EGHMR).

1.2.2 In der Folge wird der Inhalt der auf die Familie bezogenen Bestimmungen der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vor allem im

Licht der Entscheidungen der Europäischen Kommission für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte dargestellt. Selbstverständlich werden auch die – freilich nur sehr seltenen – einschlägigen Aussagen des Verfassungsgerichtshofs berücksichtigt.

1.2.2.1 Art. 8 MRK

(Text siehe zuvor unter 1.1.2.2)

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sieht den hauptsächlichen Zweck dieser Bestimmung in einem Schutz des einzelnen gegen willkürliche Eingriffe öffentlicher Behörden in sein Privat- und Familienleben. In bezug auf die Familie verbietet Art. 8 MRK Eingriffe in das Zusammenleben der Ehegatten sowie der Eltern mit ihren Kindern. Er setzt das Bestehen eines tatsächlichen Familienlebens voraus. Sein primäres Schutzziel ist somit die Integrität der Familie.

In der strittigen Frage, ob Art. 8 MRK bloß Schutz gegen Eingriffe staatlicher Behörden in das hier statuierte Recht auf Achtung des Familienlebens garantiert oder sich auch auf Eingriffe von seiten privater Personen erstreckt („Drittwirkung“), gibt die bisherige Praxis der Straßburger Instanzen keine eindeutige Antwort, doch ist eine solche Drittwirkung wohl eher zu verneinen. Der Verfassungsgerichtshof hat diese Frage offen gelassen, jedoch betont, daß Art. 8 MRK keine Verpflichtung des Gesetzgebers enthält, eine Mißachtung des Familienlebens unter Strafe zu stellen (Slg. 7400/1974).

Der Begriff des „Familienlebens“ ist nach Ansicht der Europäischen Kommission für Menschenrechte ein autonomer Begriff, der unabhängig vom innerstaatlichen Recht des jeweiligen Vertragsstaates ausgelegt werden muß. Daher verletzt z. B. die Regelung des belgischen Rechts, derzufolge die Geburt zwischen einer ledigen Mutter und ihrem Kind keine Kindesbeziehung herstellt, die Konvention (s. EuGRZ 1978, S. 234 ff.). Ebenso umfaßt der Begriff „Familienleben“ im Sinn des Art. 8 MRK immer auch die Beziehung zwischen einem Vater und seinem unehelichen Kind (EuGRZ 1977, S. 499). Aus dieser Bestimmung der Konvention resultiert somit die Verpflichtung der Vertragsstaaten, bei der Gestaltung ihres Familienrechts die biologische Beziehung zwischen Eltern und Kindern in eine rechtlich anerkannte Verwandtschaftsbeziehung zu transformieren. Allerdings erstreckt sich diese Verpflichtung nicht mehr auf vermögensrechtliche Regelungen: Art. 8 MRK gewährt keine vermögensrechtlichen Befugnisse und verbietet daher beispielsweise nicht erhebliche Beschränkungen des Kindes auf den Nachlaß (EKMR, EuGRZ 1978, S. 236). Außer einer biologischen Eltern-Kind-Beziehung ist für ein „Familienleben“ im Sinn des Art. 8 MRK ein tatsächliches Zusammenleben konstitutiv. Unter dieser Voraussetzung sind auch außereheliche Lebensgemeinschaften von dieser Bestimmung geschützt. Im übrigen hat das Recht auf Achtung des Familienlebens in der Praxis der Straßburger Organe vor allem in zwei Fallgruppen eine erhebliche Rolle gespielt: Im Fall der Familientrennung durch eine Ausweisung oder Einreisesperre sowie in Fragen der Vormundschaft oder des Zugangs zu Kindern getrennter Eltern.

a) Art. 8 MRK garantiert zwar nicht ein Recht auf Familienleben in einem bestimmten Land, doch kann die Ausweisung einer Person aus einem Land, in dem ihre näheren Angehörigen leben, diese Konventionsbestim-

mung dann verletzen, wenn das Familienleben dieser Person in einem bestimmten Land fest verankert ist oder wenn schwerwiegende Gründe dafür vorliegen, daß das von der behördlichen Maßnahme nicht betroffene Familienmitglied dem ausgewiesenen bzw. von einer Einreiseperrre Betroffenen nicht in ein anderes Land folgt. Aber auch in diesem Fall ist die Berechtigung der Ausweisung bzw. Einreiseperrre gegenüber den im Abs. 2 MRK umschriebenen öffentlichen Interessen abzuwägen. Voraussetzung für den Schutz des Art. 8 MRK ist in diesen Fällen außerdem ein enges Verwandtschaftsverhältnis (Ehegatten, Eltern/Kind) sowie das Bestehen eines tatsächlichen Familienlebens; er erstreckt sich daher nicht mehr auf die Beziehung zwischen einem Elternteil und einem erwachsenen Kind, wenn diese nicht in einem gemeinsamen Haushalt leben.

b) Die von Art. 8 MRK geschützten Beziehungen zwischen Eltern und Kindern werden durch eine Scheidung oder Trennung der Eltern nicht beendet. Diese Trennung bringt aber zwangsläufig Eingriffe in das Familienleben mit sich (Zuerkennung der Vormundschaft oder des Erziehungsanspruches, Trennung des Kindes von einem Elternteil u. dgl.). Die Europäische Kommission für Menschenrechte anerkennt in diesen Fällen einen erheblichen Ermessensspielraum der nationalen Behörden, bei dessen Kontrolle sie dem Grundsatz zu folgen scheint, daß die Interessen des Kindes jene der anderen Familienmitglieder (Vater, Mutter) überwiegen. Art. 8 gibt keinem Elternteil ein Vorrecht auf Übertragung der Vormundschaft. Jener Elternteil, dem die Sorge für das Kind nicht übertragen wurde, darf nicht vom Besuchsrecht ausgeschlossen werden, es sei denn, daß besondere Umstände, wie sie in Abs. 2 des Art. 8 MRK umschrieben sind, dies verlangen. Unter solchen Umständen ist auch die Übertragung der Vormundschaft an staatliche Behörden gerechtfertigt.

Beschwerden von Inhaftierten, mit denen sie die Verletzung ihres Anspruchs auf Familienleben behaupteten, etwa weil sie ihr Eheleben nicht fortsetzen konnten oder beim Empfang von Besuchen ihrer Kinder Beschränkungen unterlagen, wurden von der Kommission stets abgewiesen. Auch in diesen Fällen kommt den nationalen Behörden ein sehr weiter Beurteilungsspielraum zu. Eine Entscheidung österreichischer Behörden, die auf Grund des früheren § 176 ABGB (Verlust der väterlichen Gewalt bei Verurteilung zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe) einem Kind die Besuchserlaubnis verweigerte, hielt die Kommission zwar für eine sehr harte Maßnahme, aber dennoch durch den Gesetzesvorbehalt im Art. 8 Abs. 2 MRK gedeckt (Beschw. Nr. 2306/64).

1.2.2.2 Art. 12 MRK

(Text siehe zuvor unter 1.1.2.2)

Dieser Artikel garantiert, obwohl er nur von einem Recht spricht, in Wahrheit zwei unterschiedliche Rechte: das Recht auf Eheschließung und das Recht auf Familiengründung, das darin besteht, nach freier Entscheidung Kinder zu zeugen bzw. nicht zu zeugen. Nach seinem Wortlaut ist dieses Recht nur verheirateten Paaren garantiert. Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes hat das Recht auf Familiengründung neben dem Recht, eine Ehe einzugehen, nur akzessorische Bedeutung (Slg. 7400). Nach Auffassung der Europäischen Kommission für

Menschenrechte erstreckt sich Art. 12 MRK nicht auch auf die Auflösung einer Ehe und deren Folgen. Auch nach dem Verfassungsgerichtshof (Slg. 7400) haben die hier normierten Rechte keine über den Gründungsakt hinausgehende Bedeutung; dies ergebe ein Vergleich mit Art. 8 MRK.

Zusammen mit Art. 8 MRK stellt Art. 12 MRK eine verfassungsmäßige Institutsgarantie von Ehe und Familie dar und verpflichtet die Vertragsstaaten, den Bestand dieser Einrichtungen zu garantieren. Die Ausgestaltung dieser Einrichtungen ist jedoch der nationalen Gesetzgebung überlassen. Die staatliche Gesetzgebung hat daher die näheren formellen und materiellen Voraussetzungen der Eheschließung zu regeln. Die Reichweite dieses Verweises auf die nationalen Gesetze ist allerdings noch strittig. Der Verfassungsgerichtshof (Slg. 7400) hat betont, daß nach den auch innerstaatlich maßgebenden englischen und französischen Texten der Konvention nicht die Regelung des Inhalts dieses Rechtes, sondern nur die Regelung seiner Ausübung den nationalen Gesetzen überlassen ist. Dabei ist die Bindung an einen europäischen Mindeststandard anzunehmen. Einschränkungen des Rechtes auf Eheschließung erscheinen daher nur insoweit berechtigt, als sie mit dem Wesen einer monogamen Ehe vereinbar sind und über das zur Sicherung der Gesundheit und der Moral notwendige Ausmaß nicht hinausgehen. Art. 12 im Zusammenhalt mit Art. 14 MRK verbietet es der nationalen Gesetzgebung jedenfalls, eine Ehe wegen Verschiedenheit der Rasse oder Religion der beiden Partner oder aus ähnlichen Gründen zu untersagen. Zweifelhaft ist auch die Zulässigkeit gesetzlicher Zölibatsklauseln (Verpflichtung zu einem ehelosen Stand). Da nach überwiegender Auffassung auch Art. 12 MRK nur staatsgerichtet ist, also keine Drittwirkung besitzt, gilt dies nicht auch für Zölibatsklauseln im privatrechtlichen Bereich. Das deutsche Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 22. 2. 1962, NJW 1962, S. 1532 ff.) hat aber auch Zölibatsklauseln für Polizeibeamte als mit dieser Bestimmung vereinbar erachtet. In Österreich sah die Dienstzweigeverordnung für Wachebeamte, BGBl. 260/1954, eine solche Klausel für Dienstposten der Verwendungsgruppe W 3 vor; sie wurde 1964 (BGBl. 263/1964) durch eine Selbstverpflichtung zur Kasernierung im Rahmen der jeweils geltenden Dienstvorschriften ersetzt.

Art. 12 MRK legitimiert die Gesetzgebung zu familienfördernden Regelungen auch finanzieller Natur in verfassungspolitischen Sinn. Das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen, schließt jedoch nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes nicht auch die Pflicht der Allgemeinheit in sich, in diesem Zusammenhang finanzielle Leistungen zu erbringen (Slg. 6071/1969).

Die „Drittwirkung“ der im Art. 12 MRK garantierten Rechte wird, wie schon erwähnt, allgemein verneint. Nach dem VfGH Slg. 7400 liegt ebensowenig wie im Art. 8 MRK auch im Art. 12 MRK ein Gebot an den Gesetzgeber, Strafbestimmungen zu erlassen.

1.2.2.3 Art. 2 des 1. ZP (2. Satz)

(Text siehe oben unter 1.1.2.2)

Art. 2 des 1. ZP zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten handelt in seinem ersten Satz vom Recht auf Bildung, auf das hier im Detail

nicht näher einzugehen ist. Auf dieses Grundrecht ist der hier relevante zweite Satz dieser Bestimmung „aufgesetzt“ (EGHMR, EuGRZ 1976, S. 485). Er verpflichtet den Staat, bei Erfüllung der von ihm übernommenen Aufgaben auf dem Gebiet des Bildungswesens das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen. Diese Bestimmung ist in engem Zusammenhang mit den Art. 8, 9 und 10 MRK zu lesen, die das Recht eines jeden – also auch der Eltern und Kinder – auf Achtung seines Privat- und Familienlebens (s. dazu oben), ferner auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit sowie auf die Freiheit zur Mitteilung und zum Empfang von Nachrichten und Ideen garantieren. Diese Bestimmung garantiert beispielsweise den Eltern das Recht, über die Teilnahme ihrer Kinder am Religionsunterricht zu bestimmen oder ihnen Unterricht in einer bestimmten Religion erteilen zu lassen, falls es an einem solchen in der Schule fehlt. Nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im dänischen Sexualkundefall (EuGRZ 1976 S. 478 ff.) verbietet es Art. 2 des 1. ZP ferner, im Unterrichtsprogramm an den Schulen eine Indoktrinierungsabsicht zu verfolgen, die als Nichtachtung der religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern angesehen werden könnte. Diese Bestimmung verlangt jedoch nicht, daß der Staat im Unterrichtswesen die Sprache berücksichtigt, die die Eltern bevorzugen, sondern nur ihre religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen (EGHMR Urteil vom 23. 7. 1968 in den Belgischen Sprachenfällen). Es steht auf Grund dieser Bestimmung schließlich den Eltern frei, für die Kinder eine Privatschule zu errichten und zu erhalten oder die Kinder in eine bestehende Privatschule zu schicken, wenn diese einer öffentlichen Schule gleichwertig ist. Hingegen kann ein Recht der Eltern gegenüber dem Staat auf Errichtung oder finanzielle Unterstützung von Privatschulen, insbesondere von Bekenntnis- oder Weltanschauungsschulen, aus Art. 2 1. ZP nicht abgeleitet werden (Moser, Die europäische Menschenrechtskonvention und das bürgerliche Recht, 1972, S. 167).

1.2.3 Ob durch die dargelegten Bestimmungen der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten der Schutz der Familie im österreichischen Verfassungsrecht ausreichend verankert ist, ist eine Frage der Rechtspolitik. Sie wirft jedoch rechtstechnisch eine Reihe schwieriger Fragen auf, die aus der Diskussion über die Problematik „sozialer Grundrechte“ bekannt sind. Die Zerstreuung einschlägiger Bestimmungen über mehrere internationale, von Österreich ratifizierte Verträge – von denen allerdings nur die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten mit ihren Zusatzprotokollen formellen Verfassungsrang besitzt –, ist kein spezielles Problem des verfassungsgesetzlichen Schutzes der Familie, sondern eine allgemeine Problematik der Grundrechte im österreichischen Verfassungsrecht. Insofern würde sich auch unter diesem Aspekt keine isolierte Neuformulierung des gegebenen verfassungsrechtlichen Schutzes der Familie aufdrängen, sondern allenfalls nur im Zusammenhang der gesamten Neukodifikation des Grundrechtskatalogs, wie sie im Expertenkollegium für die Neuordnung der Grundrechte beraten wird.

Zu erinnern ist allerdings auch daran, daß eine Gelegenheit zu einer inhaltlich weiterreichenden Veranke-

rung der Familie im Verfassungsrecht dadurch versäumt wurde, daß die beiden Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen (s. oben 1.1.2.4) entgegen dem Vorschlag der Regierungsvorlage (229, 230 BlgNR 14. GP) nicht in den Verfassungsrang erhoben wurden, da die dafür erforderliche Zustimmung der Oppositionsparteien nicht zu gewinnen war.

1.2.4 Abschließend sei darauf hingewiesen, daß neben den ausdrücklich die Familie, Ehe oder Eltern nennenden Grundrechten auch zahlreiche andere Bestimmungen des geltenden Grundrechtskataloges für die Funktion und Struktur der Familie in der Gesellschaft von eminenter Bedeutung sind. Beispielhaft seien in diesem Zusammenhang die Grundrechte der Glaubens- und Gewissensfreiheit, der Freizügigkeit, der Freiheit der Berufswahl und Berufsausbildung genannt.

Besonderes Gewicht für die innere Struktur der Familie kommt aber dem Gleichheitssatz (Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG) zu. Zum einen verlangt der Gleichheitssatz von der Familienrechtsgesetzgebung eine grundsätzliche Gleichbehandlung der Familienmitglieder, die nur solche Differenzierungen gestattet, die sachlich gerechtfertigt sind. In dieser Hinsicht war die Reform des Familienrechts der letzten Jahre von dem Ziel geleitet, die prinzipielle Gleichheit von Mann und Frau in der Familie voll herzustellen. Ferner hat die Familienrechtsreform unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes auch die rechtliche Diskriminierung unehelicher Kinder und unehelicher Mütter weitgehend abgebaut. In diesem Zusammenhang verdient eine erst jüngst ergangene Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte (EuGRZ 1978, S. 234 ff.) Beachtung. Es heißt dort, „daß man heutzutage schwerlich davon ausgehen kann, daß die Notwendigkeit, die nichteheliche Familie hinsichtlich der Herstellung des Kindesverhältnisses und der verwandtschaftlichen Beziehungen einer schlechteren Behandlung als die eheliche Familie zu unterwerfen, zu den in einer demokratischen Gesellschaft allgemein vorherrschenden Grundsätzen gehört.“ Die Kommission folgert daraus, daß diskriminatorische Regelungen zwischen ehelichen und unehelichen Familienverhältnissen den Grundsatz der Achtung des Familienlebens im Zusammenhang mit dem Gleichheitsgrundsatz verletzen. Diskriminatorisch ist eine Regelung dann, wenn dem Unterschied eine objektive und vernünftige Rechtfertigung unter Bedachtnahme auf die Grundsätze, die allgemein in den demokratischen Gesellschaften Vorrang haben, fehlt oder aber, wenn zwischen dem eingesetzten Mittel und dem angestrebten Ziel kein angemessenes Verhältnis besteht.

2 DIE BUNDESSTAATLICHE KOMPETENZVERTEILUNG IM BEREICH DER FAMILIENPOLITIK

Neben dem Grundrechtsteil, der der Familienpolitik des Staates einerseits – in seinem klassisch-liberalen Gehalt – Schranken setzt, anderseits – in seinem institutionellen und sozialen Gehalt – Ziele vorgibt, hat das Verfassungsrecht im Zusammenhang mit der Familie noch unter einem zweiten Gesichtspunkt Bedeutung. Im Bundesstaat verteilt das Bundes-Verfassungsrecht die Kompetenzen zur Gesetzgebung und Vollziehung des Staates zwischen dem

Oberstaat (Bund) und den Gliedstaaten (Ländern). Auf dem Boden der österreichischen Bundesverfassung stellt sich daher die Frage, wem die Kompetenz zu familienpolitischen staatlichen Maßnahmen zukommt.

Die österreichische Bundesverfassung zählt die Kompetenzen des Bundes zur Gesetzgebung und Vollziehung taxativ auf. Im Katalog der dem Bund vorbehaltenen Kompetenzen findet sich die Familienpolitik nicht genannt. Dies bedeutet nun freilich nicht, daß sie gemäß der Generalklausel des Art. 15 Abs. 1 B-VG in die alleinige Zuständigkeit der Länder fällt. Maßnahmen der staatlichen Politik, die sich auf die Familie direkt beziehen oder auf ihre Struktur und Funktion Auswirkungen haben, sind in so vielfältiger Weise denkbar, daß sie sich der Zusammenfassung in einem einzigen Kompetenztatbestand entziehen würden. Von vornherein steht daher fest, daß Maßnahmen der Gesetzgebung und Vollziehung familienpolitischen Gehalts auf einer Vielzahl von Gebieten, die im Kompetenzkatalog der Bundesverfassung genannt sind, ergehen können. Neben den in diesem Kompetenzkatalog (und seinen ihn ergänzenden Regelungen in Bundesverfassungsgesetzen sowie Verfassungsbestimmungen außerhalb des B-VG idF von 1929) ausdrücklich genannten Sachgebieten kommen aber auch Angelegenheiten in Betracht, die gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG in der Zuständigkeit der Länder „verblieben“ sind. Insofern bildet die Familienpolitik in kompetenzrechtlicher Hinsicht das typische Beispiel einer komplexen Materie („Querschnittsmaterie“): es können sowohl der Bund als auch die Länder familienpolitische Maßnahmen setzen, jede dieser Gebietskörperschaften jedoch nur in jenem Bereich, der nach der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung in ihre Zuständigkeit fällt. Eine umfassende Familienpolitik wird sich daher nur im koordinierten Zusammenwirken von Bund und Ländern realisieren lassen.

Die Vielfalt von Maßnahmen familienpolitischen Inhalts auf der einen Seite, die ungemein detaillierte, in mehrere hundert Tatbestände aufgesplitterte bundesverfassungsgesetzliche Verteilung der Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenzen zwischen dem Bund und den Ländern auf der anderen Seite lassen es im vorgegebenen Rahmen nicht zu, jeden einzelnen Tatbestand der Kompetenzverteilung einschließlich der Generalklausel des Art. 15 Abs. 1 B-VG auf seinen potentiellen familienpolitischen Gehalt hin zu befragen. Im folgenden werden jedoch einzelne Tatbestände untersucht, denen in familienpolitischer Hinsicht eine besondere Bedeutung zukommt.

2.1 Kompetenzen des Bundes zur Gesetzgebung und Vollziehung (Art. 10 Abs. 1 B-VG)

2.1.1 Zivilrechtswesen

Der Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ im Art. 10 Abs. 1 Z. 6 B-VG wird vom Verfassungsgerichtshof in ständiger Judikatur im Sinn der „Versteinerungstheorie“ ausgelegt. Er umfaßt danach jene Materien, die nach der Systematik der Rechtsordnung im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung – also am 1. Oktober 1925 – als Angelegenheiten des Zivil-, Prozeß- und Exekutionsrechtes anzusehen waren. Das schließt Neuregelungen nicht aus, sofern sie nur systematisch dem Zivil-, Prozeß- oder Exekutionsrecht angehören (VfGH Slg. 2658/1954, 3121/1956). Festzuhalten ist auch, daß die Zuordnung einer Regelung zum Kompetenztatbe-

stand „Zivilrecht“ nicht daran hindert, ihre Vollziehung Verwaltungsbehörden zu übertragen – dies, obwohl für die ursprüngliche systematische, den heutigen Umfang dieses Kompetenztatbestandes prägende Zuordnung zum Zivilrecht in der Regel die Zuständigkeit der Gerichte maßgebend gewesen sein mag. Insofern ist die Materie „Zivilrecht“ im Sinn des Art. 10 Abs. 1 Z. 6 B-VG nicht auch in ihrer formalen Struktur „versteinert“.

Der Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ ist im Zusammenhang mit der Familie deshalb von zentraler Bedeutung, weil nach der Systematik der Rechtsordnung vom 1. Oktober 1925 das Zivilrecht auch das „Familienrecht“ im engeren Sinn umfaßt. Das Familienrecht in diesem Sinn ist die Summe aller Normen, welche die durch Ehe und Verwandtschaft begründeten Rechtsbeziehungen regeln (Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band 2, 1971, S. 84). Es gehören dazu das Eherecht (Verlöbnis, Voraussetzungen der Eheschließung, Eheschließung, Ehelösung, persönliche Wirkungen der Ehe, eheliches Güterrecht), das Recht der Eltern und Kinder (eheliche Kinder, Kinder aus ungültigen Ehen, legitimierte, adoptierte und Pflegekinder, uneheliche Kinder) sowie das Recht der Vormundschaft und Kuratel.

Es ist damit – im Rahmen der zuvor dargelegten grundrechtlichen Schranken – Sache des Bundes, den Rechtsbegriff und die rechtliche Struktur der Familie zu gestalten. Allen weiteren Maßnahmen der Familienpolitik ist die im Familienrecht normierte Rechtsstruktur der Familie vorgegeben.

Der Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ selbst schließt noch weitere Materien ein, die in familienpolitischer Hinsicht im zuletzt genannten Sinn von Bedeutung sind. So gehören zu diesem Kompetenztatbestand „alle Maßnahmen zivilrechtlicher Natur auf dem Gebiet des Wohnungswesens, wie vor allem Maßnahmen des Mieterschutzes u. dgl.“ (VfGH Slg. 2217/1951). Familienpolitische Gestaltungsmöglichkeiten liegen auch im Erbrecht, das nach der historisch vorgegebenen Systematik der Rechtsordnung ebenfalls ein Teil des Zivilrechtswesens ist.

Auf den Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ stützt sich auch das Unterhaltsvorschußgesetz BGBl. Nr. 250/1976 (vgl. RV 5 BlgNR, 14. GP)

2.1.2 Personenstandsangelegenheiten einschließlich des Matrikenwesens und der Namensänderung (Art. 10 Abs. 1 Z. 7 B-VG)

Dieser Kompetenztatbestand hängt mit dem des Zivilrechtswesens, insbesondere mit dem Familienrecht selbst, eng zusammen und grenzt sich von diesem im wesentlichen durch jene Angelegenheiten ab, die bereits am 1. Oktober 1925 (Versteinerungszeitpunkt!) von den Verwaltungsbehörden zu besorgen waren. Er ermächtigt den Bund zur Regelung der Namensführung, Eheschließung und des Matrikenwesens.

2.1.3 Äußere Angelegenheiten ..., insbesondere Abschluß aller Staatsverträge (Art. 10 Abs. 1 Z. 2 B-VG)

Die allgemeine Bedeutung dieses Kompetenztatbestandes besteht darin, daß der Bund völkerrechtliche Verträge auch in Angelegenheiten abschließen kann, die gemäß der sonstigen Kompetenzverteilung in die Zuständigkeit der Länder fallen. Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge

durch den Bund ist somit nicht an die Kompetenzschränken gebunden. Da völkerrechtliche Verträge nach dem Prinzip der „generellen Transformation“ mit ihrer Kundmachung zugleich Bestandteile des innerstaatlichen Rechtes werden, kommt dem Bund hier eine Regelungsgewalt zu, die über seine sonstigen Kompetenzen hinausreicht. Allerdings richtet sich die Durchführung völkerrechtlicher Verträge wieder nach der allgemeinen Kompetenzverteilung. Nur wenn ein Land der Verpflichtung zur Durchführung eines Staatsvertrages in seinem Kompetenzbereich nicht rechtzeitig nachkommt, geht auch diese Zuständigkeit auf den Bund über (Art. 16 B-VG).

Es besteht eine Fülle von völkerrechtlichen Verträgen mit familienpolitisch relevantem Gehalt. Neben den bereits genannten soll hier vor allem auf die zwischenstaatlichen Übereinkommen über die soziale Sicherheit verwiesen werden.

2.1.4 Regelung und Überwachung des Eintrittes in das Bundesgebiet und des Austrittes aus ihm; Ein- und Auswanderungswesen, Abschiebung, Abschaffung, Ausweisung und Auslieferung sowie Durchlieferung (Art. 10 Abs. 1 Z. 3 B-VG), Fremdenpolizei (Art. 10 Abs. 1 Z. 7 B-VG)

Unter diese Kompetenztatbestände fallen auch Einreisesperren und Ausweisungen von Ausländern. Dabei ist jedoch auf den zuvor (1.2.2.1) dargelegten Anspruch auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 MRK, der auch Ausländern zusteht, Bedacht zu nehmen.

2.1.5 Arbeitsrecht, soweit es nicht unter Art. 12 fällt (Art. 10 Abs. 1 Z. 11 B-VG), Dienstrecht der Bundesbediensteten (Art. 10 Z. 16 B-VG)

Seit der Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 444/1974, ist an Stelle der früheren Wendung „Arbeitsrecht, sowie Arbeiter- und Angestelltenschutz, soweit es sich nicht um land- und forstwirtschaftliche Arbeiter und Angestellte handelt“, der Begriff „Arbeitsrecht“ getreten. Es fallen darunter alle in herkömmlicher Weise dem Arbeitsrecht zuzuzählenden Normen, insbesondere das Arbeitsvertragsrecht aller Arbeitnehmer, die Angelegenheiten der Heimarbeiter und arbeitnehmerähnliche Vertragsverhältnisse, das Kollektivvertragsrecht (Arbeitsverfassungsrecht) sowie der Arbeitnehmerschutz. Zum familienpolitisch besonders gewichtigen Arbeitnehmerschutz gehören alle Maßnahmen, die zum Schutz der Arbeitnehmer gegen eine Ausbeutung oder vorzeitige Abnützung ihrer Arbeitskraft (persönlicher Arbeitsschutz) und gegen Gefährdungen ihres Lebens, ihrer Gesundheit und ihrer Sittlichkeit in den Betrieben (technischer Arbeitsschutz) erlassen werden (VfGH Slg. 1936/1950). Insbesondere gehört hierher auch der Mutterschutz (VfGH Slg. 4455/1963); ebenso fällt unter diesen Kompetenztatbestand die Regelung der Beschäftigungsverhältnisse von Kindern und Jugendlichen.

Daß das Arbeitsrecht für Zwecke der Familienpolitik zahlreiche Ansatzpunkte bietet, liegt auf der Hand. Insbesondere sei auf die mehr oder weniger direkten Auswirkungen, die das Arbeitszeit- und Urlaubsrecht, der Sonderschutz zugunsten der Frauen und Mütter sowie

Kinder und Jugendlichen, der Lohn-, Kündigungs- und Entlassungsschutz, die das Arbeitsentgelt betreffenden Bestimmungen und die Mindestlohnstarife auf familiäre Strukturen zeitigen, hingewiesen.

Die auf dem Gebiet der Arbeitsmarktförderung ergangenen familienpolitisch zum Teil bedeutsamen Maßnahmen stützen sich neben dem Kompetenztatbestand „Arbeitsrecht“ zum Teil auf Art. 17 B-VG (s. dazu unten 2.7).

Der unter Z. 16 des Art. 10 Abs. 1 B-VG angeführte Tatbestand des Dienstrechtes unterscheidet sich vom Arbeitsrecht im wesentlichen nur durch den angesprochenen Personenkreis. Unter diesem Titel ergehen insbesondere auch gehaltsrechtliche Regelungen.

2.1.6 Sozialversicherungswesen (Art. 10 Abs. 1 Z. 11 B-VG)

Das Wesen der Sozialversicherung besteht darin, in einer bestimmten, von anderen Maßnahmen der Sozialpolitik unterschiedenen Form (Beitragsleistungen, deren Höhe im Verhältnis zur Höhe der Versicherungsleistungen steht) die mannigfaltigen Gefahren, die die wirtschaftliche Existenz bedrohen, auszuschalten oder doch zu mildern (VfGH Slg. 3670/1960, 4072/1961). Der Verfassungsgerichtshof hat es abgelehnt, diesen Kompetenztatbestand mit dem Stand der einfachen Gesetzgebung vom 1. Oktober 1925 gleichzusetzen, sondern hat Neuregelungen für zulässig erklärt, sofern sie nach ihrem Inhalt systematisch dem Kompetenzbereich angehören. Damit ist es dem Bundesgesetzgeber zwar nicht verwehrt, neue Personengruppen oder neue Risiken in den Schutz der Sozialversicherung einzubeziehen, wohl aber das Recht der sozialen Sicherheit unter völliger Abkehr vom Versicherungsprinzip, etwa ganz nach dem versorgungsstaatlichen Modell, umzugestalten. Die Sozialversicherung spielt als Instrument der Familienpolitik eine zentrale Rolle, insbesondere was die Vorsorge für eine materielle Sicherstellung der Familie in Krisenfällen (Arbeitslosigkeit, Unfall, Krankheit, Tod des Familienerhalters) und die Vorsorge für die Gesundheit der Familienmitglieder betrifft.

Sozialversicherungsrechtliche Regelungen spiegeln die jeweilige Rolle der Geschlechter in der Gesellschaft und innerhalb der Familie wider. So knüpft das geltende Sozialversicherungsrecht noch immer an der einseitigen Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber der Frau an. Im neuen Familienrecht bleibt es dagegen der Vereinbarung der Ehegatten überlassen, wie die Aufgaben in der Familie (Haushaltsführung, Kindererziehung, Erwerbstätigkeit) aufgeteilt werden. Es wird daher das Sozialversicherungsrecht an diese geänderten Bestimmungen angepaßt werden müssen. Dies zeigt, welche familienpolitische Bedeutung diesem Rechtsbereich zukommt.

2.1.7 Gesundheitswesen (Art. 10 Abs. 1 Z. 12 B-VG)

Dieser Kompetenztatbestand ermächtigt zur Obsorge und zur Abwehr von Gefahren für den allgemeinen Gesundheitszustand der Bevölkerung, allerdings nur dann, wenn es sich nicht um eine für andere Verwaltungsmaterien typische Abart dieser Gefahr handelt (VfGH Slg. 3650/1959).

2.1.8 Einrichtung der Bundesbehörden und sonstigen Bundesämter (Art. 10 Abs. 1 Z. 16 B-VG)

Auf diesen Kompetenztatbestand stützt sich beispielsweise das Bundesgesetz vom 1. März 1967, BGBl. Nr. 112, über die Errichtung eines familienpolitischen Beirates beim Bundeskanzleramt sowie – in Verbindung mit Art. 77 Abs. 2 B-VG – die gesetzliche Regelung der Koordinationskompetenz des Bundeskanzleramtes in Angelegenheiten der Familienpolitik (BGBl. Nr. 70/1966).

2.1.9 Bevölkerungspolitik, soweit sie die Gewährung von Kinderbeihilfen und die Schaffung eines Lastenausgleichs im Interesse der Familie zum Gegenstand hat (Art. 10 Abs. 1 Z. 17 B-VG)

Dieser Kompetenztatbestand wurde durch das BVG vom 15. Dezember 1954, BGBl. Nr. 8/1955, geschaffen, um die Einheitlichkeit der Gesetzgebung und Vollziehung auf dem Gebiet des Familienlastenausgleichs sicherzustellen. Die Fassung dieses Kompetenztatbestandes wurde so gewählt, daß dadurch einerseits die schon bestehende Regelung der Kinderbeihilfen und eine allfällige künftige Fortentwicklung ihre verfassungsgesetzliche Grundlage findet, anderseits auch für neue Maßnahmen zur Schaffung eines Lastenausgleichs im Interesse der Familie die erforderlichen verfassungsgesetzlichen Vorkehrungen getroffen werden können (415 BlgNR 7. GP). Der Tatbestand umfaßt demnach alle Maßnahmen der Bevölkerungspolitik, soweit sie die Schaffung eines Lastenausgleichs im Interesse der Familie zum Gegenstand haben, ohne weitere Einschränkungen, also ohne Rücksicht auf die Technik des Lastenausgleichs und ohne Beschränkung auf ein bestimmtes historisches Modell (VfGH Slg. 6538/1971, 7709/1975). Der Bundesgesetzgeber ist daher nicht nur auf Maßnahmen im Wege eines individuellen Kostenausgleichs beschränkt, sondern kann solche auch im Wege eines kollektiven Kostenausgleichs treffen (z. B. Schülerfreifahrten).

2.2 Angelegenheiten, in denen dem Bund lediglich die Kompetenz zur Gesetzgebung zusteht

In den folgenden familienpolitisch relevanten Angelegenheiten steht dem Bund lediglich die Kompetenz zur Gesetzgebung zu, während die Vollziehung der vom Bund erlassenen Gesetze in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fällt.

2.2.1 Staatsbürgerschaft (Art. 11 Abs. 1 Z. 1 B-VG)

Eines der Prinzipien des geltenden Staatsbürgerschaftsgesetzes, BGBl. Nr. 250/1965 idF BGBl. Nr. 403/1977, ist der Grundsatz der Familieneinheit.

2.2.2 Volkswohnungswesen, Assanierung (Art. 11 Abs. 1 Z. 3 und Z. 5 B-VG)

Unter Volkswohnungswesen ist die Vorsorge für die Bereitstellung von Klein- und Mittelwohnungen zu verstehen (VfGH Slg. 3378/1958). Dieser Kompetenztatbestand umfaßt vor allem die familienpolitisch äußerst wichtige Wohnbauförderung. Er ermächtigt zu Maßnah-

men der Wohnungsbewirtschaftung (VfGH Slg. 3378, 3421/1958), der Beschaffung von Baugelände im Wege der Enteignung (VfGH Slg. 2217/1951, 7271/1974) sowie sonstiger Maßnahmen zur Schaffung künftigen Wohnraums, sofern er nicht über Klein- und Mittelwohnungen hinausgeht (VfGH Slg. 3703/1960). Ebenso fällt unter diesen Kompetenztatbestand die Regelung gemeinnütziger Wohnungsunternehmen, die sich mit dem Bau von Klein- und Mittelwohnungen beschäftigen, ferner auch Maßnahmen der Wohnungsverbesserung im Sinn des Wohnungsverbesserungsgesetzes.

Durch eine besondere Verfassungsbestimmung (Art. I des BG vom 18. 7. 1956, BGBl. Nr. 163) wurde dem Bund die Regelung der Wohnungsbeihilfen in Gesetzgebung und Vollziehung übertragen.

Der Kompetenztatbestand Assanierung ermächtigt zu Eingriffen in dingliche Rechte im Dienste einer Verbesserung der Qualität der Wohnungen und der Wohnungsumwelt und zu Förderungsmaßnahmen mit dieser Zielrichtung.

2.3 Angelegenheiten der Grundsatzgesetzgebung des Bundes

In den folgenden Angelegenheiten ist der Bund lediglich zur Grundsatzgesetzgebung ermächtigt. Die Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung dieser Materien liegt bei den Ländern. Sofern es der Bundesgesetzgeber unterläßt, Grundsätze aufzustellen, kann die Landesgesetzgebung diese Angelegenheiten frei regeln (Art. 15 Abs. 6 B-VG idF B-VG Novelle BGBl. Nr. 444/1974).

2.3.1 Bevölkerungspolitik, soweit sie nicht unter Art. 10 fällt (Art. 12 Abs. 1 Z. 1 B-VG)

Dieser Kompetenztatbestand ist im Zusammenhang mit Art. 10 Abs. 1 Z. 16 B-VG zu sehen (s. oben 2.1.9) und umfaßt u. a. Maßnahmen zur Erleichterung der Familiengründung und zur Hebung der Geburtenfreudigkeit (VfGH Slg. 2668/1954), soweit sie nicht im Wege eines Lastenausgleichs erfolgen.

2.3.2 Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge (Art. 12 Abs. 1 Z. 1 B-VG)

Der Begriff der Jugendfürsorge umfaßt die den Minderjährigen zu gewährenden Maßnahmen der Befürsorgung und der Hilfe, die dazu dienen, die körperliche, geistige, seelische und sittliche Entwicklung von Jugendlichen zu unterstützen und zu fördern (VfGH Slg. 2873/1955). Ihre Aufgabe ist es, Einrichtungen für den Fall anzubieten, daß die nach dem bürgerlichen Recht für die Erziehung des Jugendlichen verantwortlichen Personen die ihnen gestellte Aufgabe aus welchem Grund immer nicht ordnungsgemäß bewältigen. Dieser Kompetenztatbestand umfaßt nicht auch Maßnahmen polizeilichen Charakters, die vielmehr als „Jugendschutz“ in die ausschließliche Landeskompetenz fallen (VfGH Slg. 2873/1955).

In ähnlicher Weise sind auch die Tatbestände Mutter- und Säuglingsfürsorge zu verstehen. Auch sie umfassen Maßnahmen der Befürsorgung und der Hilfe, die vor allem im Wege der Mutterberatungsstellen realisiert werden.

II. Teil

Zivilrecht

Die Familie, die Verhältnisse zwischen Ehegatten, zwischen Eltern und Kindern sowie von Kindern überhaupt, sind in vielfältiger Beziehung Regelungsgegenstand des Zivilrechts. Im Mittelpunkt dieser Rechtsvorschriften steht das Familienrecht als die Summe aller Normen, welche die durch Ehe und Verwandtschaft begründeten Rechtsbeziehungen regeln (*Koziol/Welser*, Grundriß⁴ II 140). Auf diesem Rechtsgebiet liegt auch der Schwerpunkt der folgenden Darstellung (1). Breiten Raum sollen dabei die Reformen der letzten Jahre einnehmen, die das Familienrecht grundlegend und umfassend neu gestaltet haben.

Von den übrigen Teilen des Zivilrechts ist das Erbrecht besonders familienbezogen. Ihm ist daher gleichfalls im folgenden ein eigener Abschnitt (2) gewidmet. Nicht zuletzt hat auch das Zivilverfahrensrecht mannigfache Bezüge zu Ehe und Familie. Darauf soll gleichfalls näher eingegangen werden (3).

In einem Anhang (4) werden Rechtsvorschriften dargestellt, die zwar – teilweise oder ganz – außerhalb des Zivilrechts stehen, jedoch – u. a. gerade wegen ihrer starken Familienbezogenheit – zumindest in engem Zusammenhang mit dem Zivilrecht stehen: die Vorschriften über die Jugendwohlfahrt, den Personenstand und die Staatsbürgerschaft.

Nicht behandelt werden hingegen in diesem Abschnitt andere Bereiche des Zivilrechts, in denen es zwar gleichfalls um die Rechtsstellung der Ehegatten und der Kinder geht, die aber zweckmäßigerweise im Zusammenhang mit Fragen der wirtschaftlichen und sozialen Lage der Familie dargestellt werden; das gilt besonders für das Arbeitsrecht sowie das Miet- und Wohnungseigentumsrecht.

1 FAMILIENRECHT

1.1 Die Reform des österreichischen Familienrechts

Die Bemühungen um eine Erneuerung des österreichischen Familienrechts, das bis vor kurzem noch weitgehend auf der Fassung des ABGB vom Jahr 1811 beruhte, reichen in die erste Hälfte dieses Jahrhunderts zurück (s. hierzu Geschichte der Familienrechtsgesetzgebung in Österreich, Justiz und Zeitgeschichte, Band 3, herausgegeben von Erika Weinzierl und Karl R. Stadler). Schon die I. Teilnovelle zum ABGB aus dem Jahr 1914 hat Teile des Familienrechts geändert, besonders einige Verbesserungen für das uneheliche Kind und seine Mutter gebracht. In der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg ist es dann zu gesetzgeberischen Initiativen sozialdemokratischer Abgeordneter gekommen, die auf eine grundsätzliche Neugestaltung des

Familienrechts abzielten. Vieles von dem, was 50 Jahre später Gesetz geworden ist, ist damals bereits vorgeschlagen worden. In diesem Zusammenhang muß besonders der Initiativantrag der Abgeordneten Adelheid Popp, Gabriele Proft und Genossen vom 21. Juli 1925 auf Schaffung eines „Gesetzes über die Gleichstellung der Geschlechter im Familienrecht“ gewürdigt werden (Antrag Nr. 204/A, zugewiesen in der 109. Sitzung des NR am 28. 7. 1925, StenProtNR 2. GP, 2626). Dieser Gesetzesvorschlag hat vorgesehen, daß Mann und Frau in Ehe und Familie dieselben Rechte und Pflichten haben. Beide sollten verpflichtet sein, zur Bestreitung des gemeinschaftlichen Haushalts nach ihren Kräften beizutragen; ist ein Ehegatte außerstande, sich selbst zu erhalten, so sollte der andere nach Maßgabe seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit verpflichtet sein, dem Bedürftigen den anständigen Unterhalt zu leisten. Die Gesetzesinitiativen der Sozialdemokraten sind jedoch damals am Widerstand der bürgerlichen Seite gescheitert (*Edlbacher*, Die Familienrechtsgesetzgebung in Österreich, in *Weinzierl, Stadler* a. a. O. 144).

Von großer Bedeutung für die Entwicklung des Familienrechts ist das Ehegesetz vom Jahr 1938, das die längst überfällige Reform des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts gebracht hat. An der Stellung von Mann und Frau in der Ehe, von Vater und Mutter in der Familie, hat freilich auch das Ehegesetz im Prinzip nichts geändert.

Bald nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs setzten erneut Bemühungen um eine Reform des Familienrechts ein. Zunächst hat eine von Justizminister Dr. Tschadek im Jahr 1949 einberufene Kommission in 48 Punkten „Richtlinien für eine gesetzliche Neuordnung des Familienrechts“ ausgearbeitet. Die wichtigsten Punkte dieser Vorschläge waren die Gleichstellung von Mann und Frau in den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten und im Verhältnis zu den Kindern, die Beseitigung der Diskriminierung der Frau im ehelichen Güterrecht und die Annäherung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes an die des ehelichen Kindes.

In der Folge zeigte sich freilich, daß die Vorstellungen über eine Erneuerung des Familienrechts in der Öffentlichkeit doch noch stark auseinandergingen und mit einer raschen Verwirklichung der Vorschläge der Familienrechtskommission nicht zu rechnen war. Überhaupt mußte man bald feststellen, daß eine umfassende Neukodifikation des Familienrechts, etwa nach dem Vorbild der Strafrechtsreform, wenig Aussicht auf Erfolg hat. So trat an die Stelle des Zieles einer Gesamtreform das einer Reform des Familienrechts in Teilschritten. Abgesehen davon, daß solche Teilreformen gesetzgeberisch leichter bewältigt werden können, gestattete diese Vorgangsweise eine

behutsame Erneuerung des Familienrechts. Bewährte sich ein auf einem Teilgebiet neu eingeführter Gedanke, so konnte man ihm in der Folge auch in anderen Bereichen des Familienrechts Eingang verschaffen. Auf diese Weise wurde die rechtspolitische Grundlage, auf der der Gesetzgeber bei den einzelnen Reformschritten aufbaute, allmählich immer fester und breiter. Während zwischen den ersten Familienrechtsreformgesetzen noch große Zeitabstände lagen, folgte später ein Reformschritt auf den anderen in immer kürzer werdenden Abständen.

Wichtige Impulse zur Erneuerung des österreichischen Familienrechts sind auch vom ersten Österreichischen Juristentag 1961 in Wien ausgegangen, der sich mit dem Thema „Der Gleichheitsgrundsatz im österreichischen Privatrecht“ auseinandersetzte. Die privatrechtliche Abteilung des Österreichischen Juristentags faßte damals eine Entschließung, in der festgehalten worden ist, daß sich der Grundsatz der Gleichheit nach dem Willen des Gesetzgebers zwar auf das öffentliche Recht beziehe, er aber auch den Gesetzgeber bei der Schaffung privatrechtlicher Normen binde (Bydlinski, Gutachten für den 1. österreichischen Juristentag, in: Verhandlungen des 1. österreichischen Juristentags I/1).

Als das erste Familienrechtsreformgesetz gilt das Bundesgesetz vom 17. Feber 1960, BGBl. Nr. 58, über die **Neuordnung des Rechtes der Annahme an Kindesstatt**. Mit der Verankerung des Grundsatzes der Wahrung und Förderung des Kindeswohls im Adoptionsrecht sowie dem Ausbau der Rechte der Mutter eines ehelichen Kindes und des Vaters eines unehelichen Kindes hat dieses Gesetz bereits die Richtung markiert, in die auch die folgenden Reformen gegangen sind. Das Bundesgesetz vom 8. März 1967, BGBl. Nr. 122, hat einige die Frau benachteiligende Bestimmungen des Vormundschaftsrechts beseitigt.

Der große Durchbruch der Reformideen ist mit dem Bundesgesetz vom 30. Oktober 1970, BGBl. Nr. 342, über die **Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes** gelungen. Das Gesetz hat die Rechtsstellung des unehelichen Kindes weitgehend der des ehelichen angeglichen, die Voraussetzungen der Feststellung der Vaterschaft klar geregelt, die Rechte des unehelichen Vaters gestärkt, die Stellung der Mutter verbessert und das gesetzliche Erbrecht des unehelichen Kindes neu gestaltet. Den nächsten Teilschritt bildete dann das Bundesgesetz vom 14. Feber 1973, BGBl. Nr. 108, mit dem Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit und die Ehemündigkeit geändert werden, das sogenannte **Volljährigkeitsgesetz**. Es hat das Volljährigkeitsalter von 21 auf 19 Jahre herabgesetzt, einige mit der Handlungsfähigkeit Minderjähriger und der Ehemündigkeit zusammenhängende Fragen neu geregelt und auf diesem Gebiet bestehende Unterschiede zwischen der Stellung ehelicher und unehelicher Kinder beseitigt.

Als das „Grundgesetz“ oder „Herzstück“ der Familienrechtsreform wird vielfach das Bundesgesetz vom 1. Juli 1975, BGBl. Nr. 412, über die **Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe** bezeichnet. Es hat die Grundsätze der Gleichberechtigung und des partnerschaftlichen Zusammenwirkens von Mann und Frau in ihren persönlichen Rechtsbeziehungen gesetzlich verankert. Damit war das Gesetz richtungweisend für die weiteren Reformen auf dem Gebiet des Familienrechts. Mittelbar reicht seine Bedeutung jedoch über den Bereich

des Familienrechts hinaus, weil es auch in den Rechtsbereichen, in denen die Prinzipien des Familienrechts als Regelungsmaßstab eine Rolle spielen, Impulse zur gesetzlichen Neuordnung gegeben hat und noch immer gibt. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber mit der Verwirklichung des Gleichheitsgrundsatzes und des Partnerschaftsgedankens in der Familie auch einen Markstein in der gesellschaftlichen Entwicklung Österreichs gesetzt.

Zur Familienrechtsreform gehört auch das Bundesgesetz vom 20. Mai 1976, BGBl. Nr. 250, über die Gewährung von Vorschüssen auf den Unterhalt von Kindern (**Unterhaltsvorschußgesetz**), das den Unterhaltsanspruch minderjähriger Kinder durch Gewährung staatlicher Vorschüsse auf wirksame Weise sichert. Die nächste Station auf dem Weg zur umfassenden Reform des österreichischen Familienrechts ist das Bundesgesetz vom 30. Juni 1977, BGBl. Nr. 403, über die **Neuordnung des Kindschaftsrechts** gewesen, mit dem die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern grundlegend neu gestaltet worden sind. Die tragenden Gedanken dieses Gesetzes sind der Grundsatz der Wahrung und Förderung des Kindeswohls, der Grundsatz gleicher Rechte und Pflichten von Vater und Mutter gegenüber ihren Kindern und der Grundsatz der Partnerschaft zwischen Vater und Mutter. Das Gesetzeswerk schließt auch die Neuordnung des Rechtes der Mündelgeldanlage ein.

Den – zumindest vorläufigen – Schlußstein der Familienrechtsreform bilden das Bundesgesetz vom 15. Juni 1978, BGBl. Nr. 280, über **Änderungen des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts** und das Bundesgesetz vom 30. Juni 1978, BGBl. Nr. 303, über eine **Änderung des Ehegesetzes**. Dieser letzte Reformschritt hat das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten verbessert, dem Ehegatten ein Pflichtteilsrecht eingeräumt, die vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung, Aufhebung und Nichtigerklärung der Ehe im Sinne der Gleichberechtigung von Mann und Frau neugestaltet, dem Ehegatten, der im Erwerb des anderen mitwirkt, einen Anspruch auf angemessene Abgeltung seiner Mitwirkung eingeräumt, die Scheidung wegen Auflösung der häuslichen Gemeinschaft der Ehegatten neu geregelt, die „Scheidung im Einvernehmen“ eingeführt und die unterhalts- und versorgungsrechtliche Stellung des wegen Auflösung der häuslichen Gemeinschaft gegen seinen Willen geschiedenen Ehegatten verbessert. Überdies ist durch die Schaffung familienrechtlicher Abteilungen bei bestimmten Schwerpunktgerichten der Aufbau einer Familiengerichtsbarkheit in Österreich eingeleitet worden.

Die Grundlage der parlamentarischen Beratungen über die Familienrechtsreform bildeten jeweils vom Bundesministerium für Justiz vorbereitete Regierungsvorlagen. Der Nationalrat hat diese Gesetzesvorschläge sehr eingehend und gründlich beraten. Wenn auch die Standpunkte zu den einzelnen Fragen zunächst oft weit voneinander entfernt schienen, so ist es doch regelmäßig gelungen, eine einvernehmliche, vom allgemeinen Konsens getragene Lösung zu erzielen. Sieht man vom Bundesgesetz vom 30. Juni 1978, BGBl. Nr. 303, über eine Änderung des Ehegesetzes ab, so sind alle Familienrechtsreformgesetze vom Parlament einstimmig verabschiedet worden und somit vom übereinstimmenden Willen aller im Parlament vertretenen Parteien getragen. So ist die Familienrechtsreform ein Stück echter parlamentarischer Arbeit.

1.2 Eherecht

1.2.1 Einleitung

1.2.1.1 Die Rechtsquellen des Eherechts sind im wesentlichen das ABGB vom 1. Juni 1811, JGS Nr. 946, und das Gesetz vom 6. Juli 1938, deutsches RGBl. I S. 807 zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung (Ehegesetz). Wie schon oben angeführt (s. 1.1), sind die eherechtlichen Bestimmungen des ABGB von 1811 und das Ehegesetz durch mehrere Novellen im Zug der Familienrechtsreform weitgehend umgestaltet worden. Wichtig sind in diesem Zusammenhang

– das Bundesgesetz vom 14. Feber 1973, BGBl. Nr. 108, mit dem Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit und die Ehemündigkeit geändert werden (in Kraft seit 1. 7. 1973),

– das Bundesgesetz vom 1. Juli 1975, BGBl. Nr. 412, über die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe (in Kraft im wesentlichen seit 1. 1. 1976, hinsichtlich eines Teiles des neuen Namensrechts der Ehegatten seit 1. 1. 1977),

– das Bundesgesetz vom 15. Juni 1978, BGBl. Nr. 280, über Änderungen des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts (in Kraft seit 1. 7. 1978, ein Teil der neuen Zuständigkeitsbestimmungen wird am 1. 1. 1980 wirksam werden) und das Bundesgesetz vom 30. Juni 1978, BGBl. Nr. 303, über eine Änderung des Ehegesetzes (in Kraft seit 1. 7. 1978).

Nur noch wenige Regelungen des Eherechts, etwa das vertragliche Ehegüterrecht, gehen weiterhin auf das ABGB des Jahres 1811 zurück. Unverändert gelten auch die Bestimmungen des Ehegesetzes 1938 über Voraussetzungen und Form der Eheschließung sowie über Nichtigkeit und Aufhebung der Ehe.

1.2.1.2 Das Ehegesetz 1938 hat den endgültigen Wandel vom konfessionellen zum staatlichen Eherecht, also von der kirchlichen Trauung zur – unabhängig vom Religionsbekenntnis – obligatorischen Eheschließung vor dem zivilen Standesbeamten, von der Unauflöslichkeit zur grundsätzlichen Lösbarkeit jeder Ehe gebracht (*Gschnitzer*, Familienrecht 9). Die oben angeführten Reformgesetze der letzten Jahre haben vor allem die Rechtsbeziehungen der Ehegatten auf eine neue Grundlage gestellt. Die Beziehungen der Ehegatten zueinander beruhen nun auf den Prinzipien der Gleichberechtigung und der Partnerschaft von Mann und Frau. Das gilt für die persönlichen wie auch für die vermögensrechtlichen Beziehungen. Auf dem Gebiet des Scheidungsrechts drücken sich diese Grundsätze in einem verstärkten Schutz des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten aus.

Während das frühere Eherecht, auch noch das Ehegesetz 1938, auf das Modell der Hausfrauenehe zugeschnitten gewesen ist, geht das reformierte Eherecht nicht mehr von einer bestimmten Rollenverteilung zwischen Mann und Frau in der Ehe aus. Das Gesetz kennt keine rechtliche Differenzierung der Ehegatten, gestützt etwa auf eine sogenannte „natürliche Aufgabenteilung“ zwischen Mann und Frau in der Ehe. Überhaupt unterscheiden die neuen Bestimmungen nicht mehr zwischen Mann und Frau, sondern sprechen im allgemeinen nur noch von den Ehegatten. Das neue Eherecht trägt jedoch durchaus der Vielfalt der heute bestehenden Vorstellungen von der Gestaltung der Ehe Rechnung; seine Normen sind sowohl

auf die Hausfrauenehe als auch auf die Hausmannehe, die Ehe Berufstätiger, die Ehe mit Kindern wie auch auf die kinderlose Ehe anwendbar. Die Ehegatten haben freien Spielraum, die Aufgaben in der Ehe, wie etwa Haushaltsführung, Kindererziehung und Erwerbstätigkeit, nach dem von ihnen gewählten Eheleitbild zu verteilen.

1.2.2 Verlöbnis

Der Schließung einer Ehe geht häufig das Verlöbnis voran. Es ist das Versprechen zweier Menschen, einander künftig zu ehelichen. Dieses Versprechen bewirkt zwar keinen Zwang zur Eheschließung (§ 45 ABGB), doch knüpft das Gesetz Rechtsfolgen an den Rücktritt vom Verlöbnis. Der Teil, der grundlos zurücktritt oder in dessen Person der Grund für den gerechtfertigten Rücktritt des anderen entstanden ist, ist zum Ersatz des „wirklichen Schadens“ des anderen, das ist nur der Vermögensschaden, nicht auch ein immaterieller Schaden, verpflichtet (§ 46 ABGB). Überdies können Schenkungen, die ein Verlobter dem anderen oder ein Dritter einem Verlobten im Hinblick auf die künftige Ehe gemacht hat, widerrufen werden, wenn die Ehe ohne Verschulden des Geschenkgebers nicht zustande gekommen ist (§ 1247 zweiter Satz ABGB).

1.2.3 Eheschließung

1.2.3.1 Voraussetzungen

Nach dem – seit 1811 unverändert gebliebenen – § 44 ABGB ist die Ehe ein Vertrag. Seine Eingehung setzt die Ehefähigkeit der Brautleute voraus. Ehefähig ist, wer ehemündig und zumindest beschränkt geschäftsfähig ist (*Kozioł/Welser*, Grundriß⁴ II 148 f.).

Die Familienrechtsreform (BGBl. Nr. 108/1973) hat das Ehemündigkeitsalter des Mannes – zugleich mit dem Volljährigkeitsalter – vom 21. auf das 19. Lebensjahr herabgesetzt; eine Frau wird mit dem vollendeten 16. Lebensjahr ehemündig. Einen Mann, der das 18., und eine Frau, die das 15. Lebensjahr vollendet haben, hat das Gericht auf ihren Antrag für eine bestimmte Ehe als ehemündig zu erklären, wenn sie für diese Ehe reif erscheinen (§ 1 EheG).

Geschäftsunfähige, also etwa voll Entmündigte, können eine Ehe nicht eingehen. Wer minderjährig oder aus anderen Gründen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, etwa beschränkt entmündigt, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters und desjenigen, dem seine Pflege und Erziehung zustehen; wird die erforderliche Einwilligung ohne gerechtfertigten Grund verweigert, so hat sie das Gericht auf Antrag des Eheschließenden zu ersetzen (§ 3 EheG).

Einer Volljährigerklärung bedürfen Minderjährige zur Eheschließung seit dem Volljährigkeitsgesetz nicht mehr. Nach dem neuen § 175 ABGB wird ein Minderjähriger mit der Eheschließung, frühestens mit Vollendung des 18. Lebensjahres volljährig; er bleibt dies auch, wenn die Ehe in der Folge – noch vor Vollendung des 19. Lebensjahres – aufgelöst oder für nichtig erklärt wird. Vor Vollendung des 18. Lebensjahres steht eine verheiratete Person in ihren persönlichen Verhältnissen einem Volljährigen gleich; in vermögensrechtlicher Hinsicht bedarf sie freilich weiterhin eines Vertreters.

Die Eheschließenden dürfen nicht mit einem Eheverbot behaftet sein. Solche Eheverbote sind (§§ 6 ff. EheG) Blutsverwandtschaft in gerader Linie oder zwischen voll- und halbblütigen Geschwistern, Schwägerschaft in gerader Linie (Befreiung möglich), Doppelhe, Ehebruch (zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit dem er den Ehebruch begangen hat, sofern der Ehebruch im Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist; Befreiung möglich), Adoption (mit Aufhebung der Adoption fällt das Hindernis weg), Wartezeit der Frau (eine Frau soll nicht vor Ablauf von zehn Monaten nach Auflösung oder Nichtigerklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen; Befreiung möglich). Ausländer bedürfen zur Eheschließung in Österreich eines von der zuständigen Behörde ihres Heimatlandes ausgestellten Zeugnisses darüber, daß der beabsichtigten Ehe nach dem Gesetz des Heimatstaates kein Hindernis entgegensteht (Ehefähigkeitszeugnis; Befreiung möglich).

1.2.3.2 Form

Eine Ehe kommt nur zustande, wenn die Eheschließung vor dem Standesbeamten stattgefunden hat (§ 15 Abs. 1 EheG – obligatorische Ziviltrauung). Durch eine bloße kirchliche Trauung wird keine Ehe geschlossen.

Der Eheschließung soll ein Aufgebot vorhergehen (§ 16 EheG). Das Aufgebot wird eine Woche lang öffentlich ausgehängt. Der Standesbeamte kann jedoch die Aufgebotsfrist verkürzen oder vom Aufgebot überhaupt Befreiung erteilen. Wird die Ehe nicht binnen sechs Monaten nach Vollziehung des Aufgebots geschlossen, so verliert das Aufgebot seine Wirkung.

Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen (§ 17 EheG). Der Standesbeamte soll in Gegenwart von zwei Zeugen an die Brautleute einzeln und nacheinander die Frage richten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, und nach Bejahung dieser Frage aussprechen, daß sie nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute sind.

Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Brautleute seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 19 EheG). Unter mehreren zuständigen Standesbeamten haben die Brautleute die Wahl. Mit Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten kann die Ehe auch vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirks geschlossen werden. Der Standesbeamte trägt die Eheschließung in das Familienbuch ein.

1.2.3.3 Mängel der Eheschließung

Fehlt es an einer Voraussetzung der Eheschließung oder ist diese sonst mit einem Mangel behaftet, so ist hinsichtlich der Folgen zu unterscheiden: Hat bei der Eheschließung kein Standesbeamter mitgewirkt, so kommt überhaupt keine Ehe zustande, man spricht von einer „Nichtehe“. Ist die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen worden, liegen jedoch andere Mängel vor, so können diese entweder zur Nichtigerklärung, also zur rückwirkenden Beseitigung, oder zur Aufhebung, also zur Auflösung der Ehe ab jetzt, führen; Verstöße gegen Gebote von geringerer Wichtigkeit berühren die Gültigkeit der Ehe nicht. Demnach unterscheidet man zwischen Nichtigkeitsgründen, Aufhebungsgründen und schlichten Eheverboten.

1.2.3.3.1 Nichtigkeitsgründe sind die Nichteinhaltung der Formvorschriften des § 17 EheG (keine gleichzeitige persönliche Anwesenheit der Ehegatten, bloß bedingte oder befristete Erklärung, die Ehe miteinander eingehen zu wollen); die Geschäftsunfähigkeit eines Ehegatten zur Zeit der Eheschließung; die Eingehung der Ehe ausschließlich oder vorwiegend zu dem Zweck, der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes oder den Erwerb der Staatsangehörigkeit des Mannes zu ermöglichen (Namens- oder Staatsangehörigkeitsche); der Verstoß gegen die Verbote der Doppelhe, der Ehe zwischen Blutsverwandten in gerader Linie oder zwischen Geschwistern, der Ehe zwischen Verschwägerten in gerader Linie oder zwischen Ehebrüchern. Nichtig ist auch eine Ehe, wenn die Vorehe eines Teiles durch Todeserklärung aufgelöst worden ist, die Eheschließenden aber wußten, daß der für Tod erklärte Ehegatte noch lebt (§ 43 EheG).

Die meisten Nichtigkeitsgründe sind heilbar. Ein Formmangel heilt, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung fünf Jahre oder bis zum Tod eines von ihnen, mindestens aber drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben; der Mangel der Geschäftsunfähigkeit heilt, wenn der Ehegatte nach Wegfall der Geschäftsunfähigkeit zu erkennen gibt, daß er die Ehe fortsetzen will; eine Namens- oder Staatsangehörigkeitsche ist von Anfang an als gültig anzusehen, wenn die Ehegatten fünf Jahre oder bis zum Tod eines von ihnen, mindestens aber drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben; die Nichtigkeitsgründe der Schwägerschaft und des Ehebruchs heilen durch nachträgliche Befreiung von dem Ehehindernis. Unheilbar sind die Nichtigkeitsgründe der Doppelhe und der Blutsverwandtschaft.

Niemand kann sich auf die Nichtigkeit einer Ehe berufen, solange die Ehe nicht durch Urteil für nichtig erklärt worden ist (§ 27 EheG). Zur Erhebung der Nichtigkeitsklage sind der Staatsanwalt und – ausgenommen der Fall der Namens- oder Staatsangehörigkeitsche – jeder Ehegatte befugt; im Fall der Doppelhe auch der Ehegatte der früheren Ehe. Nach dem Tod beider Ehegatten ist die Nichtigkeitsklage ausgeschlossen (§ 28 EheG).

Die Nichtigerklärung der Ehe hat zur Folge, daß die Ehe rückwirkend beseitigt wird, die Ehegatten gelten als von Anfang an nicht verheiratet. Kinder aus einer nichtigen Ehe behalten allerdings ihren Status als eheliche Kinder; seit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Neuordnung des Kindschaftsrechts, BGBl. Nr. 403/1977, gilt dies auch für Kinder aus einer Namens- oder Staatsangehörigkeitsche. Die vermögensrechtlichen Folgen der Nichtigerklärung bestimmen sich danach, ob die Ehegatten den Nichtigkeitsgrund kannten. War den Ehegatten der Nichtigkeitsgrund bekannt, so ist nach der Nichtigerklärung vermögensrechtlich alles wieder in den Stand wie bei Eingehung der Ehe zurückzusetzen; hat auch nur ein Teil den Nichtigkeitsgrund nicht gekannt, so treten in vermögensrechtlicher Hinsicht die Scheidungsfolgen ein (der Ehegatte, der den Nichtigkeitsgrund kannte, wird dabei wie ein für schuldig erklärter Ehegatte behandelt); doch kann der Ehegatte, der den Nichtigkeitsgrund nicht kannte, auch verlangen, daß es bei den Nichtigkeitsfolgen bleiben soll (§ 31 EheG). Unabhängig von dieser Regelung sind – wie bei Aufhebung und Scheidung der Ehe – das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse unter die Ehegatten aufzuteilen (§ 81 ff. EheG; s. 1.2.6.2.4).

1.2.3.3.2 Bei den Aufhebungsgründen handelt es sich im wesentlichen um Willensmängel, die bei der Eheschließung unterlaufen. Freilich berechtigt nicht schon jeder Irrtum bei der Eheschließung, die Aufhebung der Ehe zu verlangen. Aufhebungsgründe sind (§§ 35 ff. EheG) das Fehlen der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Eheschließung, ein Irrtum über die Eheschließung, über die Person des anderen Ehegatten oder über wichtige, die Person des anderen Ehegatten betreffende Umstände; die arglistige Täuschung eines Ehegatten über wichtige Umstände; der Zwang zur Eheschließung durch widerrechtliche Drohung, das Wiederauftauchen eines für tot erklärten früheren Ehegatten.

Die angeführten Mängel heißen im allgemeinen, wenn der vom Willensmangel Betroffene, also der nicht voll Geschäftsfähige, der Irrtümliche, der Getäuschte und der Gezwungene, nach Wegfall der den Mangel begründenden Lage zu erkennen gibt, daß er die Ehe fortsetzen will. Der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters wird auch durch nachträgliche Genehmigung der Eheschließung durch den gesetzlichen Vertreter geheilt. Der Irrtum über wichtige, die Person des anderen Ehegatten betreffende Umstände berechtigt auch dann nicht zur Aufhebungsklage, wenn das Aufhebungsbegehren mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt erscheint.

Die Ehe wird durch gerichtliches Urteil aufgehoben. Klagerechtigt ist derjenige Ehegatte, dessen Wille bei der Eheschließung ungeschwächt gewesen ist, im Fall des Fehlens der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters auch der gesetzliche Vertreter. Die Klage muß innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt erhoben werden, ab dem der Klagerechnigte hierzu in der Lage ist, also etwa ab Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung oder ab Wegfall der Zwangslage (§ 40 EheG).

Die Folgen der Aufhebung entsprechen denen der Ehescheidung. Wie die Scheidung, so führt auch die Aufhebung – anders als die Nichtigkeitsklärung – nicht zur rückwirkenden Beseitigung der Ehe, sondern bloß zur Auflösung ab jetzt. Auch sonst bestimmen sich nach § 42 EheG die Folgen der Aufhebung nach den Bestimmungen über die Scheidungsfolgen.

Nichtigkeitsklärung und Aufhebung einer Ehe sind selten. So sind etwa im Jahr 1976 in ganz Österreich sieben Ehen aufgehoben und drei für nichtig erklärt worden; die Anzahl der Scheidungen in diesem Jahr betrug 11.168.

1.2.4 Persönliche Rechtswirkungen der Ehe

Die Schließung einer Ehe läßt eine Reihe von rechtlichen Wirkungen entstehen, und zwar nicht nur auf dem Gebiet des Zivilrechts, sondern auch auf anderen Rechtsgebieten, wie etwa denen des Steuerrechts, des Sozialversicherungsrechts und des Staatsbürgerschaftsrechts.

Die zivilrechtlichen Wirkungen der Ehe betreffen entweder das Vermögen der Ehegatten oder deren persönliche Beziehungen; die erste Gruppe von Vorschriften bildet das eheliche Güterrecht, die zweite die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe.

Die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe sind der Kern aller Rechtsvorschriften über die Ehwirkungen. Ihre Grundsätze strahlen in die übrigen Rechtsbereiche aus, sie sind dort Maßstab der sich auf die Ehe beziehenden

Regelungen. Jede grundlegende Neugestaltung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe hat daher Folgen auch für andere Bereiche der Rechtsordnung. Deshalb kommt dem Bundesgesetz vom 1. Juli 1975, BGBl. Nr. 403, über die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe große Bedeutung zu. Obwohl es sich dabei um kein umfangreiches Gesetz handelt – neun Paragraphen des ABGB sind neu gefaßt worden –, wird es mit Recht als das Grundgesetz der österreichischen Familienrechtsreform bezeichnet. Seine Grundsätze sind maßgebend gewesen für die folgenden Reformschritte auf dem Gebiet des Familienrechts; auf anderen Gebieten der Rechtsordnung hat das Gesetz den Gesetzgeber unter Zugzwang gebracht, über kurz oder lang müssen wohl auch die rechtlichen Wirkungen der Ehe außerhalb des Zivilrechts den neuen Grundsätzen des Familienrechts Rechnung tragen.

1.2.4.1 Allgemeine Rechte und Pflichten der Ehegatten

Die Rechte und Pflichten der Ehegatten in der Ehe sind grundsätzlich gleich (§ 89 ABGB). Dieser Regel liegt die Auffassung zugrunde, daß Mann und Frau in der Ehe trotz ihrer biologisch oder psychisch bestimmten Persönlichkeitsunterschiede gleichrangige Partner sind, die gleichberechtigt in familiären Angelegenheiten die Entscheidung treffen. Eine rechtliche Differenzierung der Ehegatten, gestützt etwa auf eine „natürliche Aufgabenteilung“ zwischen Mann und Frau in der Ehe, kennt das ABGB nun nicht mehr.

Aus dem Grundsatz gleicher Rechte und Pflichten der Ehegatten folgt auch, daß Mann und Frau grundsätzlich in gleicher Weise das Recht auf Erwerbstätigkeit – als Teil der jedem Menschen zustehenden Persönlichkeitsrechte – haben. Der Familienrechtsgesetzgeber hat es nicht für notwendig erachtet, dieses Recht im Gesetz besonders auszudrücken; es hat ja auch die frühere Regelung dem Mann dieses Recht nicht durch eine besondere Bestimmung, sondern als selbstverständlich gewährt (JAB 1662, BlgNR 13. GP, 1; Ent in Ent/Hopf, Die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe, 32).

Die Ehegatten sind einander zur umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum wechselseitigen Beistand verpflichtet (§ 90 ABGB). Diese Regelung zeigt, daß der Reformgesetzgeber grundsätzlich auf dem Boden der überkommenen europäischen Auffassung vom Wesen der Ehe steht (Ent a. a. O. 27). Von zwei im Gesetz besonders hervorgehobenen Kriterien der umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, nämlich dem gemeinsamen Wohnen und dem wechselseitigen Beistand, soll noch im folgenden näher die Rede sein (1.2.4.2 und 1.2.4.7).

Die Ehegatten sollen ihre eheliche Lebensgemeinschaft unter Rücksichtnahme aufeinander und auf das Wohl der Kinder einvernehmlich gestalten (§ 91 ABGB). In dieser Regelung drückt sich der auch in den Gesetzesmaterialien besonders in den Vordergrund gestellte Grundsatz der Partnerschaft aus, der das neue Ehwirkungsrecht beherrscht (JAB 1662, BlgNR 13. GP, 2). Dieser Grundsatz ist an die Stelle der im früheren Recht verankerten Leitungsgewalt des Mannes getreten. In einer Gemeinschaft zweier gleichberechtigter Partner kommen als Mittel gemeinschaftlicher Willensbildung nur das gegenseitige Überzeugen und die wechselseitige Achtung des Standpunktes des anderen in Betracht. Die Pflicht, das

Einvernehmen zu suchen, ist eine Rechtspflicht. Doch handelt es sich bei der einvernehmlichen Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht um eine Vereinbarung, aus der – wie aus einem Ehepakt – ein klagbarer Anspruch abgeleitet werden kann. Mit der einvernehmlichen Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft schaffen jedoch die Ehegatten eine tatsächliche Lage, die ein Ehegatte nicht ohne Grund einseitig, also ohne erneut das Einvernehmen mit dem Partner zu suchen, verändern darf (*Ent a. a. O.* 34). Der Partnerschaftsgedanke hat seinen Niederschlag auch noch in anderen Bestimmungen des neuen Ehwirkungsrechts gefunden: in der Regelung der Verlegung der gemeinsamen Wohnung (1.2.4.2), des Namens (1.2.4.3), der Unterhaltspflicht der Ehegatten (1.2.4.4) und der Pflicht zur Haushaltsführung (1.2.4.5). Der Grundsatz der einvernehmlichen Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft versteht sich nicht nur als eine Pflicht, sondern auch als ein Recht der Ehegatten. Mit der Befugnis, die eheliche Lebensgemeinschaft, freilich innerhalb der Grenzen des gesetzlich und sittlich Erlaubten, frei zu gestalten, wird der Vielfalt der Erscheinungsformen in der Ehwirklichkeit von heute Rechnung getragen und den Ehegatten die Möglichkeit eröffnet, die Aufgaben in der Ehe, wie Haushaltsführung, Kindererziehung und Erwerbstätigkeit, nach dem von ihnen gewählten Eheleibbild in grundsätzlich freier Willenseinigung zu verteilen. Das bedeutet nicht, daß eine einmal von den Ehegatten getroffene Regelung ein für allemal aufrechterhalten werden muß; die Ehegatten haben sich vielmehr gegebenenfalls stets von neuem – unter Rücksichtnahme aufeinander und auf das Wohl der Kinder – um ein Einvernehmen bei der Gestaltung ihres Ehelebens zu bemühen (s. JAB 1662, BlgNR 13. GP, 2).

1.2.4.2 Gemeinsames Wohnen

Als besonderes Merkmal der umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft hebt das neue Gesetz das gemeinsame Wohnen hervor: die Ehegatten sind grundsätzlich zum gemeinsamen Wohnen verpflichtet (§ 90 ABGB). Für die Frage, wo Ehegatten gemeinsam Wohnung nehmen sollen, gilt nun der Grundsatz gleichrangiger Partnerschaft von Mann und Frau; die einseitige „Folgepflicht“ der Frau ist beseitigt worden. Die Ehegatten haben also ihren Wohnsitz einvernehmlich zu wählen.

Im einzelnen regelt das neue Recht die Verlegung der gemeinsamen Wohnung und die gesonderte Wohnungnahme (§ 92 ABGB). Es ist dies – neben dem Unterhalt – die einzige Angelegenheit, in der sich die Ehegatten – außerhalb eines Scheidungsverfahrens – im Fall einer Meinungsverschiedenheit über ihre persönlichen Rechtsbeziehungen an den Richter wenden können. Aus gerechtfertigten Gründen kann jeder Ehegatte die Verlegung der gemeinsamen Wohnung verlangen. Der andere Ehegatte ist verpflichtet, diesem Verlangen zu entsprechen, es sei denn, er kann seinerseits gerechtfertigte Gründe von zumindest gleichem Gewicht für seinen Wunsch zu bleiben ins Treffen führen. Die Abwägung der beiderseits geltend gemachten Gründe kann freilich auch dazu führen, daß der eine Ehegatte ausziehen, der andere hingegen bleiben darf, es somit zum getrennten Wohnen der Ehegatten kommt (*Ent/Hopfa. a. O.* 98 f.). Außerdem sieht das Gesetz eine gesonderte Wohnungnahme eines Ehegatten dann vor, wenn ihm das Zusammenleben mit

dem anderen wegen dessen Verhaltens unzumutbar ist oder die gesonderte Wohnungnahme aus wichtigen, in der Person des betreffenden Ehegatten selbst gelegenen Gründen, etwa wegen der Betreuung eines schwerkranken nahen Angehörigen, geboten ist. Die gesonderte Wohnungnahme soll in diesen Fällen aber immer nur eine vorübergehende sein. Fällt der Grund für die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft weg, so hat der Ehegatte wieder in die gemeinsame Wohnung zurückzukehren.

Die Ehegatten können sich – wie schon erwähnt – wegen der Verlegung der gemeinsamen Wohnung oder der gesonderten Wohnungnahme an das Gericht wenden. Das Gericht kann entweder vor der Verlegung der Wohnung oder auch erst nachträglich, wenn also ein Ehegatte schon ausgezogen ist, angerufen werden. Die Entscheidung des Gerichtes ist somit keine Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Wohnungsverlegung, des Zurückbleibens oder der gesonderten Wohnungnahme des Ehegatten. Die Entscheidung des Gerichtes, die im außerstreitigen Verfahren ergeht und rein feststellenden Charakter hat, soll den Ehegatten als Richtschnur ihres Handelns dienen und ihnen, ohne daß deshalb der Scheidungsrichter angerufen werden muß, gegebenenfalls die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit ihres Verhaltens vor Augen führen (JAB 1662, BlgNR 13. GP, 3 f.).

Mit der Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe ist auch der Schutz der Ehwohnung weiter ausgestaltet worden. Der Ehegatte, der über die Wohnung, die der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses des anderen Ehegatten dient, verfügungsberechtigt ist, hat alles zu unterlassen und vorzukehren, damit der auf die Wohnung angewiesene Ehegatte diese nicht verliere (§ 97 ABGB). Der verfügungsberechtigte Ehegatte ist also sowohl zu einem Unterlassen als auch zu einem Tun – sei es rechtlicher, sei es tatsächlicher Art – verpflichtet, um dem bedürftigen Ehegatten die Wohnung zu erhalten. Wie die Rechtsverhältnisse an der Ehwohnung beschaffen sind, ob es sich also um eine Eigentumswohnung oder um eine Mietwohnung handelt oder das Benützungsrecht auf einem sonstigen Rechtsgrund beruht, ist unmaßgeblich. Der Gedanke der Neuregelung ist im wesentlichen, daß ein Ehegatte durch die Eheschließung ein Wohnrecht an der ihm nicht gehörenden Ehwohnung erwirbt, das ihn berechtigt, sich gegen alle Willkürmaßnahmen des anderen Ehegatten zu schützen (vgl. OGH 12. 7. 1977, EvBl. 1978/37). Dem Schutz des Wohnbedürfnisses eines Ehegatten dient auch die einstweilige Verfügung nach § 382 Z. 8 Buchst. b EO: Nach dieser Regelung kann einem Ehegatten, der durch sein Verhalten dem anderen das Zusammenleben unerträglich macht, der Auftrag erteilt werden, die Wohnung zu räumen. Ein solcher Auftrag ist jedoch nur im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitklärung der Ehe zulässig.

1.2.4.3 Name

Die Familienrechtsreform hat dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau auch in das Namensrecht der Ehegatten Eingang verschafft, zugleich aber auch weitgehend den Bezügen des Namens zu einer bestehenden und gewachsenen Ordnung Rechnung getragen. Das neue Recht hält am Grundsatz eines gemeinsamen Familiennamens der Ehegatten fest (§ 93 ABGB); dadurch tritt die

dem Wesen der Ehe eigene umfassende Gemeinschaft der Ehegatten nach außen hin in Erscheinung.

Mit der Anordnung, daß der gemeinsame Familienname der Ehegatten der des Mannes ist, knüpft die Neuregelung zunächst an das frühere Ehenamensrecht an. Den Brautleuten steht aber nun das Recht zu, vor der Eheschließung in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde den Familiennamen der Frau als gemeinsamen Familiennamen zu bestimmen. Praktisch bedeutet dies, daß die Brautleute vor der Eheschließung ihren Ehenamen selbst bestimmen und sich dabei entweder für den Familiennamen des Mannes oder den der Frau entscheiden können. Dieses Recht bezieht sich nicht auf einen Familiennamen, den einer der Brautleute von einem früheren Ehegatten aus einer geschiedenen oder aufgehobenen Ehe ableitet; ein solcher Name darf von den Brautleuten weder als gemeinsamer Familienname geführt noch bestimmt werden.

Unabhängig davon räumt die neue Regelung der Frau das höchstpersönliche Recht ein, dem gemeinsamen Familiennamen, wenn sie diesen vom Mann ableitet, ihren bisherigen Familiennamen – unter Setzung eines Bindestrichs – nachzustellen. Dieses Recht ist ein höchstpersönliches, die Frau kann also den Doppelnamen nicht etwa auf ihre Kinder übertragen. Das Recht zur Führung des Doppelnamens setzt keinen besonderen Rechtsakt voraus und steht auch Frauen zu, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechtes geheiratet haben. Die Frau kann, sie muß sich aber nicht des Doppelnamens bedienen. Das Recht zur Führung des Doppelnamens bezieht sich auf alle Bereiche des gesellschaftlichen und des Rechtslebens, ausgenommen das Personenstandswesen; in den Personenstandsbüchern und Personenstandsurkunden wird der Doppelname nicht vermerkt. Sonst ist der Doppelname jedoch auf Verlangen der Frau in alle ihre Person betreffenden Urkunden, besonders etwa in den Reisepaß oder den Führerschein, aufzunehmen.

Auch für das Recht zur Führung des Doppelnamens gilt die Einschränkung, daß ein aus einer geschiedenen oder aufgehobenen Ehe abgeleiteter Familienname von der Frau nicht nachgestellt werden darf. In diesem Fall bezieht sich die Befugnis der Frau, ihren Familiennamen dem des Mannes nachzustellen, auf den Familiennamen, den sie zuletzt vor der geschiedenen oder aufgehobenen Ehe geführt hat.

1.2.4.4 Unterhalt

Partnerschaft und Gleichberechtigung sind auch die beherrschenden Grundsätze des neuen Unterhaltsrechts. Die frühere einseitige Unterhaltspflicht des Mannes widersprach nicht nur diesen Grundsätzen, sondern war auch in ihrer Unbedingtheit und Starrheit, gemessen an der Ehwirklichkeit von heute, lebensfremd. Grundsätzlich unterliegt auch die Verteilung der Unterhaltslasten in der Ehe der Gestaltungsbefugnis der Ehegatten; die Ehegatten können – wie ihre eheliche Lebensgemeinschaft ganz allgemein – auch die Erwerbstätigkeit und die Unterhaltsleistungen einvernehmlich gestalten (Kozioł/Welser a. a. O. 167). Ausdrücklich ist bestimmt, daß auf den Unterhaltsanspruch an sich im voraus nicht verzichtet werden kann (§ 94 Abs. 3 ABGB).

Das Gesetz geht von einer gemeinsamen Beitragspflicht der Ehegatten zur Deckung der Lebensbedürfnisse aus:

Die Ehegatten haben nach ihren Kräften und gemäß der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse gemeinsam beizutragen (§ 94 Abs. 1 ABGB). Die Worte „nach ihren Kräften“ bestimmen das Ausmaß des Beitrags eines jeden Ehegatten; zugleich bedeuten sie aber auch die Pflicht jedes Ehegatten, seine gesamten Möglichkeiten zur Erbringung des Beitrags voll auszuerschöpfen.

Klar sichert das neue Recht den Unterhaltsanspruch des den Haushalt führenden Ehegatten. Der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt, genügt damit seiner Pflicht, zur Deckung der den Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse beizutragen; er hat an den anderen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch (§ 94 Abs. 2 ABGB). Das neue Recht anerkennt also die Tätigkeit im Haushalt ausdrücklich als vollen Beitrag zur Deckung der Bedürfnisse der Ehegatten und gewährt demzufolge dem den Haushalt führenden Ehegatten einen Unterhaltsanspruch an den anderen. Verfügt der haushaltführende Ehegatte über eigene Einkünfte, so sind diese bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs angemessen zu berücksichtigen.

Diesen Schutz des haushaltführenden Ehegatten dehnt das Gesetz auch auf die Zeit nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts aus; der Ehegatte, der (früher) den gemeinsamen Haushalt geführt hat, behält seinen Unterhaltsanspruch auch nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts. Das Gesetz versagt diesen Anspruch nur, wenn die Geltendmachung, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Rechtsmißbrauch wäre. Also nur besonders krasse Fälle, in denen die Geltendmachung und Gewährung eines Unterhaltsanspruchs wegen des Verhaltens des betreffenden Ehegatten grob unbillig schiene, können zur Unterhaltsverwirkung führen.

Ganz allgemein bestimmt schließlich das Gesetz, daß ein Unterhaltsanspruch einem Ehegatten auch zusteht, soweit er einen Beitrag zur Deckung der materiellen Lebensbedürfnisse der Ehegatten nicht zu leisten vermag. Der Ehegatte hat in einem solchen Fall auch dann einen Unterhaltsanspruch, wenn er nicht den Haushalt führt.

Sind beide Ehegatten erwerbstätig, so gehen die Gerichte bei der Unterhaltsbemessung nach dem neuen Recht zum Teil wie folgt vor: Durch Addition der Einkommen beider Teile wird zunächst ein Gesamteinkommen der Ehegatten errechnet; dem Teil, der das geringere Einkommen hat, sollen rund 40 v. H. dieses Gesamteinkommens zukommen; der Unterhaltsanspruch beträgt somit 40 v. H. des Gesamteinkommens verringert um das eigene Einkommen (LGZ Wien 17. 2. 1976 EFSlg. 26.086, 6. 9. 1977 EFSlg. 28.641).

1.2.4.5 Haushaltsführung

Dem Partnerschaftsgedanken entsprechend, verpflichtet das neue Recht grundsätzlich beide Ehegatten, an der Führung des gemeinsamen Haushalts mitzuwirken (§ 95 ABGB). Dies soll freilich nur dann gelten, wenn beide Ehegatten erwerbstätig sind. Ist ein Ehegatte nicht erwerbstätig, so ist dieser zur Haushaltsführung verpflichtet. Das Maß, in dem jeder Ehegatte an der Haushaltsführung mitzuwirken hat, richtet sich nach seinen persönlichen Verhältnissen, besonders auch nach seiner beruflichen Belastung.

1.2.4.6 Schlüsselgewalt

Unter der Schlüsselgewalt versteht man im österreichischen Recht die Befugnis eines Ehegatten, den anderen im Rahmen des häuslichen Wirkungskreises zu vertreten (*Ent/Hopf* a. a. O. 143). Diese Befugnis ist im neuen Familienrecht – im Gegensatz zur früheren Rechtslage, die bloß im Weg der Auslegung zur Anerkennung einer solchen Vertretungsbefugnis gelangt war – ausdrücklich geregelt (§ 96 ABGB).

Der Regelung der Schlüsselgewalt liegen zwei **Zielvorgaben** zugrunde: einerseits soll der dem Haushalt **führende** Ehegatte, der keine eigenen Einkünfte hat, **davor geschützt** werden, daß er aus einem Rechtsgeschäft, das er im Rahmen der Haushaltsführung schließt, vom dem Geschäftspartner im Anspruch genommen wird; andererseits soll auch dieser Dritte, der Geschäftspartner des haushaltführenden Ehegatten, in seinem Glaubigerrecht geschützt werden. Die neue Regelung ist ein Kompromiß dieser beiden Zielsetzungen.

Der Ehegatte, der dem gemeinsamen Haushalt **führt** und keine Einkünfte hat, vertritt den anderen bei den Rechtsgeschäften des täglichen Lebens, die er für den Haushalt schließt und die den Lebensverhältnissen der Ehegatten entsprechen. Aus einem solchen Rechtsgeschäft haftet also bloß der nicht dem Haushalt führende Ehegatte. Seine Haftung tritt nur dann nicht ein, wenn er dem Dritten zu erkennen gegeben hat, daß er von seinem Ehegatten nicht vertreten sein wolle. Hingegen haften beide Ehegatten zur ungeteilten Hand aus Geschäften der bezeichneten Art, wenn für den Dritten aus dem Umständen die Vertretungsmacht des handelnden Ehegatten nicht erkennbar gewesen ist. Die Regelung der Vertretungsbefugnis im Rahmen der Haushaltsführung durch den Reformgesetzgeber hat einige Fragen offen gelassen; sie ist besonders auf die Hausfrauenehe (Hausmannhe) zugeschnitten. Die Lehre hat bereits aufgezeigt, wie die offenen Fragen im Weg der **Auslegung**, besonders durch sinngemäße Anwendung der Normsätze und durch Heranziehung allgemeiner Grundsätze des Vertretungsrechts, zu lösen sind (*Ent/Hopf* a. a. O. 149 f, *Kozio/Welser* a. a. O. 169, *Rummel*, *Die Schlüsselgewalt nach neuem österreichischem Recht*, JBl 1976, 136).

1.2.4.7 Mitwirkung im Erwerb

Als Teil der umfassenden Beistandspflicht der Ehegatten bestimmt das Gesetz die Pflicht eines Ehegatten, im Erwerb des anderen mitzuwirken (§ 90 ABGB). Das neue Eherecht hat diese Pflicht gegenüber der früheren Rechtslage in mehrfacher Hinsicht modifiziert.

Die Pflicht zur Mitwirkung im Erwerb besteht nur, soweit sie nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich und einem Ehegatten zumutbar ist. Mit der objektiven Voraussetzung der Unfähigkeit der Mitwirkung trägt das Gesetz den Wirtschaftsbereichen Rechnung, in denen der Mitwirkung eines Ehegatten auch **keine** noch große Bedeutung zukommt, ja zu den wirtschaftlichen Grundlagern eines Betriebes gehört, wie etwa im bäuerlichen sowie gewerblichen Klein- und Mittlertreiben. Mit der Zumutbarkeit der Mitwirkung nimmt das Gesetz aber auch auf die persönlichen Verhältnisse jedes Ehegatten, besonders auf seine Gesundheit, seine Ausbildung, seine Berufsstandsahn-

und auf seine Absichten und Vorstellungen im dieser Beziehung Bedacht (*Ent/Hopf* a. a. O. 85 f.). Auf der anderen Seite – darin liegt eine Erweiterung gegenüber der früheren Rechtslage – ist die Pflicht zur Mitwirkung nun nicht mehr bloß eine einseitige Pflicht der Frau gegenüber dem Mann, sondern eine wechselseitige Pflicht der Ehegatten.

Der wichtigste Unterschied gegenüber der früheren Rechtslage besteht jedoch darin, daß dem mitwirkenden Ehegatten für seine Tätigkeit nun ein Anspruch auf angemessene Abgeltung gebührt. Das neue Recht (BGBl. Nr. 280/1978) regelt diese Frage im Rahmen der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe, doch leitet diese Bestimmung bereits über zu den vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten.

Die Abgeltungsregelung (§§ 98 ff. ABGB) bezieht sich nicht bloß auf Beistandsleistungen, die sich im Rahmen der oben umschriebenen Beistandspflicht der Ehegatten halten, sondern auch auf Mitwirkungsleistungen, die über die Beistandspflicht hinausgehen. Der Anspruch ist ein familienrechtlicher, kein arbeitsrechtlicher (JAB 916 BglnR 14, GP, 3 f.). Für seine Bemessung sind neben der Art und der Dauer der Leistungen die gesamten Lebensverhältnisse der Ehegatten maßgebend. Der Anspruch kann nicht nur im Fall der Scheidung, Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe, sondern auch schon während aufrechter Ehe geltend gemacht werden. Er unterliegt einer dreijährigen Verjährungsfrist; diese Frist beginnt mit dem Ende des Monats, in dem die Leistung erbracht worden ist.

Der Anspruch auf Abgeltung der Mitwirkung richtet sich freilich nur dann nach § 98 ABGB, wenn die Ehegatten nicht – ausdrücklich oder stillschweigend – die Mitwirkung auf eine vertragliche Grundlage gestellt haben; in diesem Fall ist für die aus der Mitwirkung abzuleitenden Ansprüche grundsätzlich der Vertrag, etwa ein Dienst- oder Gesellschaftsvertrag, maßgebend. Das neue Recht wollte auch nichts an der Rechtsprechung der Gerichte ändern, nach der zwischen Ehegatten, wenn sie Kapital und Arbeit zur Erreichung eines beschränkten wirtschaftlichen Zweckes vereinigen, eine Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechtes begründet wird (JAB 916 BglnR 14, GP, 5). Im der Regel stellen solche ausdrücklich oder stillschweigend zustandgekommenen Verträge den mitwirkenden Ehegatten besser als die familienrechtliche Abgeltungsregelung. Von dem Grundsatz des Vorrangs der vertraglichen Regelung macht das Gesetz eine Ausnahme: Wirkt ein Ehegatte im Erwerb des anderen auf Grund eines Dienstverhältnisses mit, so muß ihm mindestens das zukommen, worauf er nach § 98 ABGB Anspruch hätte; hat also der mitwirkende Ehegatte die Stellung eines Dienstnehmers im Erwerb des anderen, so gewährleistet ihm der § 98 einen Mindestanspruch (§ 100 ABGB).

Auf Mitwirkungsleistungen eines Ehegatten im Erwerb des anderen ist, wenn sie noch nicht anders abgegolten worden sind, auch noch bei Aufhebung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse im Fall der Scheidung, Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe Bedacht zu nehmen. Im Rahmen dieser Aufteilung können einem Ehegatten auch Mitwirkungsleistungen vergütet werden, die weiter als drei Jahre zurückliegen (§ 126, 2.4f.).

1.2.5 Güterrechtliche Wirkungen der Ehe

Dem persönlichen Rechtswirkungen der Ehe sind begrifflich die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe gegenüberzustellen. Ihnen könnte auch die eben behandelte Regelung der Abgeltung der Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen zugeordnet werden. Im einem weiteren Sinn gehören auch die – im Rahmen des Scheidungsfolgerechts behandelten – vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung einer Ehe dazu (besonders der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Erparnisse – s. 1.2.6.2.4). In diesem Abschnitt soll allerdings bloß vom Ehegüterrecht die Rede sein.

1.2.5.1 Gesetzlicher ehelicher Güterstand

Die Rechtstheorie unterscheidet im wesentlichen zwei güterrechtliche Systeme: das der Gütertrennung und das der Gütergemeinschaft. Nach dem System der Gütertrennung sind die Ehegatten in den Belangen ihres Vermögens rechtlich völlig selbständig, jeder Ehegatte behält das in die Ehe eingebrachte und das während der Ehe erworbene Vermögen als sein Eigentum. Nach dem System der Gütergemeinschaft wird das in die Ehe eingebrachte und während der Ehe erworbene Vermögen Miteigentum der Ehegatten (*Kozioł/Welser* a. a. O. 169 f.).

Das österreichische Recht steht schon seit altersher auf dem Boden der Gütertrennung: Jeder Ehegatte behält „sein voriges Eigentumsrecht, und auf das, was ein jeder Teil während der Ehe erwirbt, und auf was immer für eine Art überkommt, hat der andere keinen Anspruch“ (§ 1237 erster Satz ABGB). Auch heißt jeder Ehegatte grundsätzlich – eine Einschränkung in dieser Beziehung bedeutet die „Schlüsselgewalt“, siehe 1.2.4.6 – nur für die eigenen Schulden.

Das ABGB von 1811 hatte freilich den Grundsatz der Gütertrennung nicht rein verwirklicht. Eine wesentliche Einschränkung bestand in der gesetzlichen Vermutung, daß ein Erwerb der Ehegatten während der Ehe im Zweifel vom Mann herrühre (sog. „*praesumptio Manciana*“). Weiter stellte das alte Recht die Vermutung auf, daß die Ehefrau dem Mann die Verwaltung ihres freien Vermögens anvertraut habe. Der Ehemann haifte als Verwalter des Vermögens seiner Frau nur für den Stamm des Vermögens, über die während der Verwaltung gezogenen Nutzungen brauchte er keine Rechnung zu legen. Es liegt auf der Hand, daß diese Bestimmungen von einer patriarchalischen Grundauffassung der Ehe ausgingen und die Frau erheblich benachteiligten. Das Bundesgesetz vom 15. Juni 1978, BGBl. Nr. 280, über Änderungen des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts hat deshalb die angeführten, die Frau diskriminierenden Bestimmungen aufgehoben und den Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau auch im ihrem vermögensrechtlichen Beziehungen verwirklicht. Der gesetzliche Güterstand der Gütertrennung ist damit im österreichischen Recht rein durchgeführt.

1.2.5.2 Ehepakte

Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Beziehungen auch vertraglich regeln und den Güterstand der Gütertrennung modifizieren oder durch einen anderen Güterstand ersetzen; der Güterstand der Gütertrennung ist nicht zwingendes Recht. Im österreichischen Güterrecht

herrscht also Vertragsfreiheit. Verträge dieser Art heißen Ehepakte (§§ 1217 ff. ABGB). Sie werden häufig im ländlichen, seltener im städtischen Bevölkerungskreis geschlossen. Der praktisch bedeutsamste vertragliche Güterstand ist der der Gütergemeinschaft unter Lebenden. Ehepakte bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Form eines Notariatsaktes. Der Form eines Notariatsaktes bedürfen übrigens auch Kauf-, Tausch-, Renten- und Darlehensverträge zwischen Ehegatten sowie Schuldverhältnisse, welche von einem Ehegatten dem anderen abgetreten werden (§ 1 NotZwG).

1.2.6 Scheidungsrecht

Die allgemeine, von der Konfession der Ehegatten unabhängige Scheidbarkeit einer Ehe dem Bund nach ist im Österreich mit dem Ehegesetz 1938 eingeführt worden. Seine Bestimmungen gelten im wesentlichen auch heute noch. Die Familienrechtsreform hat das Scheidungsrecht nicht grundsätzlich neu gestaltet; besonders hat es nicht, wie dies zum Teil in anderen Staaten in den letzten Jahren geschehen ist (vgl. in der BRD das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts, BGBl. 1976 I S. 1421, besonders §§ 1565 ff. BGB), das Verschuldensprinzip zur Ganze durch das Zerrüttungsprinzip ersetzt. Die Reform hat sich vielmehr darauf beschränkt, zwei Probleme, die sich in der Scheidungswirklichkeit als besonders dringend herausgestellt haben, zu lösen: das Problem der Scheidung nach mehrjähriger Trennung der Ehegatten (§ 55 EheG) und das Problem der einvernehmlichen Scheidung. Im Zusammenhang damit sowie zur Verwirklichung des Gleichberechtigungsgrundsatzes in den vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten sind auch die Scheidungsfolgen zum Teil neu gestaltet worden.

1.2.6.1 Scheidungsgründe

Das österreichische Scheidungsrecht folgt bei den Scheidungsgründen einem Mischsystem: Es kennt Scheidungsgründe, die auf dem Mischsystem beruhen; und Scheidungsgründe, die auf dem Zerrüttungsgrundsatz beruhen; zum Teil finden sich beide Prinzipien auch in ein und demselben Scheidungsstatbestand verwirklicht (*Kozioł/Welser* a. a. O. 178 f.).

1.2.6.1.1 Scheidung wegen Verschuldens

Die auf dem Verschulden eines Ehegatten beruhenden Scheidungsgründe (§ 47 ff. EheG) sind Ehebruch, Verweigerung der Fortpflanzung und – als der praktisch bedeutsamste – „andere Eheverletzungen“ (§ 49 EheG). Dieser zuletzt genannte Scheidungsgrund verbindet Verschuldens- und Zerrüttungsprinzip. Nach der Bestimmung hat ein Ehegatte das Recht auf Scheidung, wenn der andere durch eine schwere Eheverletzung die Ehe schuldhaft so tief zerrütet hat, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Als Eheverletzung im diesem Sinn kommen besonders Verstöße gegen die im Rahmen der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe umschriebenen wechselseitigen Pflichten der Ehegatten in Betracht. Die Scheidung ist ausgeschlossen, wenn der verletzte Partner selbst eine Eheverletzung begangen hat und deshalb, besonders wegen des Zusammenhangs der Verletzung des

anderen mit seinem eigenen Verschulden, sein Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist. Verzeiht ein Ehegatte – ausdrücklich oder stillschweigend – dem anderen dessen Verfehlung oder empfindet er sie von vornherein nicht als ehezerstörend, so besteht kein Recht auf Scheidung (§ 56 EheG). Überdies erlischt das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens, wenn der Ehegatte nicht binnen sechs Monaten ab Kenntnis des Scheidungsgrundes, spätestens aber zehn Jahre nach dem Eintritt des Scheidungsgrundes, die Scheidungsklage erhebt (§ 57 EheG).

1.2.6.1.2 Scheidung aus anderen Gründen

Vom Zerrüttungsgedanken getragen sind die Scheidungsgründe des „auf geistiger Störung beruhenden Verhaltens“ (§ 50 EheG), der „Geisteskrankheit“ (§ 51 EheG), der „ansteckenden oder ekelerregenden Krankheit“ (§ 52 EheG), der „Auflösung der häuslichen Gemeinschaft“ (§ 55 EheG) und des „Einvernehmens“ der Ehegatten über die Scheidung (§ 55 a EheG). In allen diesen Fällen ist das Verschulden eines Ehegatten als Voraussetzung der Scheidung nicht entscheidend.

Bei den Scheidungsgründen des auf geistiger Störung beruhenden Verhaltens, der Geisteskrankheit sowie der ansteckenden oder ekelerregenden Krankheit stellt eine Härteklause sicher, daß die Ehe nicht geschieden wird, wenn das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist; dies ist in der Regel dann anzunehmen, wenn die Auflösung der Ehe den anderen – kranken – Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den Umständen, besonders auch nach der Dauer der Ehe, dem Lebensalter der Ehegatten und dem Anlaß der Erkrankung (§ 54 EheG).

Die praktisch bedeutsamsten Zerrüttungstatbestände sind der der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft und der des Einvernehmens der Ehegatten über die Scheidung. Der Scheidungsgrund der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft ist durch die Familienrechtsreform neu gestaltet, die einvernehmliche Scheidung überhaupt erst durch die Reform in das österreichische Recht eingeführt worden (BG vom 15. Juni 1978, BGBl. Nr. 280, über Änderungen des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts; BG vom 30. Juni 1978, BGBl. Nr. 303, über eine Änderung des Ehegesetzes).

Nach dem alten § 55 EheG hatte jeder Ehegatte ein Recht auf Scheidung, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben und infolge einer tiefgreifenden unheilbaren Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten war. Der beklagte Ehegatte konnte jedoch der Scheidung widersprechen, wenn der klagende Ehegatte die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet hatte. Der Widerspruch war nicht zu beachten, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe oder des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt war. In der Praxis haben die Gerichte freilich den Widerspruch, wenn sie ihn für zulässig ansahen, in der Regel auch für hechtlich erklärt. Diese Rechtsprechung hat dazu geführt, daß eine Scheidung selbst von Ehen, in denen die häusliche Gemeinschaft seit vielen Jahren oder sogar Jahrzehnten ohne jede Aussicht auf Wiederherstellung aufgelöst war, im Fall des Widerspruchs des beklagten Ehegatten praktisch unmöglich war. Häufig lebte ein Teil bereits in einer neuen Lebensgemeinschaft, aus der schon wieder Kinder hervorgegangen waren, die womöglich selbst schon erwachsen waren. Beweggrund für diese

Rechtsprechung war wohl vor allem die Sorge um die wirtschaftliche Situation der beklagten Frau nach der Scheidung. Tatsächlich erwies sich die unterhalts- und versorgungsrechtliche Stellung des schutzbedürftigen und gegen seinen Willen geschiedenen Ehegatten nach der Scheidung vielfach als nur unzureichend gesichert (s. RV 289 BlgNR 14. GP, 5).

Was die Scheidung im Einvernehmen betrifft, so hat sich die Rechtspraxis bereits seit langem über das Fehlen einer entsprechenden Regelung hinweggesetzt. De facto wurden Ehen in der Weise einverständlich geschieden, daß sich die Ehegatten über die vorzutragende Eheverfehlung absprachen und vor Gericht einzelne – nicht selten erfundene – Umstände aus ihrem Eheleben vorbrachten bzw. zugestanden. Nach vorsichtigen Schätzungen gingen etwa 80 bis 90 v. H. aller Scheidungen auf diese Weise vor sich (RV 289 BlgNR 14. GP, 7).

Nach dem neuen § 55 kann jeder Ehegatte wegen tiefgreifender unheilbarer Zerrüttung der Ehe die Scheidung begehren, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit mindestens drei Jahren aufgehoben ist. Gelangt das Gericht zur Überzeugung, daß – trotz mindestens dreijähriger Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft der Ehegatten – die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft noch zu erwarten ist, so ist das Scheidungsbegehren abzuweisen. Überdies ist dem Scheidungsbegehren auf Verlangen des beklagten Ehegatten dann nicht stattzugeben, wenn der klagende Ehegatte die Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet hat und den beklagten Ehegatten die Scheidung härter träfe als den klagenden Ehegatten die Abweisung des Scheidungsbegehrens. Das Gericht hat bei dieser Abwägung auf die gesamte Lebenssituation der Ehegatten, besonders auf die Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft, das Alter und die Gesundheit der Ehegatten, das Wohl der Kinder sowie auf die Dauer der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, Bedacht zu nehmen. Ist die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit mindestens sechs Jahren aufgehoben, so ist die Ehe jedenfalls auf Klage eines Ehegatten zu scheiden.

Der § 55 Abs. 3 EheG, nach dem eine Ehe jedenfalls nach mindestens sechsjähriger Auflösung der häuslichen Gemeinschaft zu scheiden ist, ist die einzige Bestimmung der Familienrechtsreform, in der es im Parlament zu keinem vollen Konsens gekommen ist. Das Bundesgesetz vom 30. Juni 1978, BGBl. Nr. 303, über eine Änderung des Ehegesetzes, mit dem diese Bestimmung dem § 55 angefügt worden ist, ist mit den Stimmen der SPÖ und der FPÖ und gegen die Stimmen der ÖVP beschlossen worden (s. die Debatte über die Bestimmung in der 96. Sitzung des Nationalrates am 15. 6. 1978 – StenProtNR 14. GP, 9.324 ff. sowie in der 377. Sitzung des BR am 21. 6. 1978, StenProtBR, 12831 ff.).

Die Regelung der Scheidung im Einvernehmen im neuen § 55 a EheG bildet einen Kompromiß zwischen den Zielsetzungen, voreilige Scheidungen hintanzuhalten, die Scheidung, wenn beide Ehegatten sie ernsthaft anstreben, aber auch nicht unzumutbar zu erschweren. Ehegatten können gemeinsam die Scheidung begehren, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens einem halben Jahr aufgehoben ist, beide die unheilbare Zerrüttung ihrer Ehe zugestehen und zwischen ihnen Einvernehmen über die Scheidung besteht. Voraussetzung der Scheidung ist auch die Einigung der Ehegatten über die wesentlichen Scheidungsfolgen. Auf diese Weise soll vermieden werden, daß nach der Scheidung zwischen den Ehegatten langwierige und aufwendige Verfahren über die Scheidungsfolgen geführt werden. Die Ehegatten haben deshalb eine schriftliche Vereinbarung zu schließen oder dem Gericht zu unterbreiten, in der sie die Zuteilung der

elterlichen Rechte und Pflichten, die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr und die Unterhaltspflicht hinsichtlich ihrer gemeinsamen Kinder sowie die unterhaltsrechtlichen Beziehungen und die gesetzlichen vermögensrechtlichen Ansprüche im Verhältnis zueinander regeln. Hinsichtlich des Besuchsrechts können die Ehegatten auch vereinbaren, daß sie sich die Regelung vorbehalten. Überhaupt bedarf es einer Vereinbarung nicht, soweit eine Frage bereits durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung geregelt ist. Der Ausspruch der Scheidung setzt auch nicht voraus, daß die Vereinbarung der Ehegatten hinsichtlich ihrer Kinder pflegschaftsbehördlich genehmigt ist.

Dem Ziel, voreilige Scheidungen hintanzuhalten, dient vor allem die Regelung des § 223 AußStrG: Nach dieser Bestimmung hat das Gericht das Verfahren von Amts wegen auf längstens ein halbes Jahr zu unterbrechen, wenn es zur Überzeugung gelangt, daß Aussicht auf eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft besteht.

1.2.6.1.3 Schuldausspruch

Die Familienrechtsreform hat zwar mit der Neufassung des § 55 EheG und der Regelung der Scheidung im Einvernehmen das Zerrüttungsprinzip im Scheidungsrecht verstärkt, das Verschuldensprinzip jedoch, wie schon erwähnt, keineswegs beseitigt. Das Verschulden eines Ehegatten an der Scheidung ist vor allem weiterhin allgemein – nicht nur bei Scheidung wegen Verschuldens, sondern auch bei Scheidung aus anderen Gründen – für die Scheidungsfolgen von Bedeutung. Die Anknüpfung an das Verschulden eines Ehegatten im Scheidungsfolgenrecht setzt freilich voraus, daß dieses Verschulden im Scheidungsverfahren festgestellt und im Scheidungsurteil ausgedrückt wird.

Wird die Ehe wegen Verschuldens des beklagten Ehegatten geschieden, so ist dies im Urteil auszusprechen (§ 60 EheG). Einen Ausspruch über ein allfälliges Verschulden des Klägers kann der Beklagte erwirken, indem er entweder eine Widerklage erhebt oder, wenn er selbst keine Scheidungsklage erheben will, einen Mitschuldantrag stellt. Der Beklagte kann auch ein Verschulden des Klägers geltend machen, wenn dieser die Scheidungsklage nicht auf einen Verschuldenstatbestand stützt; er kann sich dabei gleichfalls entweder einer Widerklage oder eines Verschuldensantrags bedienen (§ 61 Abs. 1 und 2 EheG).

Besonders geregelt ist der Verschuldensausspruch im Fall einer Scheidung nach § 55 EheG: Wird die Ehe nach dieser Bestimmung geschieden und hat der Kläger die Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet, so ist dies auf Antrag des Beklagten im Urteil auszusprechen (§ 61 Abs. 3 EheG). An diesen Schuldausspruch knüpfen die Unterhaltsbestimmung des § 69 Abs. 2 EheG sowie die sozialversicherungs- und pensionsrechtlichen Regelungen an, die dem nach § 55 EheG beklagten Ehegatten den vollen Witwen-(Witwer-)versorgungsgenuß sichern (s. 1.2.6.2.3).

1.2.6.2 Scheidungsfolgen

Mit dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils wird die Ehe dem Band nach aufgelöst. Damit enden auch grundsätzlich die in den persönlichen Rechtswirkungen der Ehe begründeten wechselseitigen Rechte und Pflichten der

Ehegatten. Die Ehegatten haben sich möglichst rasch vermögensrechtlich auseinanderzusetzen. Besonderes gilt auch für den Namen, den Unterhalt sowie die sozialversicherungs- und pensionsrechtliche Versorgung der geschiedenen Ehegatten.

1.2.6.2.1 Name des geschiedenen Ehegatten

Die Familienrechtsreform hat die im Ehegesetz von 1938 geregelten namensrechtlichen Folgen der Scheidung nicht grundsätzlich neu gestaltet, sondern bloß – als Folge des Namensbestimmungsrechts der Ehegatten bei Eingehung der Ehe nach § 93 ABGB (s. 1.2.4.3) – die auf den Namen der geschiedenen Frau zugeschnittenen Bestimmungen sinngemäß für den geschiedenen Mann, der seinen Namen von der Frau ableitet, für anwendbar erklärt (Art. II des BG BGBl. Nr. 412/1975).

Den Vorschlägen der Regierungsvorlage eines Bundesgesetzes über die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe (851 BlgNR 13. GP), die Bestimmungen über die Untersagung der Fortführung des durch die Eheschließung erworbenen Familiennamens, die auf das Verschulden an der Scheidung und auf das Wohlverhalten eines Ehegatten nach der Scheidung abstellen, aufzuheben, ist der Gesetzgeber nicht gefolgt. Er hat die Lösung dieses Problems einer umfassenderen Neugestaltung des Scheidungsfolgenrechts vorbehalten (s. JAB 1662 BlgNR 13. GP, 8).

Grundsätzlich behält ein Ehegatte den vom anderen Ehegatten durch die Eheschließung erworbenen Familiennamen nach der Scheidung (§ 62 EheG). Er kann jedoch durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten seinen früheren Familiennamen wieder annehmen; auch ein aus einer früheren Ehe abgeleiteter Familienname kann wieder angenommen werden, wenn aus dieser Ehe Nachkommenschaft vorhanden ist und den Ehegatten nicht das alleinige oder überwiegende Verschulden an der Scheidung trifft (§ 63 EheG).

Trifft den Ehegatten, der seinen Familiennamen vom anderen ableitet, das alleinige oder überwiegende Verschulden an der Scheidung, so kann ihm der andere Ehegatte die Weiterführung seines Namens durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten untersagen (§ 64 EheG). Desgleichen kann das Gericht auf Antrag die Weiterführung des Namens untersagen, wenn sich der Ehegatte nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den anderen Teil schuldig macht oder gegen dessen Willen einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt; nach dem Tod des antragsberechtigten Ehegatten geht das Antragsrecht auf bestimmte nahe Angehörige über (§ 65 EheG).

1.2.6.2.2 Unterhalt

Das Bundesgesetz vom 15. Juni 1978, BGBl. Nr. 280, über Änderungen des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts hat den Grundsatz gleicher Rechte und Pflichten von Mann und Frau auch im Unterhaltsrecht der geschiedenen Ehegatten verwirklicht. Darüber hinaus hat es den Unterhaltsanspruch des nach § 55 EheG beklagten Ehegatten entscheidend verbessert.

Grundsätzlich hat der allein oder überwiegend schuldige Teil dem anderen, soweit dessen Einkünfte aus Vermögen und die Erträge einer Erwerbstätigkeit, die von ihm den Umständen nach erwartet werden kann, nicht ausreichen, den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt zu gewähren (§§ 66,

69 Abs. 1 EheG). Würde der unterhaltspflichtige Ehegatte durch die Leistung des Unterhalts mit Rücksicht auf seine sonstigen Sorgepflichten den eigenen angemessenen Unterhalt gefährden, so braucht er nur einen der Billigkeit entsprechenden Unterhalt zu leisten; dabei ist auf die Bedürfnisse und die wirtschaftlichen Verhältnisse der geschiedenen Ehegatten sowie minderjähriger unverheirateter Kinder und eines neuen Ehegatten des Unterhaltspflichtigen Bedacht zu nehmen (§ 67 EheG).

Sind beide Ehegatten an der Scheidung schuld, ohne daß einen das überwiegende Verschulden trifft, so kann einem Ehegatten aus Billigkeitserwägungen ein Unterhaltsanspruch an den anderen gewährt werden. Enthält das Urteil keinen Schuldausspruch, so hat der Ehegatte, der die Scheidung verlangt hat, dem anderen gleichfalls nach Billigkeit Unterhalt zu leisten (§§ 68, 69 Abs. 3 EheG).

Eine besondere Unterhaltsregelung gilt, wenn die Ehe nach § 55 EheG geschieden worden und im Urteil ausgesprochen ist, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein oder überwiegend verschuldet hat. In diesem Fall bestimmt sich der Unterhaltsanspruch des beklagten Ehegatten auch nach der Scheidung wie bei aufrechter Ehe, also nach § 94 ABGB (§ 69 Abs. 2 EheG; s. 1.2.4.4). Ausdrücklich bestimmt das Gesetz, daß dieser Unterhaltsanspruch jedenfalls auch den Ersatz der Beiträge zur freiwilligen Versicherung des beklagten Ehegatten in der gesetzlichen Krankenversicherung umfaßt. Geht der Unterhaltspflichtige eine neue Ehe ein, so ist eine Unterhaltspflicht für den neuen Ehegatten nicht zu berücksichtigen, es sei denn, dies ist bei Abwägung aller Umstände, besonders des Lebensalters und der Gesundheit des geschiedenen und des neuen Ehegatten, der Dauer ihres gemeinsamen Haushalts mit dem Verpflichteten und des Wohles ihrer Kinder, aus Gründen der Billigkeit geboten.

Die Bestimmung ist einer der Angelpunkte der Reform des Scheidungsrechts gewesen. Die Reform ist nämlich unter der Bedingung in Angriff genommen worden, daß zugleich die schutzbedürftige Ehefrau unterhalts- und pensionsrechtlich wirksam gesichert wird (s. Regierungserklärung vom 5. 11. 1975, wiedergegeben in der RV 289 BlgNR 14. GP, 2); sie sollte in dieser Beziehung möglichst so gestellt werden, wie wenn die Ehe nicht geschieden worden wäre. Dieses Ziel verwirklicht für den Bereich des Unterhaltsrechts § 69 Abs. 2 EheG.

Beantragen die Ehegatten die Scheidung im Einvernehmen (§ 55 a EheG), so haben sie u. a. auch eine schriftliche Vereinbarung über ihre unterhaltsrechtlichen Beziehungen für den Fall der Scheidung dem Gericht zu unterbreiten oder vor Gericht zu schließen (s. oben 1.2.6.1.2). Das Gesetz gibt also in dieser Beziehung der Gestaltungsbefugnis der Ehegatten Raum (JAB 916 BlgNR 14. GP, 11). Nach § 69 a EheG ist ein aufgrund einer solchen Vereinbarung geschuldeter Unterhalt einem gesetzlichen Unterhalt gleichzuhalten, soweit er den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessen ist. Diese Regelung stellt sicher, daß ein von einem Ehegatten zugesagter Unterhalt nicht als eine Schenkung angesehen wird und auf ihn die sonst für den gesetzlichen Unterhalt geltenden Regeln anzuwenden sind.

An den übrigen unterhaltsrechtlichen Bestimmungen des Ehegesetzes (§§ 70 ff.) hat die Familienrechtsreform nichts geändert. Der Unterhalt ist im allgemeinen durch Zahlung einer Geldrente monatlich im voraus zu entrichten. Ausnahmsweise kann der Berechtigte auch eine Abfindung in Kapital verlangen. Die Unterhaltspflicht des geschiede-

nen Ehegatten geht der von Verwandten des Berechtigten vor. Nur soweit der Verpflichtete bei Berücksichtigung seiner sonstigen Pflichten den eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde, haften die Verwandten vor dem geschiedenen Ehegatten.

Ein Unterhaltsberechtigter, der infolge sittlichen Verschuldens bedürftig ist, kann nur den notdürftigen Unterhalt verlangen. Auch begründet ein Mehrbedarf, der durch grobes Verschulden des Berechtigten herbeigeführt ist, keinen Anspruch auf erhöhten Unterhalt. Der Berechtigte verwirkt seinen Anspruch, wenn er sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Verpflichteten schuldig macht oder gegen dessen Willen einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt. Die Unterhaltspflicht erlischt mit der Wiederverheiratung des Berechtigten.

Im Fall des Todes des Berechtigten hat der Verpflichtete auch die Bestattungskosten zu tragen, soweit dies der Billigkeit entspricht und die Kosten nicht von den Erben zu erlangen sind. Mit dem Tod des Verpflichteten geht die Unterhaltspflicht auf die Erben als Nachlaßverbindlichkeit über; der Berechtigte muß sich jedoch die Herabsetzung des Unterhalts auf einen Betrag gefallen lassen, der bei Berücksichtigung der Verhältnisse des Erben und der Ertragsfähigkeit des Nachlasses der Billigkeit entspricht.

1.2.6.2.3 Sozialversicherungs- und Pensionsrecht

Im engen Zusammenhang mit dem Unterhaltsrecht nach Scheidung stehen die sozialversicherungs- und pensionsrechtlichen Versorgungsansprüche, die ein geschiedener Ehegatte vom anderen ableitet. Auch diese Regelungen gehören zum Scheidungsfolgenrecht. Deshalb soll auf sie, wenngleich sie nicht zum Zivilrecht gehören, an dieser Stelle kurz eingegangen werden.

Nach dem schon vor der Reform geltenden § 258 Abs. 4 ASVG – entsprechende Regelungen enthalten auch das Pensionsversicherungsrecht der gewerblich Selbständigen, das Pensionsversicherungsrecht der Bauern sowie das Pensionsrecht der öffentlich Bediensteten – hat eine Frau, deren Ehe mit dem Versicherten für nichtig erklärt, aufgehoben oder geschieden worden ist, sofern nicht ein allgemein für die Witwenpension geltender Ausschließungsgrund vorliegt, Anspruch auf eine Witwenpension. Voraussetzung ist, daß der verstorbene geschiedene Ehemann zur Zeit seines Todes auf Grund eines gerichtlichen Urteils, eines gerichtlichen Vergleichs oder einer vor Auflösung (Nichtigerklärung) der Ehe eingegangenen vertraglichen Verpflichtung Unterhalt (einen Unterhaltsbeitrag) zu leisten hatte. Der Anspruch erlischt mit der Wiederverheiratung der Frau. Er ist der Höhe nach mit der Höhe des Unterhaltsanspruchs begrenzt (§ 264 Abs. 4 ASVG). Der wesentliche Unterschied zwischen dem Anspruch nach dem Sozialversicherungsrecht und dem nach dem Pensionsrecht der öffentlich Bediensteten besteht darin, daß nach dem Sozialversicherungsrecht der geschiedenen Frau der Anspruch ohne Rücksicht auf weitere Hinterbliebenenpensionen zusteht (§ 267 letzter Satz ASVG), nach dem Pensionsrecht der öffentlich Bediensteten hingegen die Versorgungsbezüge der Witwe und früherer Frauen insgesamt nicht 120 v. H. des Ruhegenusses übersteigen dürfen, auf den der Verstorbene Anspruch gehabt hätte; erforderlichenfalls sind die Versorgungsbezüge geschiedener Ehefrauen verhältnismäßig zu kürzen (§ 19 Pensionsgesetz 1965).

Im Rahmen der Reform des Scheidungsrechts (BGBl. Nr. 280/1978) ist diese Regelung für die Scheidung nach § 55 EheG weiter ausgebaut worden. Ziel der Reform ist es ja gewesen, den nach § 55 EheG gegen seinen Willen geschiedenen Ehegatten, wenn den klagenden Teil das Verschulden an der Zerrüttung der Ehe trifft, in unterhalts- und versorgungsrechtlicher Hinsicht möglichst wie in aufrechter Ehe zu stellen; wie sich der Unterhaltsanspruch dieses geschiedenen Ehegatten grundsätzlich nach § 94 ABGB richtet, sollen sich auch – freilich unter weiteren sozialpolitisch gebotenen Voraussetzungen – seine Versorgungsbezüge so bestimmen, als ob die Ehe im Zeitpunkt des Todes aufrecht wäre.

Das neue Recht bestimmt daher, daß im Fall einer Scheidung nach § 55 EheG der geschiedenen Frau nach dem Tod des Klägers der volle Versorgungsbezug, also ohne Beschränkung auf die Höhe des Unterhalts, zusteht, wenn im Urteil ausgesprochen ist, daß das Verschulden an der Zerrüttung allein oder überwiegend den klagenden Ehemann trifft, die Ehe mindestens 15 Jahre gedauert und die Frau im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft des Scheidungsurteils das 40. Lebensjahr vollendet hat; das zuletzt genannte Erfordernis des Alters der Frau entfällt, wenn die Frau seit dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils erwerbsunfähig ist oder nach dem Tod des Mannes eine Waisenpension für ein mit dem Verstorbenen gemeinsames Kind anfällt. Festgehalten sei noch, daß auch die allgemeinen Voraussetzungen der Witwenpension der früheren Ehefrau nach § 258 Abs. 4 ASVG vorliegen müssen; die nach § 55 EheG geschiedene Frau muß also im Zeitpunkt des Todes des Mannes unterhaltsberechtigt sein. Auch ist der im Pensionsgesetz 1965 bestimmte Rahmen von 120 v. H. des Versorgungsbezuges des verstorbenen Beamten, den die Versorgungsbezüge der Witwe und der geschiedenen Frau nicht übersteigen dürfen, für die nach § 55 EheG Geschiedene nicht erweitert worden; bei einem Zusammentreffen mit einer anderen geschiedenen, versorgungsberechtigten Frau ist daher der – grundsätzlich volle – Versorgungsbezug der nach § 55 EheG Geschiedenen zu kürzen.

Unter den oben angeführten besonderen Voraussetzungen – Verschuldensauspruch nach § 61 Abs. 3 EheG, 15 Jahre Dauer der Ehe, Vollendung des 40. Lebensjahrs bei Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils usw. – steht der geschiedenen Ehefrau auch ein Rentenanspruch im Rahmen der Unfallversicherung zu; allerdings muß der Arbeitsunfall (die Berufskrankheit), durch die der Tod des Mannes verursacht worden ist, im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft des Scheidungsurteils bereits eingetreten gewesen sein (§ 215 Abs. 4 ASVG).

Schließlich gebührt auch dem Mann, dessen Ehe auf Klage der Frau nach § 55 EheG geschieden worden ist, nach dem Tod der Frau die volle Witwerpension (Witwerrente), wenn im Urteil das Verschulden der Frau an der Zerrüttung der Ehe festgestellt ist, die Ehe mindestens 15 Jahre gedauert hat, der Mann im Zeitpunkt der Einbringung der Klage der Frau auf Ehescheidung das 40. Lebensjahr vollendet hat (oder seit diesem Zeitpunkt erwerbsunfähig ist), er im Zeitpunkt des Todes der Frau erwerbsunfähig und bedürftig ist und die Frau zu diesem Zeitpunkt seinen Lebensunterhalt überwiegend bestritten hat (§ 259 Abs. 2 ASVG).

Den angeführten Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes entsprechende Regelungen enthal-

ten das Sozialversicherungsrecht der gewerblich Selbständigen (§§ 136, 137, 145 und 148 GSVG), das Sozialversicherungsrecht der Bauern (§§ 127, 128, 136 und 139 BSVG), das Beamten-, Kranken- und Unfallversicherungsgesetz (§ 113), das Notarversicherungsgesetz (§ 55) und, wie schon erwähnt, das Pensionsgesetz 1965 (§ 19).

1.2.6.2.4 Vermögensaufteilung

Das Bundesgesetz vom 15. Juni 1978, BGBl. Nr. 280, über Änderungen des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts hat die Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten im Fall der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe neu geregelt. Allgemeines Ziel des Gesetzgebers ist es gewesen, jedem Ehegatten einen gerechten Anteil an dem während der Ehe erworbenen Vermögen einzuräumen. Dabei hat sich der Gesetzgeber für eine behutsame Rechtsfortentwicklung entschieden. Die Neuregelung baut auf den Erfahrungen mit der Sechsten Durchführungsverordnung zum Ehegesetz, deutsches RGBl. 1944 I S. 256, auf; auch ist die neue Regelung, wie im Bericht des Justizausschusses betont wird, zum Teil bereits in der Lebenswirklichkeit vorgezeichnet (JAB 916 BlgNR 14. GP, 11 f.). Die neuen Bestimmungen sind in die §§ 81 ff. EheG eingebaut worden.

Wird die Ehe geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt, so haben die Ehegatten das „eheliche Gebrauchsvermögen“ und die „ehelichen Ersparnisse“ untereinander aufzuteilen. Das eheliche Gebrauchsvermögen umschreibt das Gesetz als die beweglichen oder unbeweglichen Sachen, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben; eheliche Ersparnisse sind Wertanlagen, gleich welcher Art, die die Ehegatten während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft angesammelt haben und die ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmt sind. Der Aufteilung unterliegen nicht Sachen, die ein Ehegatte in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder von einem Dritten geschenkt erhalten hat; weiter Sachen, die dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten allein oder der Ausübung seines Berufes dienen, die zu einem Unternehmen gehören oder Anteile an einem Unternehmen bilden, außer es handelt sich um bloße Wertanlagen. Ehewohnung und Hausrat sind in die Aufteilung auch dann einzubeziehen, wenn sie ein Ehegatte in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder von einem Dritten geschenkt erhalten hat.

Das Gesetz trifft auch Vorkehrungen dagegen, daß ein Ehegatte Gegenstände vor der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe der Aufteilung entzogen hat. Hat ein Ehegatte frühestens zwei Jahre vor Einbringung der Klage auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe oder, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft vor Einbringung der Klage aufgehoben worden ist, frühestens zwei Jahre vor dieser Aufhebung das eheliche Gebrauchsvermögen oder die ehelichen Ersparnisse ohne ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des anderen Ehegatten in einer Weise verringert, die der Gestaltung der Lebensverhältnisse der Ehegatten während der Ehe widerspricht, so ist der Wert dieses Gegenstandes in die Aufteilung einzubeziehen. Bei der Aufteilung sind auch Schulden, die mit dem aufzuteilenden Vermögen zusammenhängen, in Anschlag zu bringen.

Die Aufteilung ist nach Billigkeit vorzunehmen. Dabei ist besonders auf Gewicht und Umfang des Beitrags jedes Ehegatten zum Erwerb des Vermögens sowie auf das Wohl der Kinder Bedacht zu nehmen. Als Beitrag sind auch die Leistung des Unterhalts, die Mitwirkung im Erwerb, soweit sie nicht anders abgegolten worden ist, die Führung des gemeinsamen Haushalts, die Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder und jeder sonstige eheliche Beistand zu werten. Die Aufteilung soll so vorgenommen werden, daß sich die Lebensbereiche der geschiedenen Ehegatten künftig möglichst wenig berühren. Eigentum an Liegenschaften soll im Rahmen der Aufteilung nur übertragen werden, wenn eine billige Regelung in anderer Weise nicht erzielt werden kann; gleiches gilt für die Begründung von dinglichen Rechten an unbeweglichen Sachen.

Soweit sich die Ehegatten über die Aufteilung nicht einigen, hat hierüber auf Antrag das Gericht (familienrechtliche Abteilung) im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden. Dem Gericht stehen zur Erzielung eines billigen Ausgleichs zwischen den Ehegatten weitreichende Regelungsbefugnisse zu. Es kann die Übertragung von Eigentum an beweglichen Sachen, von Eigentum oder sonstigen Rechten an unbeweglichen Sachen von einem auf den anderen Ehegatten und die Begründung von dinglichen Rechten oder schuldrechtlichen Rechtsverhältnissen zugunsten des einen Ehegatten an unbeweglichen Sachen des anderen anordnen. Steht eheliches Gebrauchsvermögen im Eigentum eines Dritten, so darf das Gericht die Übertragung von Rechten und Pflichten, die sich auf die Sache beziehen, nur mit Zustimmung des Eigentümers anordnen.

Noch weiter gespannt sind die Befugnisse des Gerichtes hinsichtlich der Ehewohnung. Das Gericht kann in diesem Zusammenhang nicht nur Eigentum oder ein anderes dingliches Recht von einem auf den anderen Ehegatten übertragen oder die Begründung eines Mietrechtsverhältnisses zugunsten eines Ehegatten anordnen, sondern überhaupt ohne Rücksicht auf eine Regelung durch Vertrag oder Satzung anordnen, daß ein Ehegatte an Stelle des anderen in das der Benützung der Ehewohnung zugrunde liegende Rechtsverhältnis eintritt oder ein bisher gemeinsames Rechtsverhältnis allein fortsetzt. Unter diese Regelung fallen besonders Miet- und Genossenschaftswohnungen jeder Art; das Gericht ist nicht an Beschränkungen der Übertragbarkeit gebunden, die in dem Mietvertrag oder der Satzung der Genossenschaft bestimmt sind. Besonderes gilt, wenn die Ehewohnung auf Grund eines Dienstverhältnisses benützt wird. Das Gericht darf eine Anordnung hinsichtlich der Benützung einer solchen Wohnung nur mit Zustimmung des Dienstgebers oder des für die Vergabe der Dienstwohnung zuständigen Rechtsträgers treffen, wenn die Zuweisung der Wohnung, weil sie überwiegend der Erfüllung der Dienstpflicht dient, wesentliche Interessen des Dienstgebers verletzen könnte oder der Dienstnehmer die Wohnung unentgeltlich oder gegen ein bloß geringfügiges Entgelt benützt oder die Wohnung vom Dienstgeber als Teil des Entgelts für die geleisteten Dienste zur Verfügung gestellt wird. Auch besteht das Wohnrecht des Ehegatten des Dienstnehmers nur so lange, als er sich nicht wiederverheiratet, und kann von ihm nicht auf andere Personen übergehen oder übertragen werden.

Bei der Aufteilung ehelicher Ersparnisse kann das Gericht die Übertragung von Vermögenswerten, gleich welcher

Art, von einem auf den anderen Ehegatten anordnen. Hinsichtlich der Schulden, die mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen, den ehelichen Ersparnissen oder sonst mit dem ehelichen Lebensaufwand zusammenhängen, kann das Gericht bestimmen, welcher Ehegatte im Innenverhältnis – nicht also gegenüber dem Gläubiger – zu ihrer Zahlung verpflichtet ist. Kann durch Zuweisung von Gegenständen des ehelichen Gebrauchsvermögens oder von ehelichen Ersparnissen keine billige Aufteilung erzielt werden, so kann das Gericht einem Ehegatten auch eine Ausgleichszahlung an den anderen auferlegen.

Der Anspruch auf Vermögensaufteilung erlischt, wenn er nicht binnen einem Jahr nach Eintritt der Rechtskraft der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe vertraglich anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht wird. Ab vertraglicher Anerkennung oder gerichtlicher Geltendmachung kann der Anspruch auch vererbt, unter Lebenden oder von Todes wegen übertragen, verpfändet und gepfändet werden.

Der Anspruch auf Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens ist im voraus unverzichtbar. Über die Aufteilung ehelicher Ersparnisse können die Ehegatten rechtswirksam im voraus Vereinbarungen treffen, diese bedürfen jedoch der Form eines Notariatsakts. Der einvernehmlichen Regelung der Aufteilung im Zusammenhang mit einem konkreten Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe sind hingegen keine solchen Schranken gesetzt; derartige Vereinbarungen bedürfen auch nicht der Form eines Notariatsakts.

Ergänzt wird die Aufteilungsregelung durch Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes 1972, des Grunderwerbsteuergesetzes, des Prämiensparförderungs-gesetzes und des Wohnbauförderungsgesetzes 1968, durch die Härten bei der Durchführung der Aufteilung auf den betreffenden Rechtsgebieten vermieden werden und die Aufteilung erleichtert wird (s. Art. X bis XIII des BGBl. Nr. 280/1978).

1.3 Kindschaftsrecht

1.3.1 Einleitung

1.3.1.1 Die wichtigste Rechtsquelle des Kindschaftsrechts ist das ABGB vom 1. Juni 1811, JGS Nr. 946. Seine Bestimmungen über die familienrechtlichen Rechtsverhältnisse der Kinder sind im Zug der Familienrechtsreform durch mehrere Novellen umfassend erneuert worden; es sind dies

- das Bundesgesetz vom 17. Feber 1960, BGBl. Nr. 58, über die Neuordnung des Rechtes der Annahme an Kindesstatt (in Kraft seit 1. 7. 1960),
- das Bundesgesetz vom 30. Oktober 1970, BGBl. Nr. 342, über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes (in Kraft seit 1. 7. 1971),
- das Bundesgesetz vom 14. Feber 1973, BGBl. Nr. 108, mit dem Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit und die Ehemündigkeit geändert werden, (in Kraft seit 1. 7. 1973) und
- das Bundesgesetz vom 30. Juni 1977, BGBl. Nr. 403, über die Neuordnung des Kindschaftsrechts (in Kraft seit 1. 1. 1978).

Dazu kommt eine Reihe kindschaftsrechtlicher Nebengesetze, von denen besonders das Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG), BGBl. Nr. 99/1954, und – aus jüngerer Zeit – das Unterhaltsvorschußgesetz, BGBl. Nr. 250/1976, (in Kraft seit 1. 11. 1976) hervorgehoben seien.

1.3.1.2 Der § 21 ABGB stellt die Minderjährigen, die sind Personen, die das 19. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, unter den besonderen Schutz der Gesetze. Dieser allgemeine Leitgedanke des ABGB wird im Kindschaftsrecht näher ausgestaltet. Oberste Richtschnur für die Regelung des Eltern-Kind-Verhältnisses ist die Wahrung und Förderung des Kindeswohls. Den Eltern wird die Pflicht auferlegt, das Wohl ihrer Kinder zu fördern (§ 137 Abs. 1 ABGB). Bei der Beurteilung des Kindeswohls haben die Eltern und das Gericht auf die Persönlichkeit des Kindes und seine Bedürfnisse, besonders seine Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten, Bedacht zu nehmen (§ 178 a ABGB). Der verstärkten Rücksichtnahme auf die Persönlichkeit des Kindes entspricht es auch, daß das mindestens 10jährige Kind vor wichtigen, seine Person betreffenden Entscheidungen vom Gericht anzuhören ist. Gefährden die Eltern das Wohl ihres Kindes, so hat das Gericht die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen; dabei hat jedermann das Recht, das Gericht anzurufen (§ 176 ABGB).

Weitere das neue Kindschaftsrecht beherrschende Grundsätze sind die der Gleichberechtigung von Vater und Mutter eines ehelichen Kindes und der Partnerschaft. Die Gleichberechtigung von Vater und Mutter bedeutet, daß ihre Rechte und Pflichten hinsichtlich ihres ehelichen Kindes grundsätzlich gleich sind (§ 137 Abs. 3 ABGB), besonders sind sie in gleicher Weise berechtigt und verpflichtet, ihr Kind zu pflegen und zu erziehen, es zu vertreten und sein Vermögen zu verwalten (§ 144 ABGB). Die bevorzugte Stellung des Vaters als Inhaber der väterlichen Gewalt ist durch das Bundesgesetz über die Neuordnung des Kindschaftsrechts beseitigt worden. Auch verwendet das Gesetz zur Umschreibung der Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern nicht mehr den Begriff „Gewalt“, sondern spricht im wesentlichen von den elterlichen Rechten und Pflichten. Vater und Mutter eines ehelichen Kindes sollen bei der Ausübung ihrer Rechte und der Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber dem Kind einvernehmlich vorgehen (§ 144 ABGB). Erzielen die Eltern kein Einvernehmen in einer wichtigen Angelegenheit des Kindes, so können sie sich an das Gericht wenden (§ 176 ABGB). Das neue Kindschaftsrecht gestaltet auch den Grundsatz der Familienautonomie aus. Ausdrücklich ist bestimmt, daß Dritte in die elterlichen Rechte grundsätzlich nicht eingreifen dürfen (§ 137 a ABGB). Auch kann nicht wegen jeder Frage der Ausübung der elterlichen Rechte das Gericht angerufen werden; die Möglichkeit der Einschaltung des Gerichtes ist im wesentlichen auf die Fälle der Gefährdung des Kindeswohls und der Nichteinigung der Eltern in einer wichtigen Angelegenheit beschränkt.

Zu den Hauptanliegen der Familienrechtsreform gehörte auch, die Rechtsstellung des unehelichen Kindes zu verbessern und möglichst der des ehelichen Kindes anzugleichen. Das neue Recht unterscheidet zwar noch zwischen den Rechtsverhältnissen ehelicher und unehelicher Kinder, doch gelten für das uneheliche Kind weitgehend dieselben Bestimmungen wie für das eheliche. Die folgenden Ausführungen beziehen sich daher, soweit nicht ausdrücklich unterschieden wird, sowohl auf das eheliche wie auch auf das uneheliche Kind.

1.3.2 Abstammung

1.3.2.1 Wird ein Kind nach der Eheschließung und vor Ablauf des 302. Tages nach Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe seiner Mutter geboren, so wird vermutet, daß es vom Ehemann der Mutter abstammt; es gilt dann als ehelich. Schließt die Mutter nach Auflösung oder Nichtigerklärung ihrer Ehe eine neue Ehe und wird in dieser Ehe, jedoch noch vor Ablauf des 302. Tages nach Auflösung oder Nichtigerklärung der Vorehe ein Kind geboren, so wird vermutet, daß es vom zweiten Mann stammt. Erst wenn die Abstammung von diesem Mann mit Erfolg bestritten worden ist, gilt die Vermutung für den ersten Mann (§ 138 ABGB).

Ein Kind, das außer einer Ehe geboren worden ist, wird durch die Eheschließung seiner Eltern legitimiert; es erhält die Stellung eines ehelichen Kindes (§ 161 ABGB). Diese Wirkung tritt unmittelbar kraft Gesetzes ein, sie bedarf keines besonderen behördlichen Aktes; die diesbezügliche Feststellung des Vormundschaftsgerichts und die Beischreibung am Rand des Geburtseintrags hat bloß deklarative Bedeutung.

Neben der Legitimation durch nachfolgende Eheschließung kennt das österreichische Recht auch eine Legitimation durch Erklärung des Bundespräsidenten (§ 162 ABGB). Sie kommt in Betracht, wenn eine Eheschließung der Eltern ausgeschlossen oder ihnen nicht zumutbar ist. Den Antrag haben die Eltern des Kindes zu stellen. Das Kind muß einwilligen; ist es minderjährig, so bedarf das Ansuchen der Bewilligung des Vormundschaftsgerichts (§ 263 AußStrG). Die Wirkungen dieser Legitimation hängen vom Antrag der Eltern und vom Inhalt des Gnadenakts ab. Das Ansuchen um gnadenweise Legitimation ist bei Gericht einzubringen und wird vom Bundesminister für Justiz dem Bundespräsidenten vorgelegt.

1.3.2.2 Die Vermutung der ehelichen Geburt eines Kindes kann nur durch eine gerichtliche Entscheidung widerlegt werden, mit der festgestellt wird, daß das Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammt. Das Recht zur Bestreitung der Ehelichkeit steht dem Ehemann der Mutter zu; er muß die Klage innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt einbringen, in dem er von den Umständen, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen, Kenntnis erlangt (§ 156 ABGB). Hat der Mann die Ehelichkeit nicht innerhalb der Jahresfrist bestritten oder ist er gestorben oder sein Aufenthalt unbekannt, so kann der Staatsanwalt die Klage erheben, wenn er dies im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft für geboten erachtet (§ 158 ABGB). Der Staatsanwalt kann auch nach dem Tod des Kindes durch einen Antrag beim Vormundschaftsgericht auf Feststellung der Unehelichkeit die Ehelichkeit bestreiten (§ 159 ABGB).

Die Familienrechtsreform hat am Ehelichkeitsbestreitungsrecht nichts geändert. Bei einer allfälligen Neuregelung dieses Fragenkreises wären, abgesehen von verfahrensrechtlichen Fragen, die – manchmal als zu kurz kritisierte – Klagfrist für den Ehemann, das Bestreitungsrecht des Staatsanwalts sowie die Frage der Tragung der Verfahrenskosten zu überdenken.

1.3.2.3 Ein Kind, das nach Ablauf des 302. Tages nach der Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe seiner Mutter geboren wird (oder dessen Ehelichkeit mit Erfolg bestritten worden ist) gilt als unehelich (§ 155 ABGB). Als Vater eines solchen Kindes wird vermutet, wer der Mutter

innerhalb eines Zeitraums von nicht mehr als 302 und nicht weniger als 180 Tagen vor der Entbindung beigewohnt hat. Doch kann der Mann, auf den die Vermutung zutrifft, diese durch den Beweis einer solchen Unwahrscheinlichkeit der Vaterschaft entkräften, die unter Würdigung aller Umstände gegen die Annahme spricht, daß er das Kind gezeugt hat; weiter durch den Beweis, daß seine Vaterschaft unwahrscheinlicher als die eines anderen Mannes ist, für den die Vermutung gleichfalls gilt (§ 163 ABGB).

Das österreichische Abstammungsrecht ist vom Grundsatz der biologischen Vaterschaft beherrscht, es kennt nicht etwa eine „Zahlvaterschaft“ oder eine „Mehrväterschaft“.

1.3.2.4 Die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind wird entweder durch Urteil oder durch Anerkenntnis festgestellt (§ 163 b ff. ABGB). Die Neuregelung der Vaterschaftsfeststellung, vor allem auch des in der Praxis bedeutsamen Anerkenntnisses – von 100 unehelich geborenen Kindern wird bei 80 die Vaterschaft freiwillig anerkannt –, im Rahmen der Familienrechtsreform (BGBl. Nr. 342/1970) hat die Verlässlichkeit der Vaterschaftsfeststellung gefördert. Gerade die Sicherheit der Vaterschaftsfeststellung ist für die Ordnung der Rechte des unehelichen Kindes von besonderer Bedeutung. Je verlässlicher die Vaterschaft festgestellt wird, desto mehr ist es zu rechtfertigen, auch die rechtlichen Beziehungen des Kindes zu seinem Vater und zu dessen Verwandten auszugestalten.

Das Anerkenntnis hat allgemeinbindende Wirkung, es steht der urteilsmäßigen Feststellung der Vaterschaft gleich. Die feststellende Wirkung kommt dem Anerkenntnis zu, wenn es vor dem Gericht, dem Amtsvormund, einer österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland oder einem öffentlichen Notar erklärt wird.

Im Fall der Anerkennung vor einer österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland oder vor einem öffentlichen Notar kommt dem Anerkenntnis feststellende Wirkung erst zu, sobald die Niederschrift bzw. die Ausfertigung der Beurkundung über das Anerkenntnis beim Gericht eingelangt ist. Für den Eintritt der Wirksamkeit eines Anerkenntnisses ist weiter erforderlich, daß der Anerkennende bei einem Anerkenntnis vor der Bezirksverwaltungsbehörde von der Mutter, bei einem Anerkenntnis vor den anderen Stellen von der Mutter und dem Kind als Vater bezeichnet wird; unterlassen Kind und Mutter die Bezeichnung, so tritt dennoch mit Ablauf von sechs Monaten nach Anerkennung die Feststellungswirkung ein.

Bestimmungen über die Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses sollen der Erklärung eines inhaltlich unrichtigen Anerkenntnisses vorbeugen. Auf die Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses kann man sich aber nur berufen, wenn sie gerichtlich festgestellt ist. Eine solche Feststellung kann das Gericht entweder im außerstreitigen Verfahren – etwa bei Formmängeln des Anerkenntnisses, wegen Geschäftsunfähigkeit des Anerkennenden oder auf Grund eines Widerspruchs des Kindes oder seiner Mutter gegen das Anerkenntnis – oder im streitigen Verfahren – besonders wenn dem Anerkenntnis Willensmängel zugrunde liegen – treffen.

Ungeachtet der allgemeinbindenden Wirkung des Anerkenntnisses haben die Eltern des Anerkennenden das Recht, gegen das Kind die Klage auf Feststellung zu

erheben, daß dieses mangels leiblicher Abstammung nicht ihr Enkel ist. Damit wird sichergestellt, daß etwa den Eltern eines zahlungsunfähigen Sohnes nicht durch ein falsches Anerkenntnis eine Unterhaltslast auferlegt wird.

Wird die Vaterschaft nicht freiwillig anerkannt, so kann eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft erhoben werden. Das Klagerecht steht dem Kind gegen den mutmaßlichen Vater, dem Mann, dessen Anerkenntnis wegen Widerspruchs für rechtsunwirksam erklärt worden ist, gegen das Kind und – im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft – dem Staatsanwalt gegen den mutmaßlichen Vater zu; im zuletzt genannten Fall jedoch nur, wenn zwar bereits ein Anerkenntnis vorliegt, aber begründete Bedenken gegen die Vaterschaft des Anerkennenden bestehen (§ 164 c ABGB).

Es ist Aufgabe des Vormundes, dafür zu sorgen, daß die Vaterschaft festgestellt wird. Diese Pflicht entfällt jedoch, wenn der Feststellung der Vaterschaft das Wohl des Kindes entgegensteht oder sich die Mutter trotz Belehrung über die Folgen weigert, den Namen des Vaters bekanntzugeben (§ 163 a ABGB). Mittelbar ist damit das Recht der Mutter eines unehelichen Kindes anerkannt, den Namen des Vaters zu verschweigen.

1.3.3 Name

1.3.3.1 Das eheliche Kind erhält den gemeinsamen Familiennamen der Eltern. Stimmen die Familiennamen des Vaters und der Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht überein – dies kann etwa sein, wenn das Kind nach Scheidung oder Aufhebung der Ehe der Eltern geboren wird oder sich der Familienname der Eltern nach ausländischem Recht richtet und sie danach keinen gemeinsamen Familiennamen zu führen haben –, so erhält das Kind den letzten gemeinsamen Familiennamen der Eltern, sofern ihn ein Elternteil im Zeitpunkt der Geburt des Kindes noch führt. Läßt sich nach diesen Regeln der Familienname des Kindes nicht bestimmen, so erhält es den Familiennamen des Vaters (§ 139 ABGB). Damit hat die Familienrechtsreform (BGBl. Nr. 403/1977) auch im Namensrecht weitgehend dem Gleichheitsgrundsatz im Verhältnis von Vater und Mutter Rechnung getragen. Überdies gewährleistet die Regelung, daß die Familieneinheit auch in einem allen Familienmitgliedern gemeinsamen Familiennamen nach außen hin ihren Ausdruck findet.

1.3.3.2 Das uneheliche Kind erhält den Geschlechtsnamen der Mutter (§ 165 ABGB). Diese Regel trägt der Lebenswirklichkeit Rechnung; die unverheiratete Mutter und ihr Kind bilden eine Familie, ihre Zusammengehörigkeit soll sich in einem gemeinsamen Familiennamen ausdrücken. Darüber hinaus nimmt das Namensrecht dadurch auf die besondere Lage des unehelichen Kindes Bedacht, daß es sowohl dem Ehemann der Mutter und – seit der Familienrechtsreform (BGBl. Nr. 342/1970) – auch dem Vater des Kindes die Möglichkeit eröffnet, dem Kind den Namen zu geben (§ 165 a ff. ABGB). Voraussetzung ist, daß das Kind noch minderjährig ist. Die Namensgebung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde. Eine Reihe von Zustimmungsrechten gewährleisten, daß die Erziehungsberechtigten und am Namen des Kindes Interessierten an der

Entscheidung mitwirken können. Neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes muß auch das Kind selbst, wenn es das 14. Lebensjahr vollendet hat, zustimmen. Eine ohne gerechtfertigten Grund verweigerte Zustimmung, ausgenommen die des Kindes, kann das Gericht ersetzen, wenn dies dem Wohl des Kindes entspricht. Hat das Kind bereits den Familiennamen des Ehemanns der Mutter oder seines Vaters erhalten, so bedarf eine erneute Namensgebung der Genehmigung des Gerichtes.

1.3.4 Unterhalt

Im Zug der Familienrechtsreform ist das Unterhaltsrecht der Kinder schrittweise fortentwickelt worden. Mit dem Bundesgesetz über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes hat der Gesetzgeber zunächst die gesetzliche Grundlage für eine Erhöhung der Unterhaltsbeiträge geschaffen; dies wirkte sich unmittelbar für die unehelichen, mittelbar aber auch für die ehelichen Kinder aus. Mit dem Unterhaltsvorschußgesetz hat der Gesetzgeber einen wirksamen Beitrag zur Sicherung des Unterhalts minderjähriger Kinder geleistet. Das Bundesgesetz über die Neuordnung des Kindschaftsrechts hat schließlich den Gleichheitsgrundsatz von Vater und Mutter auch im Unterhaltsrecht verwirklicht, die Unterhaltspflicht der Großeltern in einer den heutigen gesellschaftlichen Anschauungen entsprechenden Weise gestaltet und eheliche und uneheliche Kinder in unterhaltsrechtlicher Hinsicht völlig gleichgestellt.

Auf die I. Teilnovelle zum ABGB, RGBI. Nr. 276/1914, gehen die §§ 167 und 168 ABGB zurück. Nach § 167 ist der Vater eines unehelichen Kindes verpflichtet, der Mutter die Kosten der Entbindung, die ihres Unterhalts für die ersten sechs Wochen nachher und infolge der Entbindung notwendig werdende Auslagen zu ersetzen. Nach § 168 kann die Mutter noch vor der Geburt beantragen, daß der ihr nach § 167 gewöhnlich zustehende Betrag und der Unterhalt des Kindes für die ersten drei Monate gerichtlich erlegt werden – vorausgesetzt, daß sie dessen bedarf und die Vaterschaft glaubhaft macht.

1.3.4.1 Unterhaltsanspruch des Kindes

Die Eltern haben zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse ihres Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen (§ 140 ABGB).

Das Ausmaß des Unterhaltsanspruchs bestimmt sich also nach den Bedürfnissen des Kindes; für diese sind die Lebensverhältnisse der Eltern, aber auch die Persönlichkeit des Kindes maßgebend. Mit den Worten „nach ihren Kräften“ verpflichtet das Gesetz die Eltern, ihre gesamten Möglichkeiten zur Deckung der Bedürfnisse des Kindes auszuschöpfen („Anspannungsgrundsatz“).

Als einen Beitrag zur Deckung der Bedürfnisse anerkennt das neue Recht auch die Betreuung des Kindes im Rahmen der Haushaltsführung: der Elternteil (Großelternteil), der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut, leistet dadurch seinen Beitrag zur Deckung der Bedürfnisse des Kindes. Er hat darüber hinaus zum Unterhalt des Kindes nur beizutragen, soweit der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht imstande ist oder mehr leisten müßte, als es seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre. Die Regelung ist Ausdruck des allgemeinen Anliegens der Familienrechtsreform, den Leistungen des Ehegatten oder Elternteils, der

den Haushalt führt und Kinder betreut, rechtlich mehr Anerkennung zu verschaffen (vgl. das Unterhaltsrecht der Ehegatten – 1.2.4.4 – und die Vermögensaufteilung – 1.2.6.4).

Das neue Kindschaftsrecht hat auch die Rangordnung der Unterhaltspflichtigen grundlegend neu geregelt. Soweit nicht ein Kind eigene Einkünfte hat, sind in erster Linie Vater und Mutter, und zwar anteilig nach ihren Kräften, zum Unterhalt verpflichtet. Die Anteile, die die Eltern jeweils zu leisten haben, bestimmen sich nach dem Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit. Je geringer die Kräfte eines Elternteils sind, desto größer wird der Anteil, den der andere zur Deckung der Bedürfnisse des Kindes beizutragen hat. Soweit weder Vater noch Mutter nach ihren Kräften zur Leistung des Unterhalts fähig sind, muß das Kind gegebenenfalls den Stamm eigenen Vermögens zur Deckung seiner Bedürfnisse heranziehen, wenn ihm dies zumutbar ist. Hat das Kind aber kein Vermögen oder ist ihm dessen Heranziehung nicht zuzumuten, so greift die Unterhaltspflicht der Großeltern ein (§ 141 ABGB). Diese ist gegenüber dem früheren Recht in mehrfacher Beziehung eingeschränkt: Wie die Eltern, so haften auch die Großeltern nur noch anteilig nach ihren Kräften; die Großeltern dürfen nicht bereits herangezogen werden, wenn die Unterhaltshereinbringung von den Eltern auf Schwierigkeiten stößt, sondern erst dann, wenn die Eltern tatsächlich nicht in der Lage sind, ihrer Unterhaltspflicht nachzukommen, etwa weil sie erwerbsunfähig oder nicht mehr am Leben sind; schließlich hat ein Großelternteil insofern keinen Unterhalt zu leisten, als er sonst seinen eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde. Mit der Einschränkung der großelterlichen Unterhaltspflicht ist die Familienrechtsreform einer allgemeinen Entwicklung gefolgt, die zu einer Entlastung der Großeltern von ihrer Unterhaltspflicht gegenüber den Enkelkindern neigt. So haben etwa schon früher die Sozialhilfegesetze einiger Bundesländer die Großeltern eines Sozialhilfeempfängers von der Pflicht zum Ersatz der Sozialhilfeleistungen ausgenommen. Überdies hat der Gesetzgeber mit dieser Regelung Erfahrungen Rechnung getragen, die bei der Vollziehung des Unterhaltsvorschußgesetzes gewonnen worden sind.

Der Senat 43 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien, dessen Rechtsprechung auch andere Gerichtshöfe erster Instanz folgen, geht bei der Unterhaltsbemessung von einer „zweiseitig-vergleichenden Bemessung nach dem Bedarfs-Leistungsprinzip“ aus. Halbjährlich valorisierte Durchschnittsbedarfswerte, die auf die Ergebnisse der Konsumerhebung 1964 zurückgehen, werden Prozentsätzen vom anrechenbaren Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen gegenübergestellt. Diese Prozentsätze betragen für Kinder bis zu sechs Jahren 16%, von sechs bis zehn Jahre 18%, von zehn bis fünfzehn Jahre 20% und ab fünfzehn Jahre 22%. Bei weiteren Sorgepflichten des Unterhaltspflichtigen für Kinder wird von dem jeweiligen Prozentsatz ein Vorabzug gemacht, und zwar für jedes weitere Kind unter zehn Jahren 1 Prozentpunkt, für jedes weitere Kind über zehn Jahre 2 Prozentpunkte; eine gesetzliche Sorgepflicht für den Ehepartner wird mit einem Abstrich von 1 bis zu 3 Prozentpunkten, je nach der Höhe eines allfälligen Einkommens des Partners, berücksichtigt. Nach Feststellung dieser beiden Bemessungskomponenten wird der Unterhaltsbeitrag dann individuell, allenfalls unter Bedachtnahme auf einen Sonderbedarf des Kindes, ausgemessen (*Schüch*, Das neue Unterhaltsrecht, ÖAV, Folge 45/46, 39).

1.3.4.2 Unterhaltsanspruch der Eltern

Es entspricht dem Gedanken der wechselseitigen Beistandspflicht von Eltern und Kindern (§ 137 Abs. 2

ABGB), daß auch die Kinder ihren Eltern und Großeltern gegenüber, soweit diese nicht imstande sind, sich selbst zu erhalten, zum Unterhalt verpflichtet sind (§ 143 ABGB). Voraussetzung ist, daß der betreffende Eltern- oder Großelternteil seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind nicht gröblich vernachlässigt hat. Auch ist ein Kind nur insoweit verpflichtet, seinen Eltern oder Großeltern Unterhalt zu leisten, als es dadurch bei Berücksichtigung seiner sonstigen Sorgepflichten den eigenen angemessenen Unterhalt nicht gefährdet. Mehrere Kinder haben den Unterhalt anteilig nach ihren Kräften zu leisten.

In diesem Zusammenhang hat die Familienrechtsreform (BGBl. Nr. 403/1977) auch klargestellt, daß die Unterhaltspflicht der Vorfahren der der Nachkommen vorgeht: Die Unterhaltspflicht der Kinder steht der eines Ehegatten, eines früheren Ehegatten und von Vorfahren im Rang nach.

1.3.4.3 Unterhaltssicherung durch Unterhaltsvorschüsse

Mit dem Bundesgesetz vom 20. Mai 1976, BGBl. Nr. 250, über die Gewährung von Vorschüssen auf den Unterhalt von Kindern (Unterhaltsvorschußgesetz) hat die Familienrechtsreform auch einen wichtigen Beitrag zur Realisierung der Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder geleistet. Dabei geht es vor allem um die Sicherung des Unterhalts derjenigen Kinder, die, weil sie unehelich geboren sind, ihre Eltern getrennt leben oder geschieden sind, mit einem Elternteil allein leben und auf die Unterhaltsleistungen in Geld des anderen Elternteils angewiesen sind. In der Vergangenheit war die Lage dieser Kinder dadurch erschwert, daß sich der Unterhaltsschuldner häufig seiner Unterhaltspflicht, besonders durch wiederholten Wechsel des Aufenthalts oder des Arbeitsplatzes, zu entziehen suchte; oft gelang es in diesen Fällen auch mit den Mitteln gerichtlicher Zwangsvollstreckung nicht, die Unterhaltsbeiträge vollständig und rechtzeitig vom Unterhaltsschuldner hereinzubringen. Das Unterhaltsvorschußgesetz schafft hier Abhilfe, indem es bestimmt, daß der Bund auf den gesetzlichen Unterhalt minderjähriger Kinder Vorschüsse zu gewähren hat.

Voraussetzungen der Vorschußgewährung sind, daß das Kind minderjährig und Österreicher oder staatenlos ist sowie seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Weiters darf das unterhaltsberechtigte Kind mit dem Unterhaltsschuldner nicht im gemeinsamen Haushalt leben und auch nicht auf Grund einer Maßnahme der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in einem Heim oder bei Pflegeeltern untergebracht sein.

Vorschüsse werden gewährt, wenn der Versuch, den Anspruch des Kindes auf die laufenden Unterhaltsbeiträge durch eine zielführende Zwangsvollstreckung gegen den Unterhaltsschuldner zu sichern, ohne Erfolg geblieben ist, wenn die Führung einer solchen Exekution von vornherein aussichtslos ist, wenn der Unterhaltspflichtige zwar nach seinen Kräften an sich zu einer Unterhaltsleistung imstande ist, jedoch durch sein Verhalten die Heranziehung zu Unterhaltsleistungen vereitelt oder schließlich wenn der Unterhaltspflichtige eine Freiheitsstrafe wegen Verletzung seiner Unterhaltspflicht verbüßt.

Die Höhe der Vorschüsse entspricht grundsätzlich dem im Exekutionstitel festgesetzten Unterhaltsbeitrag; die Obergrenze bildet der höchste Richtsatz für die Halbwaisenpension nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (dieser beträgt für das Jahr 1979 2.194 S.). In den Fällen,

in denen an keinen Exekutionstitel angeknüpft werden kann, also wenn sich der Unterhaltsschuldner überhaupt der Bemessung seiner Unterhaltspflicht entzieht oder wenn er wegen Verletzung seiner Unterhaltspflicht eine Freiheitsstrafe verbüßt, werden als Vorschüsse nach Altersstufen abgestufte, an der eben genannten Obergrenze ausgerichtete feste Beträge gewährt.

Die Vorschüsse werden im allgemeinen für jeweils drei Jahre bewilligt, doch kann, solange die Voraussetzungen vorliegen, immer wieder erneut die Weitergewährung begehrt werden.

Über die Gewährung der Unterhaltsvorschüsse entscheidet das Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht im Verfahren außer Streitsachen. Die Vorschüsse werden aus den Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen gezahlt (§ 39 Abs. 8 FamLAG 1967 idF BGBl. Nr. 290/1976). Zahlungsempfänger ist grundsätzlich derjenige, der das Kind pflegt und erzieht. Die Vorschüsse werden am Beginn eines jeden Monats durch die Post entweder bar oder unbar – auf das Konto eines Kreditunternehmens – überwiesen. Der Beschluß über die Gewährung der Vorschüsse ist auch der Bezirksverwaltungsbehörde (Jugendamt) zuzustellen; diese wird damit besonderer Sachwalter des Kindes zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche. In dieser Eigenschaft hat die Bezirksverwaltungsbehörde die Ansprüche des Kindes an den Unterhaltsschuldner geltend zu machen und die hereingebrachten Beträge – im Weg des Präsidenten des Oberlandesgerichts – an den Familienlastenausgleichsfonds zurückzuzahlen. Zur Rückzahlung kann nur der Unterhaltsschuldner herangezogen werden, dessen Unterhaltspflicht Grundlage der Vorschußgewährung ist. Mit der Beendigung der gesetzlichen Vertretung durch die Bezirksverwaltungsbehörde gehen die noch nicht eingebrachten Unterhaltsforderungen im Ausmaß der auf sie gewährten Vorschüsse auf den Bund über. Der Präsident des Oberlandesgerichts hat dann namens des Bundes die Forderung hereinzubringen. Gefährdet die Einbringung rückständiger Unterhaltsbeiträge durch den Bund die wirtschaftliche Fähigkeit des Unterhaltsschuldners, die Unterhaltsbeiträge an den Bund oder künftig unmittelbar an das Kind zu leisten, so können dem Unterhaltsschuldner Zahlungserleichterungen gewährt werden. Besondere Bestimmungen sichern den Ersatz zu Unrecht gewährter Vorschüsse.

Vom 1. November 1976, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Unterhaltsvorschußgesetzes, bis November 1978 sind an insgesamt 22.869 Kinder Unterhaltsvorschüsse, und zwar in einem Gesamtbetrag von 283.615.249 S., ausgezahlt worden. Hievon sind 72.590.474 S., das sind 25,59% der Auszahlungssumme, bis November 1978 wieder zurückgezahlt worden.

Auf die Sicherung des Unterhalts zielt auch die Strafdrohung gegen die Verletzung der Unterhaltspflicht ab (§ 198 StGB; s. III. Teil – Strafrecht 3.4.). Die Strafbestimmung war früher im Bundesgesetz vom 17. Feber 1960, BGBl. Nr. 59, über den Schutz der gesetzlichen Ansprüche auf Unterhalt, Pflege, Erziehung und Beaufsichtigung (Unterhaltsschutzgesetz 1960) enthalten. Von dieser Rechtsvorschrift sind noch die Bestimmungen über die Haftung für fremde Unterhaltsschulden (§ 4) und über die Pfändung des Lohnanspruches gegen Angehörige (§ 5) von Bedeutung. Nach § 4 haftet für die Unterhaltsschuld als Bürge und Zahler, wer dem Unterhaltspflichtigen, der es unterläßt, einem Erwerb nachzugehen, Unterhalt gewährt – vorausgesetzt, daß er von dieser Pflicht Kenntnis hat und ihm nicht selbst unterhaltspflichtig ist. Der § 5 fingiert ein entgeltliches Dienstverhältnis, wenn der Unterhaltspflichtige im Haushalt oder Betrieb seiner Eltern, Kinder oder Geschwister, seines Gatten oder Lebensgefährten regelmäßig Dienste leistet; der Unterhaltsberechtigte kann ein der ortsüblichen Entlohnung entsprechendes Entgelt pfänden.

1.3.4.4 Heiratsgut und Ausstattung

Eltern und Großeltern sind nach der Reihenfolge und nach den Grundsätzen, nach denen sie für den Unterhalt der Kinder zu sorgen haben, auch verpflichtet, den Töchtern bei ihrer Verheiratung ein Heiratsgut, den Söhnen eine angemessene Ausstattung zu geben oder dazu verhältnismäßig beizutragen (§§ 1220, 1231 ABGB). Heiratet die Tochter (der Sohn) ohne Wissen oder gegen den begründeten Willen der Eltern, so hat sie (er) keinen Anspruch auf Heiratsgut (Ausstattung). Der Anspruch ist im Verfahren außer Streitsachen geltend zu machen.

Die Familienrechtsreform hat an dem gesetzlichen Anspruch auf Heiratsgut (Ausstattung) unmittelbar nichts geändert. Mittelbar wirken sich die Grundsätze des neuen Familienrechts jedoch auf den Anspruch aus (s. *Ostheim*, Familienrechtsreform und Ausstattungsanspruch, ÖJZ 1978, 505).

1.3.5 Elterliche Rechte – elterliche Pflichten

Die Familienrechtsreform (BGBl. Nr. 403/1977) hat den Begriff der „väterlichen Gewalt“ beseitigt. Das neue Recht vermeidet jeden Begriff, der das Eltern-Kind-Verhältnis als ein Gewaltverhältnis umschreibt, sondern spricht von den „aus den familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern erfließenden rein persönlichen Rechten und Pflichten“ (§§ 172 und 176 ABGB). Es versteht darunter die Pflege und Erziehung des Kindes, die Verwaltung seines Vermögens und seine Vertretung.

1.3.5.1 Die Träger der elterlichen Rechte und Pflichten

Der § 137 Abs. 1 ABGB legt das grundsätzliche Recht – die grundsätzliche Pflicht – der Eltern fest, für die Erziehung ihrer minderjährigen Kinder zu sorgen und überhaupt ihr Wohl zu fördern.

Im Sinn des Grundsatzes der Gleichberechtigung und Gleichverpflichtung sind Vater und Mutter eines ehelichen Kindes in gleicher Weise berechtigt und verpflichtet, ihr Kind zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es zu vertreten; dabei haben sie – im Sinn des Partnerschaftsgedankens – einvernehmlich vorzugehen (§ 144 ABGB). Erzielen sie bei der Pflege des Kindes kein Einvernehmen, so ist vor allem derjenige Elternteil zur Pflege berechtigt und verpflichtet, der den Haushalt führt, in dem das Kind betreut wird. Damit ergibt sich im Fall einer Meinungsverschiedenheit der Eltern über die Frage, wer zur Wahrung des körperlichen Wohles und der Gesundheit sowie zur unmittelbaren Aufsicht des Kindes berufen ist, die Lösung unmittelbar aus dem Gesetz. Darüber hinaus können sich die Eltern, wenn sie kein Einvernehmen über die Ausübung der elterlichen Rechte und Pflichten in einer wichtigen Angelegenheit des Kindes erzielen, an das Gericht wenden (§ 176 ABGB – s. 1.3.6.1).

Fällt ein Elternteil für die Pflege und Erziehung, Vermögensverwaltung und Vertretung seines ehelichen Kindes aus, so stehen diese Rechte unmittelbar kraft Gesetzes dem anderen Elternteil allein zu (§ 145 ABGB). Das Gesetz zählt die Fälle einer solchen Behinderung eines Elternteils auf: Tod, volle oder – hinsichtlich Vermögensverwaltung und Vertretung – beschränkte Entmündigung, unbekannter Aufenthalt seit mindestens sechs Monaten, unverhältnismäßig große Schwierigkeiten, die Verbindung herzustellen, Entziehung der elterlichen Rechte und

Pflichten. Die Mutter muß also nicht mehr wie nach früherem Recht nach dem Tod des Vaters zum Vormund des Kindes bestellt werden; die elterlichen Rechte und Pflichten stehen ihr nach dem Tod des Vaters unmittelbar auf Grund des Gesetzes – als Mutter, nicht als Vormund – allein zu.

Fallen beide Elternteile aus, so räumt das Gesetz den Großeltern einen Anspruch auf die Pflege und Erziehung des Kindes ein; das Gericht hat zu entscheiden, ob und welchem Großelternpaar bzw. Großeltern die Pflege und Erziehung zustehen sollen. Hingegen ist für die Vermögensverwaltung und die Vertretung des Kindes bei Ausfall der Eltern immer ein Vormund zu bestellen; das Gesetz räumt freilich einem Großeltern, wenn er geeignet ist und ihm die Pflege und Erziehung des Kindes zustehen, auch ein Vorrecht ein, zum Vormund des Kindes bestellt zu werden (§ 198 Abs. 1 ABGB). Auf den Vormund gehen auch Pflege und Erziehung über, wenn keine Großeltern vorhanden oder diese zur Pflege und Erziehung nicht geeignet sind; sonst hat ein Vormund nur die Aufsicht über Pflege und Erziehung. Anders als die Eltern und Großeltern muß der Vormund grundsätzlich in wichtigen, die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten die Genehmigung des Gerichtes einholen (§ 216 ABGB).

Anders als beim ehelichen Kind stehen Pflege und Erziehung des unehelichen Kindes in erster Linie der Mutter und erst bei deren Ausfall dem Vater zu, dessen Vaterschaft festgestellt ist (§ 170 ABGB). Die Vertretung eines unehelichen Kindes und die Verwaltung seines Vermögens kommen immer einem Vormund zu.

Die Familienrechtsreform hat die gesetzliche Amtsvormundschaft unberührt gelassen: Mit der Geburt eines unehelichen Kindes österreichischer Staatsbürgerschaft im Inland wird die Bezirksverwaltungsbehörde (Jugendamt), in dessen Sprengel der Geburtsort liegt, Amtsvormund des Kindes (§§ 16 ff. JWG – s. 4.1.4.2.1). Die Mutter hat allerdings nach neuem Recht (BGBl. Nr. 342/1970) einen Anspruch darauf, zum Vormund des Kindes bestellt zu werden, wenn sie geeignet ist und ihr die Sorge für die Pflege und Erziehung des Kindes zusteht; das gleiche gilt für den Vater, dessen Vaterschaft festgestellt ist, wenn er sich in der Pflege und Erziehung des Kindes bewährt hat. Wird die Mutter des unehelichen Kindes zum Vormund bestellt, so kann dennoch, falls es das Wohl des Kindes erfordert, die Bezirksverwaltungsbehörde zum besonderen Sachwalter des Kindes für die Feststellung der Vaterschaft und die Durchsetzung der Unterhaltsansprüche bestellt werden (§ 198 ABGB).

Die gesetzliche Amtsvormundschaft diskriminiert die Mutter eines unehelichen Kindes. Während die Mutter eines ehelichen Kindes im allgemeinen Inhaberin aller elterlichen Rechte ist, stehen der Mutter eines unehelichen Kindes kraft Gesetzes nur Pflege und Erziehung zu; sie muß erst zum Vormund bestellt werden, um auch das Kind vertreten zu können. Es ist damit zu rechnen, daß im Rahmen einer Neuordnung des Jugendwohlfahrtsrechts auch die Einrichtung der gesetzlichen Amtsvormundschaft überdacht werden wird (s. 4.1.5).

1.3.5.2 Pflege und Erziehung

Die Pflege des minderjährigen Kindes umfaßt besonders die Wahrung des körperlichen Wohles und der Gesundheit sowie die unmittelbare Aufsicht, die Erziehung besonders die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte, die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten,

Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes sowie dessen Ausbildung in Schule und Beruf (§ 146 ABGB).

Die Kehrseite des Rechtes der Eltern auf Pflege und Erziehung ist die Pflicht des minderjährigen Kindes, die Anordnungen der Eltern zu befolgen. Diese haben jedoch bei ihren Anordnungen und deren Durchsetzung auf Alter, Entwicklung und Persönlichkeit des Kindes Bedacht zu nehmen (§ 146 a ABGB).

Die Bestimmung des alten ABGB, nach der die Eltern befugt sind, „unsittliche, ungehorsame oder die häusliche Ordnung und Ruhe störende Kinder auf eine nicht übertriebene und ihrer Gesundheit unschädliche Art zu züchtigen“, ist ersatzlos gestrichen worden (BGBl. Nr. 403/1977). Das neue Kindschaftsrecht kennt kein Recht auf Züchtigung.

Ausfluß des Rechtes auf Pflege und Erziehung ist auch das Recht der Eltern, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen; es besteht freilich nur so weit, als die Pflege und Erziehung des Kindes es erfordert. Das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, schließt auch das Recht ein, das Kind zurückzuholen, wenn es sich nicht an dem von den Eltern bestimmten Ort aufhält. Dabei haben die Behörden und Organe der öffentlichen Aufsicht die Eltern zu unterstützen (§ 146 b ABGB).

Kommt es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern und dem Kind über dessen Ausbildung, so kann sich das – mündige – Kind auch an das Gericht wenden. Dieses hat nach sorgfältiger Abwägung der von beiden Seiten angeführten Gründe die dem Wohl des Kindes entsprechende Verfügung zu treffen (§ 147 ABGB).

Die religiöse Erziehung des Kindes ist durch das Gesetz vom 15. Juli 1921, deutsches RGBl. S. 939, über die religiöse Kindererziehung geregelt. Danach haben die Eltern einvernehmlich über die religiöse Erziehung ihres Kindes zu entscheiden. Wird ein Einvernehmen nicht erzielt, so kann die Vermittlung oder Entscheidung des Gerichtes begehrt werden. Steht die Sorge für die Person eines Kindes einem Vormund zu, so hat dieser auch über die religiöse Erziehung zu bestimmen; er bedarf dazu aber der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Vor der Entscheidung des Gerichtes ist vor allem auch das Kind zu hören, wenn es das 10. Lebensjahr vollendet hat. Hat das Kind das 12. Lebensjahr vollendet, so kann es nicht – auch nicht bei einem Einvernehmen der Eltern – gegen seinen Willen in einem anderen Bekenntnis als bisher erzogen werden. Nach Vollendung des 14. Lebensjahrs steht dem Kind die freie Entscheidung über sein Religionsbekenntnis zu.

1.3.5.3 Vermögensverwaltung

Die Eltern – gleiches gilt auch für den Vormund – haben das Vermögen des Kindes mit der Sorgfalt ordentlicher Eltern zu verwalten. Sie haben es in seinem Bestand zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren. Aus dem Vermögen sind die Kosten der Verwaltung einschließlich der für die Erhaltung des Vermögens und den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb nötigen Aufwendungen und die fälligen Zahlungen zu berichtigen (§ 149 ABGB). Zur Frage, inwieweit das Kind sein Vermögen zur Deckung seines Unterhalts heranzuziehen hat, siehe oben 1.3.4.1.

Soweit nach diesen Vorschriften Geld des Kindes übrigbleibt, ist es unverzüglich sicher und möglichst

fruchtbringend auf eine der gesetzlichen Anlegungsarten anzulegen (Anlegung von Mündelgeld). Im Rahmen der Familienrechtsreform (BGBl. Nr. 403/1977) sind auch die Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld neu gestaltet worden (§§ 230 ff. ABGB). Als gesetzliche Anlegungsarten kommen Spareinlagen, der Erwerb von Wertpapieren, die Gewährung von Darlehen, der Erwerb von Liegenschaften und die Anlegung „in anderer Weise“ in Betracht. Von besonderer Bedeutung ist die Neuregelung der Mündelsicherheit von Spareinlagen. Es sind nun alle inländischen Kreditunternehmungen, die (überhaupt) zur Entgegennahme von Spareinlagen berechtigt sind, auch zur Entgegennahme von Mündelgeldspareinlagen geeignet; es bedarf hiezu keiner besonderen verwaltungsbehördlichen Genehmigung, besondere Gruppen von Kreditunternehmungen sind nicht bevorzugt. Voraussetzung der Rechtswirksamkeit einer Mündelgeldanlage in Form einer Spareinlage ist, daß die Spareinlage auf den Namen des Mündels lautet und ausdrücklich als „Mündelgeld“ bezeichnet wird. Überdies muß für die Verbindlichkeiten der Kreditunternehmung entweder allgemein der Bund oder ein Land oder für die Gesamtheit der Mündelgeldspareinlagen der Kreditunternehmung ein besonderer Deckungsstock haften. Die Sicherung der Mündelgeldspareinlagen durch den Deckungsstock ist durch eine Reihe von Vorschriften besonders gewährleistet.

Die Anlegung in mündelsicheren Spareinlagen und Wertpapieren bedarf zu ihrer Rechtswirksamkeit keiner gerichtlichen Genehmigung. Im übrigen ist zur Anlegung von Mündelgeld die gerichtliche Genehmigung erforderlich, wenn die Anlegung im Einzelfall den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb des Kindes übersteigt (§ 154 Abs. 3 ABGB). Davon abgesehen, ist das Gericht allgemein verpflichtet, die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften über die Mündelgeldanlage durch einen Vormund oder Sachwalter zu überwachen. Überhaupt hat das Gericht, wenn es davon Kenntnis erlangt, daß das Wohl eines Minderjährigen bezüglich der Anlegung seines Geldes gefährdet ist, durch entsprechende Aufträge die gesetzesgemäße Anlegung sicherzustellen und das angelegte Vermögen erforderlichenfalls zu sichern (§ 193 AußStrG).

Die Eltern, gegebenenfalls der Vormund, haben über das Vermögen des minderjährigen Kindes dem Gericht jährlich Rechnung zu legen; über die Erträge jedoch nur, soweit sie nicht für den Unterhalt des Kindes verwendet worden sind. Das Gericht kann die Eltern oder den Vormund von der Rechnungslegung ganz oder zum Teil befreien, wenn keine Bedenken bestehen, daß das Vermögen ordentlich verwaltet wird; dies ist in der Regel dann zu vermuten, wenn etwa die Eltern selbst das Vermögen oder dessen überwiegenden Teil dem Kind zugewendet haben (§§ 150, 238 ABGB).

1.3.5.4 Vertretung

Ungeachtet der Pflicht der Eltern eines ehelichen Kindes, auch bei dessen Vertretung einvernehmlich vorzugehen, ist jeder Elternteil für sich allein berechtigt (und verpflichtet), das Kind zu vertreten; seine Vertretungshandlung ist selbst dann rechtswirksam, wenn der andere Elternteil mit ihr nicht einverstanden ist (§ 154 Abs. 1 ABGB). Diese Regelung bezieht sich auf alle Rechtshandlungen, die für ein Kind zu setzen sind, sei es im rechtsgeschäftlichen Verkehr, sei es im Verkehr mit Behörden.

Für Vertretungshandlungen in wichtigen Angelegenheiten des ehelichen Kindes schränkt das Gesetz die Einzelvertretungsbefugnis jedes Elternteils ein. In bestimmten wichtigen, die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten, wie etwa bei der Namensänderung, dem Wechsel des Religionsbekenntnisses, dem Erwerb einer Staatsangehörigkeit und der vorzeitigen Lösung eines Lehr-, Ausbildungs- oder Dienstvertrags, bedarf die Vertretungshandlung eines Elternteils zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des anderen (§ 154 Abs. 2 ABGB). In Vermögensangelegenheiten, die über den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb hinausgehen, bedarf die Vertretungshandlung eines Elternteils neben der Zustimmung des anderen auch der Genehmigung des Gerichtes; hierher gehören etwa die Veräußerung oder Belastung von Liegenschaften, die Gründung, der Erwerb, die Veräußerung oder Auflösung eines Unternehmens, der Verzicht auf ein Erbrecht sowie die Erhebung einer Klage (§ 154 Abs. 3 ABGB).

Die allgemeinen Vertretungsregeln gelten auch für die Vertretung des Kindes in einem zivilgerichtlichen Verfahren. Grundsätzlich kann also jeder Elternteil selbständig für sein eheliches Kind einen Prozeß führen und auch über den Gegenstand des Prozesses – durch Anerkenntnis, Verzicht oder Vergleich – verfügen. In den Angelegenheiten, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb des Kindes gehören, bedarf jeder Elternteil zur Erhebung der Klage oder zur Verfügung über den Verfahrensgegenstand der Zustimmung des anderen Elternteils und der Genehmigung des Gerichtes. Allerdings darf in einem zivilgerichtlichen Verfahren immer nur ein Elternteil als Vertreter des Kindes auftreten (§ 154 a ABGB); es ist dies grundsätzlich derjenige Elternteil, der die erste Verfahrenshandlung setzt. Den Eltern steht es aber frei, sich während des Verfahrens über eine Änderung der Vertretung zu einigen. Zweck dieser Regelung ist es, einander widersprechende Prozeßhandlungen der Eltern im Verfahren – im Interesse der Rechtssicherheit, der Einfachheit des Verfahrens, des Kindes, aber auch seines Gegners – auszuschließen.

Steht ein Kind, etwa wenn es unehelich ist, unter Vormundschaft, so bedarf der Vormund zur Vertretung des Kindes in den wichtigen, die Person des Kindes betreffenden, Angelegenheiten (§ 154 Abs. 2 ABGB) sowie in Vermögensangelegenheiten, die über den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb des Kindes hinausgehen, der Genehmigung des Gerichtes (§ 254 ABGB). Besonders gilt in dieser Beziehung freilich für die Amtsvormundschaft (s. 4.1.4.2.1).

1.3.6 Einschränkung und Entziehung der elterlichen Rechte und Pflichten

Die Fälle, in denen ein Elternteil unmittelbar kraft Gesetzes die elterlichen Rechte verliert, wurden bereits oben (1.3.5.1) erwähnt (Tod, Entmündigung, unbekannter Aufenthalt, unverhältnismäßige Schwierigkeit der Herstellung einer Verbindung). Die §§ 176 und 177 ABGB bestimmen, unter welchen Voraussetzungen das Gericht einem Elternteil die elterlichen Rechte und Pflichten teilweise oder ganz entziehen kann.

1.3.6.1 Wie schon erwähnt (1.3.5.1), können sich die Eltern eines ehelichen Kindes, wenn sie in einer wichtigen Angelegenheit des Kindes kein Einvernehmen erzielen, an

das Gericht wenden. Das Gericht hat nach Prüfung der Sache die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen. Besonders kann es eine gesetzlich erforderliche Einwilligung oder Zustimmung eines Elternteils ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen. Ist die Meinungsverschiedenheit der Eltern weiterreichend, so kann das Gericht auch einzelne der elterlichen Rechte und Pflichten, besonders auch gesetzlich vorgesehene Einwilligungs- und Zustimmungrechte, entziehen.

Allgemeiner Grundsatz ist, daß das Gericht die elterlichen Rechte nur so weit beschränken darf, als dies zur Sicherung des Wohles des Kindes nötig ist (Gedanke der Familienautonomie).

1.3.6.2 Ganz allgemein kann sich das Gericht in die Ausübung der elterlichen Rechte und Pflichten einmengen, wenn die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl des Kindes gefährden. Das Gericht hat in einem solchen Fall, gleich von wem es angerufen wird, die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen. Besonders kann es einem Elternteil die elterlichen Rechte ganz oder teilweise entziehen; insoweit kommen dann die entzogenen Rechte kraft Gesetzes dem anderen Elternteil allein zu. Im Einzelfall kann das Gericht auch eine erforderliche Einwilligung oder Zustimmung eines Elternteils ersetzen, wenn dieser sie ohne gerechtfertigten Grund verweigert.

Allgemeiner Grundsatz ist auch hier, daß die elterlichen Rechte nur soweit beschränkt werden dürfen, als dies zur Sicherung des Wohles des Kindes nötig ist.

1.3.6.3 Zu den wichtigsten Neuerungen auf dem Gebiet des Kindschaftsrechts gehört die Regelung der elterlichen Rechte und Pflichten bei Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe der Eltern eines ehelichen Kindes. Nach früherem Recht ist häufig der Mutter die Pflege und Erziehung des Kindes übertragen worden, während die gesetzliche Vertretung und die Vermögensverwaltung weiterhin dem Vater als dem Inhaber der väterlichen Gewalt zustanden. Dadurch ist die Aufgabe der Mutter sehr oft erschwert worden; um für das Kind, etwa bei Behörden, einschreiten zu können, mußte sie sich um die Unterschrift des Vaters bemühen, oft blieb ihr nichts anderes übrig, als das Gericht einzuschalten.

Nach dem neuen Recht (§ 177 ABGB) stehen die elterlichen Rechte und Pflichten, also Pflege und Erziehung, Vertretung und Vermögensverwaltung, wenn die Ehe der Eltern eines minderjährigen ehelichen Kindes geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt worden ist, immer nur einem Elternteil allein zu. Hierüber können die Eltern eine Vereinbarung schließen, die der Genehmigung des Gerichtes bedarf. Kommt innerhalb einer angemessenen Frist eine solche Vereinbarung nicht zustande oder verweigert das Gericht die Genehmigung der Vereinbarung, weil sie nicht dem Wohl des Kindes entspricht, so hat das Gericht zu entscheiden, welchem Elternteil die elterlichen Rechte und Pflichten künftig allein zustehen sollen. Vor seiner Entscheidung hat das Gericht das mindestens zehnjährige Kind zu hören; die Bezirksverwaltungsbehörde (Jugendamt) ist zu hören, wenn das Gericht es für notwendig erachtet.

Diese Regelung gilt auch für den Fall der dauernden Trennung der Eltern. Während aber das Gericht im Fall der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe

immer – auch von Amts wegen – einzuschreiten hat, entscheidet es bei bloß tatsächlicher Trennung der Eltern nur auf Antrag eines Elternteils (Gedanke der Familienautonomie).

1.3.6.4 Stehen einem Elternteil die elterlichen Rechte (Pflege und Erziehung, Vermögensverwaltung, Vertretung) nicht zu – sei es, daß sie ihm vom Gericht entzogen worden sind, sei es, daß sie, wie etwa im Fall der Scheidung, auf einen Elternteil allein übertragen worden sind –, so bleiben ihm doch bestimmte Mindestrechte. So hat der Elternteil, dem nicht die Pflege und Erziehung des Kindes zukommen, das Recht, mit dem Kind persönlich zu verkehren. Auf Antrag hat das Gericht die Ausübung dieses „Besuchsrechts“ in einer dem Wohl des Kindes gemäßen Weise zu regeln. Vor seiner Entscheidung hat es tunlich das mindestens zehnjährige Kind anzuhören. Erfordert es das Wohl des Kindes, so hat das Gericht die Ausübung des Besuchsrechts zu untersagen (§ 148 Abs. 1 ABGB). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß auch die Großeltern das Recht haben, mit ihrem Enkelkind persönlich zu verkehren, freilich nur, soweit dadurch nicht die Ehe oder das Familienleben der Eltern (eines Elternteils) oder deren Beziehungen zu dem Kind gestört werden (§ 148 Abs. 2 ABGB).

Soweit einem Elternteil die elterlichen Rechte hinsichtlich eines ehelichen Kindes nicht zustehen, hat er das Recht, von beabsichtigten Maßnahmen in wichtigen Angelegenheiten des Kindes rechtzeitig verständigt zu werden und sich hiezu in angemessener Frist zu äußern. Der andere Elternteil hat auf die geäußerte Meinung Bedacht zu nehmen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl des Kindes besser entspricht. Die Verständigungspflicht des einen und das Äußerungsrecht des anderen Elternteils sind gleichsam der Rest des während aufrechter Ehe der Eltern geltenden Einvernehmlichkeitsprinzips.

Dem Vater eines unehelichen Kindes steht das Äußerungsrecht nur hinsichtlich wichtiger Maßnahmen der Pflege und Erziehung und auch nur dann zu, wenn die Vaterschaft festgestellt ist.

1.3.7 Erlöschen der elterlichen Rechte und Pflichten – die Handlungsfähigkeit Minderjähriger

Die Rechte und Pflichten der Eltern gegenüber ihren Kindern erlöschen nicht gleichsam über Nacht. So wie das Kind allmählich intellektuell, emotional und sozial reift und wirtschaftlich selbständig wird, wachsen ihm auch schrittweise Rechte und Pflichten zu, während auf der anderen Seite die Rechte und Pflichten der Eltern zurücktreten. Auf dem Gebiet der Pflege und Erziehung ist dieser Übergang fließend; in dem Maß, in dem das Kind der Pflege und Erziehung entwächst, gehen die Rechte und Pflichten der Eltern in dieser Beziehung unter und wird das Kind selbstverantwortlich (vgl. etwa das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Eltern nach § 146 b ABGB). Bei der Vertretung und Vermögensverwaltung ist der Übergang ein stufenweiser; das Gesetz stellt im Interesse der Rechtssicherheit feste Altersgrenzen auf. Endgültig erlöschen die elterlichen Rechte und Pflichten, also Pflege und Erziehung, Vermögensverwaltung und Vertretung, mit dem Eintritt der Volljährigkeit des Kindes (§ 172 ABGB).

Vom Alter des Kindes grundsätzlich unabhängig ist die Unterhaltspflicht der Eltern. Sie erlischt mit der Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes; diese kann schon vor

Erreichen des Volljährigkeitsalters, aber auch erst nachher eintreten.

1.3.7.1 Eintritt der Volljährigkeit

Die Familienrechtsreform (BGBl. Nr. 108/1973) hat das Volljährigkeitsalter vom vollendeten 21. auf das vollendete 19. Lebensjahr herabgesetzt (§ 21 ABGB). Damit hat der Gesetzgeber der gesteigerten Urteils- und Entscheidungsfähigkeit der Jugend, der gesamtpersönlichen Frühreife junger Menschen von heute Rechnung getragen (s. RV 93 BlgNR 13. GP, 9).

Aus besonderen Gründen kann das Gericht von Amts wegen, auf Antrag des Vaters, der Mutter oder – bei einem unter Vormundschaft stehenden Kind – des Vormundes die Minderjährigkeit des Kindes verlängern. Als Gründe nennt das Gesetz das Vorliegen der Voraussetzungen der beschränkten Entmündigung, eine merkbare Verzögerung in der sittlichen, seelischen oder geistigen Entwicklung des Minderjährigen oder ein körperliches Gebrechen, das den Minderjährigen außerstande setzt, sich selbst zu erhalten oder seine Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen. Die verlängerte Minderjährigkeit endet mit Vollendung des 21. Lebensjahrs (§§ 173, 251 ABGB).

Umgekehrt hat das Gericht auf Antrag des Kindes, des Vaters oder der Mutter, gegebenenfalls des Vormundes, die Minderjährigkeit zu verkürzen, wenn das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat und zur selbständigen und gehörigen Besorgung seiner Angelegenheiten reif erscheint (Volljährigerklärung – §§ 174, 251 ABGB).

Unmittelbar kraft Gesetzes tritt die Volljährigkeit auch mit der Eheschließung eines Minderjährigen ein, sofern dieser das 18. Lebensjahr vollendet hat; auch wenn die Ehe in der Folge aufgelöst oder für nichtig erklärt wird, bleibt die Volljährigkeit aufrecht („Heirat macht mündig“). Vor Vollendung des 18. Lebensjahrs steht ein minderjähriges verheiratetes Kind nur hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse einem Volljährigen gleich (§ 175 ABGB).

1.3.7.2 Geschäftsfähigkeit

Im Zug der Familienrechtsreform (BGBl. Nr. 108/1978) ist auch die (teilweise) Geschäftsfähigkeit Minderjähriger neu geregelt worden.

Grundsätzlich geschäftsunfähig sind Personen unter sieben Jahren (Kinder im engeren Sinn). Sie können durch eigenes Handeln weder Rechte erwerben noch sich verpflichten (*Koziol/Welser*, Grundriß⁴ I 44). Von diesem – schon nach früherem Recht geltenden – Grundsatz sieht das neue Recht nun eine Ausnahme vor: Schließt eine Person, die an sich wegen ihres Alters nicht geschäftsfähig ist, ein Rechtsgeschäft, das von Personen solchen Alters üblicherweise geschlossen wird und eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betrifft, so wird das Geschäft mit der Erfüllung der das Kind treffenden Pflichten rückwirkend rechtswirksam (§ 151 Abs. 3 ABGB).

Die eben erwähnte Regelung des § 151 Abs. 3 ABGB gilt nicht nur für Personen unter sieben Jahren, sondern für alle Minderjährigen. Davon abgesehen, sind unmündige Minderjährige zwischen 7 und 14 Jahren insofern beschränkt geschäftsfähig, als sie ein bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen annehmen können; will sich der Unmündige hingegen verpflichten, so muß ein gesetzlicher

Vertreter entweder für ihn das Rechtsgeschäft schließen oder dem vom Unmündigen selbst geschlossenen Geschäft zustimmen (§ 865 ABGB).

Mündigen Minderjährigen, das sind Personen zwischen 14 und 19 Jahren, räumt das Gesetz bereits eine erweiterte Geschäftsfähigkeit ein. Sie können sich, sofern nicht in Sondergesetzen anderes bestimmt ist (s. etwa § 36 Abs. 1 AngestelltenG, § 3 SchauspielerG), vertraglich zu Dienstleistungen verpflichten, ausgenommen zu Leistungen auf Grund eines Lehr- oder sonstigen Ausbildungsvertrags. Der gesetzliche Vertreter ist allerdings berechtigt, das durch einen solchen Vertrag begründete Rechtsverhältnis aus wichtigen Gründen vorzeitig aufzulösen (§ 152 ABGB). Auch kann der mündige Minderjährige über sein Einkommen aus eigenem Erwerb und über Sachen, die ihm zur freien Verfügung überlassen sind, so weit verfügen und sich verpflichten, als dadurch nicht die Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse gefährdet wird (§ 151 Abs. 2 ABGB).

Täuscht ein Minderjähriger, der bereits 18 Jahre alt ist, seine Geschäftsfähigkeit vor, so haftet er seinem Geschäftspartner für den Schaden, den dieser durch sein Vertrauen auf die Gültigkeit des Geschäftes erlitten hat, es sei denn, der Geschäftspartner hätte sich leicht über die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen erkundigen können (§ 866 ABGB).

1.3.7.3 Deliktsfähigkeit

Deliktsfähig, also fähig, aus eigenem rechtswidrigem Verhalten schadensersatzpflichtig zu werden, werden Minderjährige mit dem Erreichen der Mündigkeit, also mit der Vollendung des 14. Lebensjahrs (§ 153 ABGB). Hat ein Unmündiger einen Schaden angerichtet, so sind für diesen seine Aufsichtspersonen verantwortlich, wenn sie schuldhaft die Aufsichtspflicht vernachlässigt haben. Kann jedoch auf diese Weise der Ersatz des Schadens nicht erlangt werden, so kann unter Umständen der Unmündige aus Billigkeitserwägungen im Einzelfall zum Ersatz herangezogen werden (§ 1310 ABGB).

1.3.8 Annahme an Kindesstatt

Mit der Annahme an Kindesstatt, der Adoption, wird das leibliche Eltern-Kind-Verhältnis, wie es durch die eheliche Geburt eines Kindes begründet wird, nachgebildet. Die Familienrechtsreform (BGBl. Nr. 58/1960) hat ein neues Verständnis vom Wesen und Zweck der Adoption gebracht. Im Vordergrund steht nun das Wohl des minderjährigen Wahlkindes. Die Adoption eines eigenberechtigten Wahlkindes muß auf ein gerechtfertigtes Anliegen des Annehmenden oder des Wahlkindes gestützt sein. Besonders beugt das neue Recht Mißbräuchen, wie etwa der bloßen Namensadoption, vor, indem es für das Zustandekommen jeder Adoption eine gerichtliche Bewilligung verlangt, der eine Prüfung nicht nur der formellen Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen, sondern auch der Zweckmäßigkeit und der Rechtfertigung der beantragten Adoption voranzugehen hat.

Die Annahme an Kindesstatt (§§ 179 ff. ABGB) kommt durch schriftlichen Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkind und durch gerichtliche Bewilligung zustande. Das nicht eigenberechtigte Wahlkind schließt den Vertrag durch seinen gesetzlichen Vertreter. Verweigert der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung ohne

gerechtfertigten Grund, so hat das Gericht sie auf Antrag des Annehmenden oder des Wahlkindes zu ersetzen.

Die Adoption setzt voraus, daß der Wahlvater das 30., die Wahlmutter das 28. Lebensjahr vollendet haben. Diese Altersgrenzen dürfen unterschritten werden, wenn Ehegatten gemeinsam annehmen oder das Wahlkind ein leibliches Kind des Ehegatten des Annehmenden ist und zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkind bereits eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung besteht. Zwischen dem Wahlkind und dem Annehmenden muß überdies ein Altersunterschied von 18 Jahren bestehen, doch erklärt auch hier das Gesetz eine – geringfügige – Unterschreitung des Zeitraums für unbeachtlich, wenn zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkind bereits eine dem leiblichen Eltern-Kind-Verhältnis entsprechende Beziehung besteht. Ein Wahlkind darf, abgesehen von Ehegatten, grundsätzlich nur durch eine Person angenommen werden. Ehegatten dürfen hingegen in der Regel nur gemeinsam annehmen; dies gilt u. a. dann nicht, wenn ein Ehegatte das leibliche Kind des anderen an Kindesstatt annimmt.

Das Gericht hat die Annahme zu bewilligen, wenn eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Ist das Wahlkind noch nicht eigenberechtigt, so muß die Adoption überdies seinem Wohl dienen. Ist das Wahlkind eigenberechtigt, so muß ein gerechtfertigtes Anliegen des Annehmenden oder des Wahlkindes vorliegen. Steht der Adoption ein überwiegendes Anliegen eines leiblichen Kindes des Annehmenden entgegen, so ist die Bewilligung der Adoption zu versagen. Im übrigen ist jedoch Kinderlosigkeit des (der) Annehmenden nicht Voraussetzung der Adoption.

Durch die Einräumung von Zustimmung- und Anhörungsrechten wird gewährleistet, daß die Personen, deren Interessen durch die Adoption berührt werden, sich am Verfahren beteiligen können. Wird eine Zustimmung ohne gerechtfertigten Grund verweigert, so kann sie das Gericht ersetzen.

Das österreichische Recht kennt nun auch die sogenannte Inkognito-Adoption (§ 259 AußStrG). Dabei verzichten alle oder einzelne der Zustimmungs- und Anhörungsberechtigten auf die Mitteilung des Namens und des Wohnortes des Annehmenden und die Zustellung des Bewilligungsbeschlusses. Dem Verzichtenden müssen bloß die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Annehmenden und dessen Leumund angegeben werden. Auf diese Weise soll eine möglichst ungestörte Entwicklung des Verhältnisses zwischen Annehmendem und Wahlkind gewährleistet werden. Unzulässig ist hingegen eine „Blankoadoption“, bei der die Zustimmung durch einen Zustimmungsberechtigten zur Adoption ganz allgemein und nicht zu einer bestimmten Annahme gegeben wird.

Zwischen dem Annehmenden und dessen Nachkommen einerseits und dem Wahlkind und dessen im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Annahme minderjähriger Nachkommen andererseits entstehen durch die Adoption die gleichen Rechte, wie sie durch die eheliche Abstammung begründet werden. Zugleich erlöschen die familienrechtlichen Beziehungen zwischen den leiblichen Eltern (dem leiblichen Elternteil) und deren (dessen) Verwandten einerseits und dem Wahlkind und dessen im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Annahme minderjähriger Nachkommen ander-

seits. Aufrecht bleiben jedoch die im Familienrecht begründeten Pflichten der leiblichen Eltern und deren Verwandten zur Leistung des Unterhalts, des Heiratsguts und der Ausstattung gegenüber dem Wahlkind und dessen minderjährigen Nachkommen; gleiches gilt für die Unterhaltspflicht des Wahlkindes gegenüber den leiblichen Eltern, sofern diese ihre Unterhaltspflicht gegenüber dem noch nicht 14 Jahre alten Kind nicht gröblich vernachlässigt haben. Allerdings stehen die angeführten Pflichten den durch die Annahme begründeten gleichen Pflichten im Rang nach. Das Wahlkind erhält auch grundsätzlich den Familiennamen des Annehmenden.

Unter bestimmten Voraussetzungen, so etwa wenn der Annehmende bei Schließung des Annahmevertrags nicht eigenberechtigt gewesen ist oder der Annahmevertrag nicht schriftlich geschlossen worden ist, hat das Gericht die Bewilligung der Adoption – rückwirkend – zu widerrufen. Aus bestimmten Gründen, so etwa wenn die Erklärung eines Vertragsteils oder eines Zustimmungsberechtigten bei der Adoption durch List oder Drohung veranlaßt worden ist, die Aufrechterhaltung der Wahlkindschaft das Wohl des nicht eigenberechtigten Wahlkindes ernstlich gefährden würde oder der Annehmende und das eigenberechtigte Wahlkind die Aufhebung beantragen, ist die Wahlkindschaft vom Gericht – mit Wirkung ex nunc – aufzuheben. Damit leben die familienrechtlichen Beziehungen zwischen den leiblichen Eltern und deren Verwandten einerseits und dem Wahlkind und dessen Nachkommen andererseits wieder auf.

1.3.9 Vormundschaftsrecht

Vormundschaft ist die Obsorge für Person und Vermögen eines Minderjährigen, für den nicht wenigstens einem ehelichen Elternteil die beschränkte gesetzliche Vertretung zusteht (Koziol/Welser, Grundriß⁴ II 213). Das Vormundschaftsrecht ist bereits weitgehend in den vorstehenden Abschnitten des Kindschaftsrechts berücksichtigt; die Familienrechtsreform hat ja den Vormund und das unter Vormundschaft stehende Kind, besonders auch um eine Ungleichbehandlung von ehelichen und unehelichen Kindern zu vermeiden, in vielen Belangen den Eltern eines ehelichen Kindes bzw. dem ehelichen Kind gleichgestellt. An dieser Stelle braucht daher nur noch auf einige wenige Fragen eingegangen zu werden.

Einem Minderjährigen ist ein Vormund zu bestellen, wenn er nicht wenigstens zum Teil von einem ehelichen Elternteil vertreten wird (§ 187 erster Satz ABGB). Einen Vormund erhalten also alle unehelichen Kinder sowie eheliche Kinder, deren Eltern die gesetzliche Vertretung und die Vermögensverwaltung auch nicht in einem Teilbereich zukommen. Verwandte eines Minderjährigen, sonst ihm nahestehende Personen sowie Behörden haben, sofern sie davon Kenntnis erlangen, das Gericht von der Notwendigkeit der Bestellung eines Vormundes zu verständigen. Die §§ 191 ff. ABGB bestimmen im einzelnen, wer als Vormund geeignet ist. Gewisse Personen darf das Gericht nicht gegen ihren Willen zum Vormund bestellen (§ 195 ABGB). Im übrigen ist zum Vormund eines Kindes in erster Linie derjenige berufen, den ein Elternteil als gesetzlicher Vertreter letztwillig berufen hat. Mangels einer solchen letztwilligen Berufung ist ein Großelternteil, wenn er geeignet ist und ihm die Pflege und Erziehung des Kindes zustehen, sonst der nächstgeeignete Verwandte zum Vormund zu bestellen. Daß Vater und

Mutter eines unehelichen Kindes unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch haben, zum Vormund ihres Kindes bestellt zu werden, ist bereits oben dargetan worden (1.3.5.1). Ist keine Person besonders zum Vormund eines Kindes berufen, so hat das Gericht sonst eine taugliche Person zu bestellen.

Der Vormund, ausgenommen die Eltern oder Großeltern eines Mündels, haben mit Handschlag die Erfüllung ihrer Aufgaben zu geloben. Über die Bestellung ist dem Vormund eine Urkunde auszustellen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann das Gericht einem Vormund auch einen Mitvormund begeben (§§ 211 ff. ABGB).

Dem Vormund obliegt die Verwaltung des Vermögens und die Vertretung des Mündels. Pflege und Erziehung kommen ihm nur zu, wenn sie weder den Eltern noch den Großeltern zustehen; sonst hat er nur die Aufsicht darüber. Anders als die Eltern eines ehelichen Kindes hat der Vormund in wichtigen die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten die Genehmigung des Gerichtes einzuholen (§ 216 ABGB). Für die Vermögensverwaltung einschließlich der Rechnungslegung durch den Vormund gelten im wesentlichen dieselben Regeln wie für die Vermögensverwaltung durch die Eltern eines ehelichen Kindes. Die Vertretungsbefugnis des Vormundes unterscheidet sich von der eines ehelichen Elternteils dadurch, daß ein Vormund auch in den die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten, in denen ein ehelicher Elternteil von der Zustimmung des anderen abhängt, grundsätzlich der Genehmigung des Gerichtes bedarf (§ 245 ABGB).

Für ihre Mühe kann das Gericht „emsigen Vormündern“ aus den reinen Einkünften eine verhältnismäßige jährliche Belohnung, jedoch nicht mehr als 5% zuerkennen. Sonst kann dem Vormund bei Beendigung der Vormundschaft eine angemessene Belohnung gewährt werden (§§ 266, 267 ABGB).

Das Amt eines Vormundes endet durch den Tod des Minderjährigen, den Wiedereintritt der Eltern in ihre Befugnisse, die Volljährigkeit des Kindes oder durch die Entlassung des Vormundes, etwa wegen pflichtwidriger Besorgung der Vormundschaft (§§ 249 ff. ABGB).

Zur **Amtsvormundschaft** siehe 4.1.4.2.1.

1.4 Internationales Familienrecht

1.4.1 Einleitung

Die zunehmende wirtschaftliche Verflechtung und Mobilität der Bevölkerung (Massentourismus, Gastarbeiterwesen) hat zu einer wesentlichen Ausweitung des internationalen Rechtsverkehrs geführt. Besonders im Familienrecht sind Gerichte und Verwaltungsbehörden ständig und immer häufiger mit internationalen Fällen befaßt. Bei diesen Sachverhalten mit Auslandsberührung muß die oft schwierige Frage gelöst werden, das Recht welchen Staates Anwendung zu finden hat. Maßgebend dafür sind die Bestimmungen des internationalen Privatrechts. Diese sogenannten Kollisionsnormen finden sich sowohl im autonomen innerstaatlichen Recht als auch in einschlägigen zwischenstaatlichen Vereinbarungen.

Bis vor kurzem war das österreichische internationale Privatrecht nur unübersichtlich und lückenhaft normiert. Zwar war gerade das internationale Familienrecht in der

Vierten Durchführungsverordnung zum Ehegesetz, deutsches RGBL. 1941 I S. 654, noch verhältnismäßig ausführlich geregelt, durch die ausgeprägte Bevorzugung des Mannesrechts waren allerdings auch diese Bestimmungen schon lange nicht mehr zeitgemäß. Durch diese Lage war das Bedürfnis nach einer grundlegenden Neugestaltung und umfassenden Kodifikation des österreichischen internationalen Privatrechts immer dringender geworden. Nach langjährigen Vorarbeiten konnte dieses bedeutende rechtspolitische Vorhaben mit der Erlassung des **Bundesgesetzes vom 15. Juni 1978, BGBl. Nr. 304, über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz)** verwirklicht werden. Das Gesetz ist mit 1. Jänner 1979 in Kraft getreten. Einer der tragenden Grundsätze des IPR-Gesetzes auf dem Gebiet des Familienrechts ist die Gleichberechtigung von Mann und Frau. So wurde im internationalen Eherecht die nach der früheren Rechtslage gegebene einseitige Bevorzugung des Heimatrechts des Ehemannes beseitigt. Im internationalen Kindschaftsrecht wurde die Anknüpfung an das Vaterrecht aufgegeben und statt dessen das Kind in den Mittelpunkt der rechtspolitischen Erwägungen gestellt. Die Grundgedanken der Familienrechtsreform haben damit auch bei der Neugestaltung des internationalen Privatrechts Beachtung gefunden.

In der folgenden Darstellung wird auf die das internationale Ehe-, Kindschafts- und Vormundschaftsrecht betreffenden Regelungen des IPR-Gesetzes näher eingegangen. Gleichzeitig wird jeweils auch auf die einschlägigen zwischenstaatlichen Vereinbarungen Bedacht genommen, deren Bestimmungen nach § 53 IPR-Gesetz unberührt geblieben sind. Überdies wird, wo dies wegen des Zusammenhangs und der praktischen Bedeutung geboten erscheint, auf Belange des internationalen Verfahrensrechts eingegangen.

1.4.2 Eherecht

1.4.2.1 Form der Eheschließung

Die Form der Eheschließung ist in den einzelnen Rechtsordnungen unterschiedlich geregelt. Zu nennen sind die obligatorische Zivilehe, die fakultative Zivilehe, die obligatorische kirchliche Ehe für die Angehörigen bestimmter Religionsgemeinschaften, die sogenannte konsularische Eheschließung, die Form eines bloß schriftlichen Vertrages zwischen den Verlobten, ja sogar die gänzliche Formlosigkeit.

Bei der Beurteilung der Formgültigkeit für den österreichischen Rechtsbereich ist zu unterscheiden, ob die Ehe im Inland oder im Ausland geschlossen wird:

Die Form der im Inland geschlossenen Ehe bestimmt sich immer nach inländischem Recht (§ 16 Abs. 1 IPR-Gesetz). Zur Formgültigkeit ist daher die Eheschließung vor dem Standesbeamten notwendig (§ 15 EheG). Das gilt auch, wenn die Verlobten Ausländer sind und ihr Heimatrecht etwa die kirchliche oder konsularische Eheschließungsform vorsieht.

Wird die Ehe dagegen im Ausland geschlossen, so ist sie aus österreichischer Sicht formgültig, wenn die eingehaltene Eheschließungsform entweder dem Personalstatut jedes der Verlobten oder den am Eheschließungsort selbst geltenden Formvorschriften entspricht (§ 16 Abs. 2 IPR-Gesetz). Unter „Personalstatut“ ist dabei das Recht des Staates zu verstehen, dem die Person angehört (§ 9 Abs. 1 IPR-Gesetz; bei Personen mit mehreren Staatsangehörig-

keiten gibt der Staat den Ausschlag, zu dem die stärkere Beziehung besteht, ist eine der mehreren Staatsangehörigkeiten die österreichische, so gilt aus österreichischer Sicht nur diese).

1.4.2.2 Voraussetzungen der Eheschließung

Die sachlichen Voraussetzungen der Eheschließung (z. B. erforderliches Alter, Ehehindernisse, Zustimmung Dritter) sind nach dem Personalstatut jedes der Verlobten zu beurteilen (§ 17 Abs. 1 IPR-Gesetz). Haben die Verlobten verschiedenes Personalstatut, so müssen demnach beide Rechte berücksichtigt werden: die den Mann betreffenden Ehevoraussetzungen werden nach Mannesrecht, die für die Frau nach Frauenrecht beurteilt.

Eine für die Praxis wichtige Ausnahme von der Maßgeblichkeit des Personalstatuts enthält der § 17 Abs. 2 IPR-Gesetz, mit dem einem dringenden Rechtsschutzbedürfnis entsprochen wurde. Zwei praktische Fälle sollen das Problem veranschaulichen: Eine von einem österreichischen Gericht geschiedene Österreicherin möchte einen ledigen römisch-katholischen Spanier heiraten. Nach dem Personalstatut des spanischen Verlobten wird die Scheidung der Vorehe der Österreicherin nicht anerkannt; aus spanischer Sicht besteht daher für den spanischen Verlobten das Ehehindernis der Doppelhe. Der zweite Fall: Ein mit einer Österreicherin verheirateter Spanier ist auf Klage der Frau von einem österreichischen Gericht geschieden worden. Er will wieder heiraten. Auch hier ist die Lage wie im anderen Fall. Aus spanischer Sicht wird die österreichische Scheidung nicht anerkannt, nach dem Personalstatut des spanischen Verlobten liegt das Ehehindernis der Doppelhe vor.

Das frühere Recht ließ für die Beurteilung dieser Fälle verschiedene Auslegungen zu, und da auch im Schrifttum konträre Ansichten vertreten wurden, war die Rechtsunsicherheit beträchtlich. Im § 17 Abs. 2 IPR-Gesetz wird die Streitfrage nun im Sinn eines Vorrangs des inländischen Scheidungsurteils entschieden: Wurde eine Ehe durch eine für den österreichischen Rechtsbereich wirksame Entscheidung geschieden (bzw. für nichtig erklärt oder aufgehoben), so darf nicht allein deshalb eine neue Eheschließung untersagt werden, weil die Entscheidung nach dem Personalstatut eines oder beider Verlobten nicht anerkannt wird.

1.4.2.3 Persönliche Rechtswirkungen der Ehe

1.4.2.3.1 Materiellrechtliche Lage

Nach § 18 IPR-Gesetz ist für die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe in erster Linie ein gemeinsames Personalstatut der Ehegatten maßgebend. Haben die Ehegatten während der Ehe zunächst dasselbe Personalstatut gehabt und ist diese Gemeinsamkeit in der Folge verlorengegangen, so bleibt das frühere gemeinsame Personalstatut weiter maßgebend, sofern es einer der Ehegatten beibehalten hat. Hatten die Ehegatten auch früher kein gemeinsames Personalstatut, so ist das Recht des Staates maßgebend, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben bzw. zuletzt gehabt haben.

In den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fällt insbesondere das Unterhaltsrecht der Ehegatten. Nach dem Gesagten richtet sich daher z. B. der Unterhaltsanspruch einer mit einem deutschen Staatsangehörigen

verheirateten und mit dem Ehemann in Österreich lebenden Österreicherin nach österreichischem Recht; befindet sich der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt z. B. in der Schweiz, so wäre schweizerisches Recht maßgebend. Nicht dagegen ist diese Kollisionsnorm auf die Frage des Ehemanns anzuwenden. Maßgebend hierfür ist der § 13 Abs. 1 IPR-Gesetz, wonach sich die Führung des Namens immer nach dem Personalstatut des Namensträgers beurteilt. Der Ehe name einer Österreicherin richtet sich demnach nach österreichischem Recht, auch wenn sie mit einem Ausländer verheiratet ist und im Ausland lebt. Andererseits ist der Ehe name einer Italienerin auch dann nach italienischem Recht zu beurteilen, wenn ihr Ehemann Österreicher ist (es könnte allerdings sein, daß das italienische Heimat recht seinerseits ein anderes Recht für maßgebend erklärt, etwa das Heimat recht des – österreichischen – Ehemannes; dies wäre dann eine sogenannte Rück- bzw. Weiterverweisung, die nach § 5 IPR-Gesetz grundsätzlich zu beachten ist).

1.4.2.3.2 Verfahrensrechtliche Aspekte

Immer wieder kommt es vor, daß Ehefrauen mit ihrem in Österreich erwirkten Unterhaltstitel (gerichtliche Entscheidung oder vollstreckbarer Vergleich) hier nichts anfangen können, weil sich der verpflichtete Ehemann im Ausland befindet. Wegen der praktischen Bedeutung dieser Fälle werden nachfolgend jene Staaten angeführt, mit denen Österreich zwischenstaatliche Vereinbarungen geschlossen hat und auf Grund deren Exekutionstitel betreffend Unterhaltsansprüche von Ehegatten wechselseitig vollstreckt werden können:

Belgien (Unterhaltsvollstreckungsvertrag BGBl. Nr. 141/1960; allgemeiner Vollstreckungsvertrag BGBl. Nr. 287/1961); Bundesrepublik Deutschland (Vollstreckungsvertrag BGBl. Nr. 105/1960); Frankreich (Vollstreckungsvertrag BGBl. Nr. 288/1967); Israel (Vollstreckungsvertrag BGBl. Nr. 349/1968; keine Anwendung auf Vergleiche); Italien (Vollstreckungsvertrag BGBl. Nr. 521/1974); Jugoslawien (Unterhaltsvollstreckungsvertrag BGBl. Nr. 310/1962); Liechtenstein (Unterhaltsvollstreckungsvertrag BGBl. Nr. 212/1956; allgemeiner Vollstreckungsvertrag BGBl. Nr. 114/1975); Luxemburg (Vollstreckungsvertrag BGBl. Nr. 610/1975); Niederlande (Vollstreckungsvertrag BGBl. Nr. 37/1966); Polen (Rechtshilfevertrag BGBl. Nr. 79/1974); Schweiz (Vollstreckungsvertrag BGBl. Nr. 125/1962).

Wesentliche Erleichterungen für die praktische Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen im Ausland hat das New Yorker Übereinkommen vom 20. Juni 1956, BGBl. Nr. 316/1969, geschaffen (s. 1.4.3.3.2).

1.4.2.4 Ehegüterrecht

Für die ehегüterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten ist nach § 19 IPR-Gesetz in erster Linie das Recht maßgebend, das die Parteien selbst ausdrücklich bestimmen. Den Verlobten bzw. Ehegatten steht es somit frei, das auf ihren Güterstand anzuwendende Recht festzulegen. Es kann dies in einem Ehepakt geschehen oder ohne Zusammenhang mit einem solchen. Die Zulässigkeit dieser sogenannten Rechtswahl ist nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt beschränkt. Sie kann vor der Eheschließung oder jederzeit danach getroffen werden. Auch die

nachträgliche Änderung einer einmal getroffenen Wahl ist zulässig.

Haben die Parteien das anzuwendende Recht nicht ausdrücklich bestimmt, so richten sich ihre ehегüterrechtlichen Beziehungen nach dem Recht, das zur Zeit der Eheschließung für die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe maßgebend war (s. dazu 1.4.2.3.1).

1.4.2.5 Ehescheidung

1.4.2.5.1 Materiellrechtliche Lage

Für die Ehescheidung erklärt der § 20 Abs. 1 IPR-Gesetz dasselbe Recht für maßgebend, das auch für die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe gilt (s. dazu oben 1.4.2.3.1). Kann allerdings die Ehe nach diesem Recht auf Grund der geltend gemachten Tatsachen nicht geschieden werden, so findet gemäß § 20 Abs. 2 das Personalstatut des klagenden Ehegatten Anwendung. Ein Beispiel mag diesen Fall veranschaulichen: Eine Österreicherin ist mit einem Spanier verheiratet und lebt mit ihm in Spanien. Für die persönlichen Rechtswirkungen dieser Ehe ist nach § 18 IPR-Gesetz das spanische Recht maßgebend (gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt von Ehegatten mit verschiedener Staatsangehörigkeit). Für die Scheidung wäre daher nach § 20 Abs. 1 ebenfalls spanisches Recht maßgebend. Da dieses Recht eine Scheidung dem Bande nach jedoch nicht kennt, kann die österreichische Ehefrau nach § 20 Abs. 2 eine allfällige Scheidungsklage auf das österreichische Recht stützen.

1.4.2.5.2 Verfahrensrechtliche Aspekte

In diesem Zusammenhang ist auch die für die Praxis wichtige Frage zu stellen, unter welchen Voraussetzungen für die Ehescheidung eine inländische Gerichtsbarkeit besteht und wie es um die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile bestellt ist.

Die inländische Scheidungsgerichtsbarkeit besteht immer dann, wenn zumindest einer der Ehegatten Österreicher ist (dies auch, wenn beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben). Ist keiner der Eheleute Österreicher, so kann im Inland nur geschieden werden, wenn zumindest einer der Ehegatten den gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat und die österreichische Entscheidung im Heimatstaat des Ehemannes anerkannt werden wird oder einer der Ehegatten staatenlos ist (§ 76 Abs. 1 und 3 Z. 1 und § 114 b JN).

Ein ausländisches Scheidungsurteil ist in Österreich automatisch wirksam, wenn es sich um eine sogenannte Heimatentscheidung handelt, d. h. wenn beide Ehegatten ausschließlich Angehörige des Scheidungsstaates sind (§ 24 Abs. 4 der 4. DVOEheG). In allen anderen Fällen (wenn also zumindest einer der im Ausland geschiedenen Ehegatten österreichischer Staatsbürger oder Angehöriger eines dritten Staates ist) ist die Entscheidung für den österreichischen Bereich erst wirksam, wenn sie vom Bundesministerium für Justiz anerkannt worden ist (§ 24 Abs. 1 der 4. DVOEheG). Das Vorliegen von Versagungsgründen ist dabei unter sinngemäßer Anwendung des § 328 deutsche ZPO zu prüfen.

1.4.3 Kindschaftsrecht

1.4.3.1 Eheleiche Abstammung

Für die eheliche Abstammung eines Kindes erklärt der § 21 IPR-Gesetz das Personalstatut der Ehegatten, im Zeitpunkt der Geburt des Kindes für maßgebend. Haben die Ehegatten nicht dasselbe Personalstatut, so gibt dasjenige den Ausschlag, das die Ehelichkeit des Kindes begünstigt (zweiter Satz des § 21). In diesem Fall ist das Kind also ehelich, wenn zumindest eines der Personalstatute die Ehelichkeit bejaht; das Kind ist unehelich, wenn die Personalstatute beider Ehegatten die Ehelichkeit verneinen.

In den Anwendungsbereich dieser Kollisionsnorm fallen sowohl die Voraussetzungen der Ehelichkeit als auch deren Bestreitung. Umfaßt sind die Rechtsvermutungen über die Vaterschaft des Ehemannes, die Gründe und Fristen für die Bestreitung der Ehelichkeit, die Frage, welchen Personen ein Bestreitungsrecht zukommt usw. Bezüglich des für die Wirkungen der Ehelichkeit maßgebenden Rechtes (elterliche Gewalt, Unterhaltsansprüche usw.) siehe 1.4.3.3.1.

1.4.3.2 Legitimation

Ähnlich wie die eheliche Abstammung ist auch die Legitimation durch nachfolgende Ehe geregelt. Nach § 22 IPR-Gesetz ist hierfür das Personalstatut der Eltern maßgebend, bei verschiedenem Personalstatut gibt dasjenige den Ausschlag, das für die Legitimation günstiger ist. Haben die Eltern verschiedene Staatsangehörigkeit, so ist das Kind aus österreichischer Sicht somit legitimiert, wenn das Personalstatut zumindest eines Elternteils die Legitimation bejaht. Diese Regelung folgt im wesentlichen dem von der Internationalen Zivilstandskommission ausgearbeiteten Übereinkommen vom 10. September 1970, BGBl. Nr. 102/1976, über die Legitimation durch nachfolgende Ehe.

1.4.3.3 Wirkungen der Ehelichkeit und der Legitimation

1.4.3.3.1 Materiellrechtliche Lage

Die Wirkungen der Ehelichkeit und der Legitimation eines Kindes sind gemäß § 24 IPR-Gesetz nach dessen Personalstatut zu beurteilen. In den Anwendungsbereich dieser Kollisionsnorm fällt das gesamte familienrechtliche Verhältnis zwischen einem ehelichen oder legitimierten Kind und seinen Eltern (bes. Pflege und Erziehung, elterliche Gewalt, Unterhaltsansprüche usw.).

Nach § 53 IPR-Gesetz werden zwischenstaatliche Vereinbarungen durch das IPR-Gesetz nicht berührt. Als einschlägig zu nennen ist in diesem Zusammenhang vor allem das Haager Übereinkommen vom 24. Oktober 1956, BGBl. Nr. 293/1961, über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht. Nach Art. 1 dieses Übereinkommens ist auf die Frage, ob, in welchem Ausmaß und von wem ein Kind Unterhaltsleistungen verlangen kann, das Recht des Staates maßgebend, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern (Art. 6) dieser Staat ein Vertragsstaat des Übereinkommens ist (dem Übereinkommen gehören außer Österreich derzeit folgende Staaten an: Belgien, Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Japan, Liechtenstein, Luxemburg, Niederlande, Portugal, Schweiz, Spanien,

Türkei). Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, daß der Art. 2 des Übereinkommens für einen bestimmten Fall einen Vorbehalt zuläßt, von dem Österreich durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 295/1961 Gebrauch gemacht hat (Anwendung österreichischen Rechtes im Fall einer im Gesetz näher umschriebenen besonderen Nahebeziehung zu Österreich).

1.4.3.3.2 Verfahrensrechtliche Aspekte

Österreichische Unterhaltstitel (gerichtliche Entscheidungen oder vollstreckbare Vergleiche) können im Inland manchmal nicht verwertet werden, weil sich die zahlungspflichtigen Väter im Ausland befinden. Im folgenden werden jene Staaten angeführt, mit denen Österreich zwischenstaatliche Vereinbarungen geschlossen hat, auf Grund deren Exekutionstitel betreffend Unterhaltsansprüche von Kindern wechselseitig vollstreckt werden können:

Nach dem Haager Übereinkommen vom 15. April 1958, BGBl. Nr. 294/1961, über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern können österreichische Unterhaltsentscheidungen (nicht auch Vergleiche) in folgenden Staaten vollstreckt werden: Belgien, Bundesrepublik Deutschland, Dänemark, Finnland, Frankreich, Italien, Liechtenstein, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Schweiz, Spanien, Surinam, Tschechoslowakei, Türkei, Ungarn.

Einschlägige bilaterale Vollstreckungsverträge hat Österreich mit folgenden Staaten geschlossen: Belgien, Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Israel, Italien, Jugoslawien, Liechtenstein, Luxemburg, Niederlande, Polen, Schweiz (Zitate über die Kundmachung dieser Verträge enthält die Zusammenstellung in 1.4.2.3.2).

Sind Unterhaltsansprüche im Ausland geltend zu machen – sei es, daß überhaupt erst ein ausländischer Exekutionstitel geschaffen werden muß, sei es, daß auf Grund eines bereits vorhandenen österreichischen Titels im Ausland nach Maßgabe eines mit dem betreffenden Staat bestehenden Vollstreckungsvertrags Exekution zu führen ist –, so stellen sich der Durchführung dieses Vorhabens oft große praktische Schwierigkeiten entgegen, an denen die Durchsetzung des Rechtsanspruchs leider nicht selten scheitert. Wesentliche Erleichterungen auf diesem Gebiet hat das New Yorker Übereinkommen vom 20. Juni 1956, BGBl. Nr. 316/1969, über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland (Durchführungsgesetz BGBl. Nr. 317/1969) geschaffen. Der Unterhaltsberechtigte muß nun nicht mehr selbst im Ausland die zur Durchsetzung seines Anspruchs erforderlichen Verfahrensschritte unternehmen, vielmehr werden für ihn die von den Vertragsstaaten eingerichteten sogenannten Übermittlungs- und Empfangsstellen tätig. Der Anspruchswerber hat lediglich den Antrag samt den erforderlichen Urkunden bei der Übermittlungsstelle (in Österreich ist es das nach § 2 des erwähnten Durchführungsgesetzes zuständige Bezirksgericht) anzubringen. Die Unterlagen werden dann an die ausländische Empfangsstelle weitergeleitet und diese ist auf Grund des Übereinkommens verpflichtet, alle Schritte zur Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs zu unternehmen (wie Vergleichsverhandlungen, erforderlichenfalls Einleitungen und Durchführungen eines Unterhaltsverfahrens, gegebenenfalls Vollstreckung).

Dem New Yorker Übereinkommen gehören außer Österreich derzeit folgende Staaten an: Algerien, Argentinien, Barbados, Belgien, Bolivien, Brasilien, Bundesrepublik Deutschland, Ceylon, Chile, Dänemark, Dominikanische Republik, Ekuador, El Salvador, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Guatemala, Haiti, Israel, Italien, Jugoslawien, Luxemburg, Marokko, Monaco, Niederlande, Niger, Norwegen, Obervolta, Pakistan, Philippinen, Polen, Portugal, Schweden, Schweiz, Spanien, Taiwan, Tschechoslowakei, Tunesien, Türkei, Ungarn, Vatikanstaat, Zentralafrikanische Republik.

1.4.3.4 Feststellung und Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind

Die Voraussetzungen für die Feststellung oder Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind sind nach § 25 Abs. 1 IPR-Gesetz nach dem Personalstatut des Kindes im Zeitpunkt der Geburt zu beurteilen. Ist die Feststellung bzw. Anerkennung der Vaterschaft gemäß dem zur Zeit der Geburt des Kindes gegebenen Personalstatut nicht zulässig, wohl aber nach einem späteren Personalstatut des Kindes, so kann zum Vorteil des Kindes die Vaterschaft auch noch nach diesem späteren Personalstatut festgestellt oder anerkannt werden. Das Recht, nach dem die Vaterschaft festgestellt oder anerkannt worden ist, ist auch für deren Bestreitung maßgebend.

1.4.3.5 Wirkungen der Unehelichkeit

1.4.3.5.1 Materielle Lage

Für die Wirkungen der Unehelichkeit eines Kindes erklärt der § 25 Abs. 2 IPR-Gesetz das Personalstatut des Kindes für maßgebend. In den Anwendungsbereichen dieser Bestimmung fallen insbesondere die Pflege und Erziehung, die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein oder beide Elternteile kraft Gesetzes zur Vertretung des Kindes berufen sind oder ob sie zumindest Anspruch darauf haben, zum gesetzlichen Vertreter bestellt zu werden, weiters die gegenseitigen Unterhaltsansprüche usw.

1.4.3.5.2 Verfahrensrechtliche Aspekte

Bezüglich der Vollstreckungsmöglichkeiten eines zugunsten eines unehelichen Kindes zustande gekommenen inländischen Unterhaltstitels im Ausland wird auf die in 1.4.3.3.2 enthaltene Zusammenstellung hingewiesen. Auf die wesentlichen Erleichterungen, die das New Yorker Übereinkommen, BGBl. Nr. 316/1969, bietet, wenn Unterhaltsansprüche im Ausland geltend gemacht werden sollen, ist bereits oben zu 1.4.3.3.2 näher eingegangen worden.

1.4.3.6 Annahme an Kindesstatt

1.4.3.6.1 Voraussetzungen

Für die Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt gilt nach § 26 Abs. 1 IPR-Gesetz das Personalstatut des Annehmenden. Wird ein Kind gemeinsam von Eheleuten mit verschiedener Staatsangehörigkeit angenommen, so sind die Personalstatute beider Annehmender zu berücksichtigen. Soweit es um die Zustimmung des Wahlkindes oder zu ihm in familienrechtlichem Verhältnis stehender

Dritter (wie z. B. leiblicher Eltern oder des Vormunds) geht, ist außer dem Personalstatut des Annehmenden überdies (zusätzlich) das Personalstatut des Wahlkindes zu beachten. In den Anwendungsbereich dieser Kollisionsnorm fallen z. B. die Alterserfordernisse bezüglich des Annehmenden und des Wahlkindes, der notwendige Altersunterschied zwischen ihnen, die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Vorhandensein leiblicher Kinder des Annehmenden der Adoption entgegensteht, die Zustimmungserfordernisse einschließlich der Möglichkeit, verweigte Zustimmungen behördlich zu ersetzen usw.

Als einschlägige zwischenstaatliche Vereinbarung, die dem § 26 Abs. 1 IPR-Gesetz vorgeht, ist das Haager Adoptionsübereinkommen vom 15. November 1965, BGBl. Nr. 581/1978, zu nennen; es steht derzeit im Verhältnis zwischen Österreich, Großbritannien und der Schweiz in Geltung.

1.4.3.6.2 Wirkungen

Auch für die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt ist das Personalstatut des Annehmenden maßgebend (§ 26 Abs. 2). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist für den Fall einer gemeinsamen Annahme durch Ehegatten vorgesehen: Um hier bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Ehegatten die Adoptionswirkungen nicht gleichzeitig zwei verschiedenen Rechten unterstellen zu müssen, ist in diesem Fall das Recht anzuwenden, das für die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe maßgebend ist (s. dazu oben 1.4.2.3.1). Im Falle des Todes eines Ehegatten sind ab diesem Zeitpunkt die Adoptionswirkungen nach dem Personalstatut des anderen Ehegatten zu beurteilen.

Unter den von der Verweisungsnorm geregelten Wirkungen der Annahme an Kindesstatt fällt das gesamte familienrechtliche Verhältnis zwischen dem Wahlkind (samt Nachkommen) und dem Annehmenden (und dessen Verwandten). Ebenfalls erfaßt ist der Einfluß der Adoption auf das familienrechtliche Verhältnis des Wahlkindes zu seinen leiblichen Eltern und deren Verwandten. Nicht dagegen ist diese Kollisionsnorm auch auf die Frage des Namens des Wahlkindes anzuwenden. Maßgebend hierfür ist vielmehr der § 13 Abs. 1 IPR-Gesetz, wonach sich die Führung des Namens immer nach dem Personalstatut des Namensträgers – hier also nach dem Personalstatut des Wahlkindes – beurteilt.

1.4.4 Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht

1.4.4.1 Materiellrechtliche Lage

Für die sachlichen Voraussetzungen der Anordnung und Beendigung einer Vormundschaft oder Pflegschaft gilt nach § 27 Abs. 1 IPR-Gesetz das Personalstatut des Pflegebefohlenen. Nach demselben Recht sind auch die Wirkungen der Vormundschaft oder Pflegschaft zu beurteilen (worunter z. B. auch die Frage fällt, für welche Vertretungshandlungen des Vormunds eine gerichtliche Genehmigung notwendig ist).

Abweichungen von diesen Grundsätzen können sich in bestimmten Fällen, besonders auf Grund des Haager Minderjährigenschutzübereinkommens, BGBl. Nr. 446/1975, ergeben (s. 1.4.4.2.2).

1.4.4.2 Verfahrensrechtliche Aspekte

Wegen der besonderen praktischen Bedeutung wird im folgenden kurz dargestellt, unter welchen Voraussetzungen die inländische Gerichtsbarkeit für vormundschafts- und pflegschaftsbehördliche Maßnahmen besteht.

1.4.4.2.1 Innerstaatliches Recht

Nach innerstaatlichem österreichischem Recht besteht die inländische Vormundschafts- und Pflegschaftsgerichtsbarkeit zunächst immer dann, wenn der Minderjährige bzw. sonst Pflegebefohlene österreichischer Staatsbürger ist. Das gilt auch, wenn sich der Pflegebefohlene im Ausland befindet (gem. § 109 Abs. 1 JN subsidiäre Zuständigkeit des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien). In diesem Fall hat das Gericht jedoch nach § 111 Abs. 3 JN die Möglichkeit, die Zuständigkeit der ausländischen Behörde zu übertragen; eine solche Übertragung bedarf der Zustimmung des Obersten Gerichtshofs.

Auch für in Österreich wohnhafte ausländische Pflegebefohlene können grundsätzlich von den österreichischen Gerichten vormundschafts- und pflegschaftsbehördliche Maßnahmen getroffen werden (Vormundbestellungen, Verfügungen betreffend Pflege und Erziehung usw.). Werden die entsprechenden Maßnahmen jedoch von den Heimatbehörden des Minderjährigen selbst ergriffen, so kommt ein Tätigwerden der inländischen Gerichte nicht in Betracht.

1.4.4.2.2 Zwischenstaatliche Vereinbarungen

Von den dargelegten Grundsätzen ergeben sich im Verhältnis zu einigen Staaten auf Grund zwischenstaatlicher Vereinbarungen Abweichungen.

Zu nennen ist in erster Linie das Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961, BGBl. Nr. 446/1975, über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen. Von Österreich wird das Übereinkommen (auf Grund eines Vorbehalts) nur auf Minderjährige angewendet, die einem Vertragsstaat angehören. Außer Österreich sind dies derzeit die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Portugal und die Schweiz.

Hauptunterschiede des Übereinkommens gegenüber der sonst maßgebenden Rechtslage: Hat ein österreichischer Minderjähriger seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem der Vertragsstaaten, so sind die dortigen Behörden automatisch zuständig, ohne daß es der sonst erforderlichen formellen Übertragung der Zuständigkeit nach § 111 Abs. 3 JN (samt Einschaltung des Obersten Gerichtshofs) bedarf. Den österreichischen Heimatbehörden steht es allerdings auch nach dem Übereinkommen jederzeit frei, zum Wohl des österreichischen Minderjährigen selbst Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Für die in Österreich befindlichen ausländischen Minderjährigen, die einem der genannten Vertragsstaaten angehören, ergibt sich nach dem Übereinkommen vor allem eine Abweichung in kollisionsrechtlicher Hinsicht: Die sachlichen Voraussetzungen für die vormundschafts- und pflegschaftsbehördlichen Schutzmaßnahmen richten sich in diesen Fällen nicht nach dem Personalstatut des Minderjährigen (wie dies sonst – s. oben 1.4.4.1 – nach § 27 IPR-Gesetz geboten wäre), sondern nach österreichischem Recht.

Weitere einschlägige zwischenstaatliche Vereinbarungen sind das österreichisch-deutsche Vormundschaftsabkommen vom 5. Febr 1927, BGBl. Nr. 269 – das vom Haager Minderjährigenschutzübereinkommen unberührt geblieben ist – und der österreichisch-polnische Rechtshilfevertrag vom 11. Dezember 1963, BGBl. Nr. 79/1974 (Art. 31 ff.). Auch diese Übereinkommen machen formelle Übertragungen einer Zuständigkeit nach § 111 Abs. 3 JN entbehrlich.

2 ERBRECHT

2.1 Einleitung

Es bedarf wohl keiner näheren Erläuterung, daß die Familie im Erbrecht eine besondere Rolle spielt. Das Erbrecht knüpft an bestehende Familienverhältnisse (Verwandtschaft, Ehe) an, die Interessen der Familie sind maßgebender Gesichtspunkt der erbrechtlichen Regelungen. Im folgenden soll freilich nicht das gesamte österreichische Erbrecht dargestellt werden, sondern nur auf die Vorschriften eingegangen werden, die unmittelbar an Familienverhältnisse anknüpfen, also im wesentlichen auf die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht.

Es gibt zwei Gestaltungsprinzipien des Erbrechts: das Prinzip der Familienerbfolge, nach dem der Nachlaß eines Verstorbenen auf die Familienangehörigen übergeht, und das Prinzip der Testierfreiheit, nach dem der Erblasser frei bestimmen kann, wem sein Vermögen im Todesfall zukommen soll (s. *Koziol/Welser Grundriß*⁴ II 218 f.). Das österreichische Erbrecht vermittelt zwischen beiden Systemen. Grundsätzlich kann der Erblasser über seinen Nachlaß zu Lebzeiten frei verfügen; er muß jedoch bestimmten nahen Angehörigen, den Pflichtteilsberechtigten oder Noterben, letztwillig einen bestimmten Bruchteil seines Vermögens zukommen lassen. Hat der Erblasser keine letztwillige Verfügung getroffen, so geht sein Vermögen auf bestimmte Angehörige, die gesetzlichen Erben, über.

2.2 Gesetzliche Erbfolge

Soweit der Erblasser über seinen Nachlaß keine letztwillige Verfügung (Erbvertrag, Testament, Vermächtnis) getroffen hat, kommt es zur gesetzlichen Erbfolge; desgleichen, wenn letztwillig eingesetzte Erben, etwa wegen schwerer Verfehlungen gegen den Erblasser, erbunfähig sind oder auf das Erbrecht verzichtet haben. Zur gesetzlichen Erbfolge sind die Verwandten und der Ehegatte berufen.

2.2.1 Verwandtenerbfolge

Die gesetzliche Erbfolge des Verwandten ist gekennzeichnet durch das Linearsystem (auch Parentelensystem) und das Repräsentations- oder Eintrittsrecht.

Das gesetzliche Erbrecht der Verwandten bestimmt sich nach Linien. Zur ersten Linie (§§ 731 ff. ABGB) gehören die Kinder des Erblassers und deren Nachkommen, zur zweiten Linie die Eltern des Erblassers und deren Nachkommen, zur dritten Linie die Großeltern samt Nachkommen usw. Die dem Erblasser nähere Linie schließt die entferntere vom Erbrecht aus. Es erben also zunächst die Kinder des Erblassers und deren Nachkommen, hat der Erblasser keine Nachkommen hinterlassen, so

fällt die Erbschaft an die zweite Linie, also die Eltern des Erblassers und deren Nachkommen; sind auch keine Eltern oder Nachkommen von diesen vorhanden, so kommt die dritte Linie zum Zug. In der vierten Linie sind nur noch die Urgroßeltern selbst, nicht deren Nachkommen zur gesetzlichen Erbfolge berufen.

Innerhalb einer Linie besteht das sogenannte Repräsentations- oder Eintrittsrecht. Sind Kinder, Eltern und Großeltern vorverstorben (oder fällt ihnen die Erbschaft aus anderen Gründen nicht zu), so erhalten den Erbteil jeweils die Nachkommen; diese repräsentieren also ihre vorverstorbenen Vorfahren. Ist also etwa ein Kind des Erblassers vor ihm gestorben und ist nach diesem Kind ein Enkel vorhanden, so fällt der Erbteil, der dem Kind gebührt hätte, dem nachgelassenen Enkel zu. Das Repräsentationsrecht ist nach abwärts nicht beschränkt. Es erstreckt sich also auf die entferntesten Nachkommen.

Das Repräsentationsrecht führt auch dazu, daß etwa vier Enkel eines vorverstorbenen Kindes je ein Viertel von dessen Erbquote erhalten, hingegen das einzige Kind eines weiteren vorverstorbenen Kindes dessen gesamte Erbquote erhält.

Kommt die zweite Linie zum Zug und ist ein Elternteil ohne Nachkommen vorverstorben, so gelangt dessen Erbquote an den anderen Elternteil. Ist in der dritten Linie ein Großelternanteil ohne Nachkommen vorverstorben, so fällt sein Anteil an den mit ihm verbundenen Großelternanteil; ist auch dieser ohne Hinterlassung von Nachkommen vorverstorben, so gelangen beide Erbportionen an das andere Großelternpaar. Ebenso gelangt in der vierten Linie der freie Erbteil eines Urgroßelternanteils (-paars) zunächst an den verbundenen Urgroßelternanteil (das verbundene Urgroßelternpaar).

2.2.2 Ehegattenerbrecht

Im Rahmen der Familienrechtsreform (BGBl. Nr. 280/1978) ist auch das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten verbessert und damit einer seit langem geübten Kritik an der Regelung des ABGB Rechnung getragen worden. Die gesetzliche Erbquote des Ehegatten neben Kindern des Erblassers und deren Nachkommen ist von einem Viertel auf ein Drittel, neben Eltern und deren Nachkommen oder neben Großeltern von der Hälfte auf zwei Drittel des Nachlasses erhöht worden (§ 757 Abs. 1 ABGB).

Der überlebende Ehegatte hat auch Anspruch auf das gesetzliche Vorausvermögen (§ 758 ABGB). Es umfaßt die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, neben Kindern des Erblassers jedoch nur das für den eigenen, den bisherigen Lebensverhältnissen angemessenen Bedarf Nötige. Die Familienrechtsreform (BGBl. Nr. 280/1978) hat diesen Anspruch insoweit verbessert, als der „Voraus“ dem überlebenden Ehegatten nicht nur neben dem Erbteil, sondern auch dann zusteht, wenn er bloß pflichtteilsberechtigt ist: Damit ist der „Voraus“ unentziehbar, soweit der Ehegatte nicht rechtmäßig enterbt werden kann.

Der überlebende Ehegatte hat, solange er sich nicht wiederverhehlicht, an die Erben bis zum Wert der Verlassenschaft auch einen Anspruch auf Unterhalt. Dieser Unterhaltsanspruch besteht allerdings nur so weit, als die angemessene Versorgung des Ehegatten nicht durch andere Mittel, gleich woher sie kommen, gewährleistet ist (§ 796 ABGB). Ist der Ehegatte vom Pflichtteil ausge-

schlossen, so bleibt ihm nur der notwendige Unterhalt (§ 795 ABGB). Die Familienrechtsreform (BGBl. Nr. 280/1978) hat an dem Unterhaltsanspruch des überlebenden Ehegatten festgehalten, jedoch dessen Subsidiarität durch umfassende Einrechnungsbestimmungen verstärkt.

An dieser Stelle sei auch festgehalten, daß die Familienrechtsreform auch ein Pflichtteilsrecht des Ehegatten geschaffen hat.

2.2.3 Gesetzliches Erbrecht bei unehelicher Verwandtschaft

Das gesetzliche Erbrecht zwischen einem unehelichen Kind und seiner Mutter und deren Verwandten entspricht dem eines ehelichen Kindes. Das Bundesgesetz vom 30. Oktober 1970, BGBl. Nr. 342, über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes hat dem unehelichen Kind auch gegenüber dem Vater ein – freilich eingeschränktes – Erbrecht eingeräumt (§ 754 Abs. 2 ABGB). Eingeschränkt deshalb, weil dem unehelichen Kind nach seinem Vater überhaupt kein gesetzliches Erbrecht zukommt, wenn der Vater eheliche Nachkommen oder Wahlkinder zurückläßt. Hat der Vater zwar keine erbberechtigten Kinder oder Wahlkinder, aber eine Witwe hinterlassen, so hat das uneheliche Kind nur so weit ein gesetzliches Erbrecht, als der Nachlaß sonst an Vorfahren oder Seitenverwandte des Vaters fiele; die Ansprüche der Witwe werden also durch das uneheliche Kind nicht geschmälert. Kämen daher neben der Witwe Eltern, deren Nachkommen oder die Großeltern des Vaters zum Zug, so erbt das uneheliche Kind den Teil, der diesen Verwandten zufiele.

Umgekehrt hat auch der Vater eines unehelichen Kindes zu dessen Nachlaß ein gesetzliches Erbrecht wie zum Nachlaß eines ehelichen Kindes (§ 756 Abs. 2 ABGB). Hinterläßt das Kind einen Ehegatten, so ist jedoch dessen Erbteil wiederum so zu bestimmen, wie wenn der außer-eheliche Vater nicht vorhanden wäre.

Das gesetzliche Erbrecht im Verhältnis zwischen unehelichem Kind und dessen Vater setzt voraus, daß die Vaterschaft vor dem Tod des Kindes festgestellt worden ist. Ist der Vater gestorben und das uneheliche Kind zu diesem Zeitpunkt noch minderjährig, so genügt es, daß die Klage auf Feststellung spätestens zum Ablauf eines Jahres nach dem Tod des Vaters erhoben worden ist. Ist das Kind gestorben, so genügt es, daß die Klage auf Feststellung der Vaterschaft vor dem Tod des Kindes erhoben worden ist.

Keine erbrechtlichen Beziehungen bestehen zwischen dem unehelichen Kind und den Verwandten des Vaters; weder steht dem unehelichen Kind ein gesetzliches Erbrecht nach den Verwandten des Vaters zu, noch beerben diese bei gesetzlicher Erbfolge das uneheliche Kind.

Der Neuregelung des gesetzlichen Erbrechts des unehelichen Kindes liegt vor allem die Erwägung zugrunde, daß der Erblasser im allgemeinen nur deshalb ein Vermögen schaffen und auch vererben kann, weil seine Familie eine wirtschaftliche Gemeinschaft ist, die gemeinsam arbeitet, spart, Vermögen bildet und erhält, sei es auch nur im seelisch-geistigen Einflußbereich. Die Gesetzesmaterialien begründen die oben dargestellte Lösung damit, daß das uneheliche Kind nicht zu dieser Familie gehöre, ja oft gar keine Verbindung zu der Familie des Vaters, die ihm vielleicht sogar unbekannt sei, habe; es würde

beim Tod des Vaters von der Witwe als Außenseiter und den ehelichen Kindern als Eindringlich empfunden werden (RV 6 BlgNR 12. GP, 31 f.).

Dennoch ist an den Einschränkungen des gesetzlichen Erbrechts des unehelichen Kindes zum Nachlaß seines Vaters schon wiederholt Kritik geübt worden.

2.2.4 Gesetzliches Erbrecht bei Legitimation und Adoption

Wird ein uneheliches Kind durch die Eheschließung seiner Eltern legitimiert, so bestimmen sich das gesetzliche Erbrecht des Kindes und das gesetzliche Erbrecht zu seinem Nachlaß wie bei einem ehelichen Kind (§§ 752, 755 ABGB). Ein durch Erklärung des Bundespräsidenten legitimiertes Kind hat zum Nachlaß seines Vaters ein gesetzliches Erbrecht wie ein eheliches, wenn die Erklärung dies auf Grund eines Antrags des Vaters vorsieht; zum Nachlaß der Verwandten des Vaters steht dem Kind kein gesetzliches Erbrecht zu. Nur soweit ein solches Kind demnach ein gesetzliches Erbrecht wie ein eheliches Kind hätte, hat umgekehrt auch der Vater zum Nachlaß des Kindes ein gesetzliches Erbrecht (§ 755 a ABGB).

Durch die Adoption entstehen zwischen dem Annehmenden und dessen Nachkommen einerseits und dem Wahlkind und dessen im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Annahme minderjährigen Nachkommen andererseits die gleichen Rechte, wie sie durch die eheliche Abstammung begründet werden (§ 182 ABGB – s. 1.3.8). Erbrechtlich folgt daraus, daß der Annehmende und dessen Nachkommen einerseits und das Wahlkind und dessen im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Annahme minderjährige Nachkommen andererseits einander wechselseitig beerben wie eheliche Verwandte. Daneben bleiben allerdings die im Erbrecht begründeten Rechte zwischen den leiblichen Eltern und dem Wahlkind aufrecht; allerdings gehen bei der gesetzlichen Erbfolge in das Vermögen des Wahlkinds in der zweiten Linie die Wahl Eltern (der annehmende Elternteil) und deren (dessen) Nachkommen den leiblichen Eltern (dem leiblichen Elternteil) und deren (dessen) Nachkommen vor (§ 182 b ABGB).

2.2.5 Anrechnung bei der Berechnung des gesetzlichen Erbteils

Bei Berechnung des gesetzlichen Erbteils muß sich ein Kind des Erblassers, wenn dieser letztwillig nicht anders verfügt hat, auf Verlangen eines anderen beteiligten Kindes das anrechnen lassen, was es vom Erblasser zu dessen Lebzeit als Heiratsgut, Ausstattung oder zum Antritt eines Amtes oder Gewerbes erhalten hat; desgleichen was der Erblasser zur Bezahlung von Schulden eines volljährigen Kindes aufgewendet hat (§§ 788, 790 ABGB). Ebenso muß sich ein Ehegatte in den gesetzlichen Erbteil alles einrechnen lassen, was er durch Ehepakt oder Erbvertrag aus dem Vermögen des Erblassers erhält (§ 757 Abs. 3 ABGB). Die Anrechnung wird nach der Rechtsprechung (OGH 5. 2. 1884 JB 114) in der Weise vorgenommen, daß zum reinen Nachlaß die Summe aller anzurechnenden Vorausempfangen hinzugerechnet und davon dann die einzelnen Erbteile ermittelt werden; von diesen werden dann allfällige anrechnungspflichtige Vorempfänge abgezogen (Koziol/Welser a. a. O. 272).

2.2.6 Anerbenrecht

Von der allgemeinen gesetzlichen Erbfolge weicht das Anerbenrecht ab. Seine Aufgabe ist, wirtschaftlich gesunde und leistungsfähige landwirtschaftliche Betriebe zu erhalten und das Entstehen von Zwergwirtschaften zu verhindern. Von mehreren Erben soll nur einer, der Anerbe, den Hof erhalten, die übrigen – „weichenden“ – Erben sollen in Geld abgefunden werden. Rechtsquelle ist das Bundesgesetz vom 21. Mai 1958, BGBl. Nr. 106, über besondere Vorschriften für die bäuerliche Erbteilung (Anerbengesetz). Besondere Höferechte gelten in Tirol (Gesetz vom 12. Juni 1900, LGBI. Nr. 47, betreffend die besonderen Rechtsverhältnisse geschlossener Höfe) und Kärnten (Gesetz vom 16. September 1903, LGBI. Nr. 33, betreffend die Einführung besonderer Erbteilungsvorschriften für landwirtschaftliche Besitzungen mittlerer Größe [Erbhöfe]). Kein Anerben- oder Höferecht gilt in Vorarlberg; dort herrscht Freiteilung.

Nach § 1 AnerbenG gilt das Anerbenrecht für landwirtschaftliche Betriebe, die im Alleineigentum einer Person oder im Eigentum von Ehegatten stehen und mindestens einen zur angemessenen Erhaltung einer bäuerlichen Familie von fünf erwachsenen Personen ausreichenden, jedoch das Siebenfache dieses Ausmaßes nicht übersteigenden Durchschnittsertrag haben.

Stand der Erbhof im Eigentum von Ehegatten, so ist bei der gesetzlichen Erbfolge der überlebende Ehegatte Anerbe. Stand der Hof im Alleineigentum des Erblassers, so stellt das Anerbengesetz von der allgemeinen gesetzlichen Erbfolgeordnung abweichende Vorschriften über die Berufung zum Anerben auf (leibliche Kinder vor Wahlkindern, eheliche vor unehelichen, Abkömmlinge vor dem überlebenden Ehegatten des Erblassers, für den Beruf der Landwirtschaft Ausgebildete vor anderen, Kinder aus der Ehe mit dem Ehegatten, von dem der Erbhof stammt, vor anderen Kindern, männliche vor weiblichen Verwandten usw. – § 3 AnerbenG).

Das Verlassenschaftsgericht weist dem Anerben den Hof zu einem – begünstigten – Übernahmepreis zu. Dieser Übernahmepreis ist an Stelle des Hofes in den Nachlaß einzubeziehen; er wird nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge unter die Miterben verteilt. Daneben räumt das Gesetz den weichenden Erben unter bestimmten Voraussetzungen Versorgungsansprüche ein (§ 13 AnerbenG).

Das Anerbenrecht ist gesetzliche Erbfolge, seine Bestimmungen sind allerdings weitgehend auch bei gewillkürter Erbfolge anzuwenden, wenn der Erblasser dies nicht ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen hat (§ 8 AnerbenG).

2.3 Gewillkürte Erbfolge

Daß nach dem österreichischen Erbrecht der Erblasser grundsätzlich frei bestimmen kann, wem sein Vermögen im Todesfall zukommen soll, ist bereits oben gesagt worden. Im folgenden soll nicht auf das gesamte Recht der gewillkürten Erbfolge eingegangen werden, sondern es sollen nur einige auf Kinder und Ehegatten sich beziehende Regelungen angeführt werden.

Die Testierfähigkeit, also die Fähigkeit, letztwillige Verfügungen zu treffen, tritt voll mit Vollendung des 18. Lebensjahres ein. Unmündige sind testierunfähig. Mündige Minderjährige vor Vollendung des 18. Lebens-

jahrs können nur mündlich vor Gericht oder Notar letztwillige Verfügungen errichten.

Von den Testamentformen sei hier das wechselseitige Testament (§ 1248 ABGB) angeführt. Ehegatten und Brautleuten – diesen unter der Bedingung ihrer Verehelichung (*Koziol/Welser* a. a. O. 266) – ist es gestattet, in einem Testament einander gegenseitig oder auch dritte Personen als Erben einzusetzen. Ein solches Testament ist kein Ehepakt und bedarf daher nicht der Form eines Notariatsakts; wohl aber muß eine der gesetzlichen Testamentsformen eingehalten sein. Da es sich dabei um ein Testament und keinen Vertrag handelt, hat jeder Teil das Recht, seine Anordnung einseitig zu widerrufen.

Vom wechselseitigen Testament ist der Erbvertrag zu unterscheiden (§§ 1249 ff. ABGB). Dabei handelt es sich um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft zwischen Erblasser und Erben, durch das dieser unwiderruflich zur Erbschaft berufen wird (*Koziol/Welser* a. a. O. 267). Ein solcher Vertrag kann nur einvernehmlich aufgehoben, nicht auch einseitig widerrufen werden. Erbverträge können nur zwischen Ehegatten oder – unter der Bedingung der nachfolgenden Eheschließung – von Brautleuten geschlossen werden. Als Ehepakte bedürfen sie zu ihrer Gültigkeit eines Notariatsaktes. Durch den Erbvertrag kann ein Ehegatte allerdings nicht ganz auf sein Recht zur freien Verfügung über den Nachlaß verzichten; ein Viertel des reinen Nachlasses bleibt ihm jedenfalls zur freien Verfügung übrig. Der Erbvertrag erstreckt sich also höchstens auf drei Viertel des Nachlasses. Auch hindert der Erbvertrag den Ehegatten nicht, zu Lebzeiten über sein Vermögen nach Belieben zu verfügen (§ 1252 ABGB).

2.4 Pflichtteilsrecht

Das Pflichtteilsrecht sichert bestimmten Verwandten und dem Ehegatten des Erblassers einen Mindestanteil am Wert des Nachlasses. Es ist das Gegengewicht zu dem das Erbrecht beherrschenden Grundsatz der Testierfreiheit (s. 2.1). Zum Unterschied vom Erben, dem ein Recht auf den ganzen Nachlaß oder auf einen quotenmäßig bestimmten Teil zusteht, hat der Pflichtteilsberechtigte bloß eine Geldforderung gegen den Erben.

2.4.1 Pflichtteilsberechtigt sind die Nachkommen des Erblassers, fehlen solche, so die Vorfahren; im Rahmen der Familienrechtsreform (BGBl. Nr. 280/1978) ist überdies auch dem Ehegatten, und zwar sowohl neben den Nachkommen als auch neben den Vorfahren, ein Pflichtteilsrecht eingeräumt worden (§§ 762, 765 ABGB). Im Einzelfall steht ein Pflichtteilsrecht nur den Personen zu, die auch im Fall der gesetzlichen Erbfolge zum Zug gekommen wären.

2.4.2 Als Pflichtteil gebührt den Nachkommen und dem Ehegatten je die Hälfte dessen, was sie nach der gesetzlichen Erbfolge erhalten hätten; der Pflichtteilsanspruch des Ehegatten beträgt somit neben Kindern ein Sechstel, neben Vorfahren und deren Nachkommen ein Drittel des Nachlasses. Ein Vorfahre erhält als Pflichtteil ein Drittel des Wertes seines gesetzlichen Erbteils (§§ 765, 766 ABGB).

Hat der Erblasser den Pflichtteil nicht letztwillig zugewendet, so hat der Pflichtteilsberechtigte an den Erben einen Anspruch auf Zahlung in Geld. Für die Berechnung

des Pflichtteils ist der Wert des Nachlasses im Zeitpunkt der Zuteilung des Pflichtteils maßgebend.

2.4.3 Auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten Kindes oder des pflichtteilsberechtigten Ehegatten sind bei der Berechnung des Nachlasses auch Schenkungen des Erblassers in Anschlag zu bringen. Einem Kind steht dieses Recht nur hinsichtlich solcher Schenkungen zu, die der Erblasser zu einer Zeit gemacht hat, zu der er ein pflichtteilsberechtigtes Kind gehabt hat; ein Ehegatte kann nur die Berücksichtigung von Schenkungen verlangen, die während seiner Ehe mit dem Erblasser gemacht worden sind. Unberücksichtigt bleiben Schenkungen, die der Erblasser aus seinen Einkünften oder aus Gründen der Wohltätigkeit, der Sitte oder des Anstandes gemacht hat; desgleichen Schenkungen, die der Erblasser früher als zwei Jahre vor seinem Tod an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht hat.

Der „Schenkungspflichtteil“ erhöht den gewöhnlichen Pflichtteil, doch muß sich jeder Pflichtteilsberechtigte die ihm gemachte Schenkung auf die Erhöhung anrechnen lassen.

2.4.4 Ähnlich wie beim gesetzlichen Erbteil gibt es auch beim Pflichtteil eine Berücksichtigung von Vorempfängen (s. 2.2.5). Neben dem Heiratsgut und der Ausstattung usw. sind in den Pflichtteil alle als Vorschuß darauf geleisteten Zuwendungen des Erblassers anzurechnen; in den Pflichtteil des Ehegatten außerdem alles, was er als gesetzliches Vorausvermächtnis erhält (§§ 787 ff. ABGB).

2.4.5 Der Erblasser kann seinem Noterben durch Enterbung den Pflichtteil entziehen. Die Enterbung ist aber nur wirksam, wenn ein gesetzlicher Enterbungsgrund vorliegt. Solche Enterbungsgründe sind das Imstichlassen des Erblassers in der Not, eine strafgerichtliche Verurteilung zu einer lebenslangen oder 20jährigen Freiheitsstrafe sowie – beim Ehegatten – die gröbliche Vernachlässigung der Beistandspflicht gegenüber dem Erblasser und – bei den Eltern – die gröbliche Vernachlässigung der Pflege und Erziehung des Erblassers (§§ 767 ff. ABGB). Der rechtmäßig Enterbte behält den Anspruch auf den notwendigen Unterhalt (§ 795 ABGB).

2.4.6 Hat der Erblasser eines von mehreren Kindern irrtümlich übergangen, so braucht sich dieses nicht mit dem Pflichtteil zu begnügen. Es kann so viel fordern, wie das am mindesten bedachte Kind erhält (§ 777 ABGB). Hat der Erblasser sein einziges Kind aus einem Irrtum übergangen oder erhält ein kinderloser Erblasser nach Erklärung seines letzten Willens ein Kind, das er nicht bedacht hat, so wird die letztwillige Erklärung, abgesehen von bestimmten Vermächtnissen, entkräftet (§ 778 ABGB).

3 ZIVILVERFAHRENSRECHT

3.1 Einleitung

3.1.1 Das Verfahrensrecht hat sich aus mehreren Gründen mit Ehe und Familie zu beschäftigen. Die besondere Ausformung der in der Ehe und der Familie liegenden zwischenmenschlichen Beziehungen kann das Verhalten einer Prozeßpartei oder eines am Verfahren Beteiligten beeinflussen: Angehörige dürfen nicht überfordert werden; das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Familienan-

gehörigen ist zu schützen (vgl. den Zeugenbeweis). Diese Wertungen werden durch den besonderen Schutz des Kindes und des Minderjährigen überlagert. Er prägt sich in unserem seit langem sozial gedachten und geregelten Prozeßrecht besonders aus; hierbei ist unerheblich, ob im Einzelfall eine familienrechtliche Beziehung oder ein anderes Rechtsverhältnis Grundlage des Verfahrens ist.

3.1.2 Von diesen (allgemeinen) Regelungen sind besondere über Streitigkeiten aus familienrechtlichen Beziehungen zu unterscheiden. Diese Sonderregelungen weichen zum Teil vom allgemeinen Verfahrensrecht so sehr ab, daß man insoweit von besonderen Verfahrensarten spricht. Sie sind nicht durch einen einheitlichen Gesetzgebungsakt geschaffen worden und enthalten gelegentlich noch entbehrliche Abweichungen. Sie bedürfen daher weiterer Zusammenführung und Vereinheitlichung.

3.1.3 Die Familienrechtsreform der letzten Jahre hat das Zivilverfahrensrecht verbessert und fortentwickelt; Familienrechtsreform ist auch Verfahrensrechtsreform. Manche überkommene Verfahrensbestimmung hatte nicht dem heutigen Bild der Ehe und der Familie entsprochen; vor allem ging es darum, eine schnelle und dennoch inhaltlich richtige Verwirklichung des Familienrechts im richterlichen Entscheidungsprozeß zu gewährleisten. Im Rahmen einer künftigen umfassenden Erneuerung des Verfahrensrechts, die ja zu den Schwerpunkten weiterer zivilrechtlicher Reformarbeiten zählt, wird sich diese Entwicklung wohl fortsetzen.

3.1.4 Von den verfahrensrechtlichen Neuerungen der Familienrechtsreform sei vorweg die Konzentration der meisten familienrechtlichen Angelegenheiten bei bestimmten Bezirksgerichten („Schwerpunktgerichten“) genannt (§ 49 a und § 104 b JN idF des Bundesgesetzes, BGBl. Nr. 280/1978). Sie haben in der Regel in einem Ort ihren Sitz, der zugleich Sitz einer Bezirksverwaltungsbehörde ist (s. Anlage zur JN). Es sind besondere familienrechtliche Abteilungen zu bilden; dort sind alle außerstreitigen Eheangelegenheiten und – ab 1. Jänner 1980 – zahlreiche streitige Ehe- und Familienangelegenheiten zu erledigen. Die Regelung beruht darauf, daß ehe- und familienrechtliche Angelegenheiten in der Hand von Richtern liegen sollen, die hierfür besonders geeignet scheinen. Diese Richter sollen besonders geschult sein und sich auf diese Angelegenheiten spezialisieren (vgl. JAB 916 BlgNR 14. GP, 3,21).

3.2 Streitiges Verfahren

3.2.1 Ehe- und familienbezogene Bestimmungen im allgemeinen

Vorweg werden wichtige Verfahrensbestimmungen dargestellt, die unabhängig vom Prozeßgegenstand an familienrechtliche Beziehungen anknüpfen. Viele von ihnen sind auch im Außerstreit-, Exekutions- und Insolvenzverfahren anzuwenden.

3.2.1.1 Für das gesamte Zivilverfahrensrecht gilt, daß Richter von der Ausübung ihres Amtes in Sachen ihrer nahen Angehörigen ausgeschlossen sind. Das sind Ehegatten (bis zum BGBl. Nr. 412/1975 nur „Ehefrauen“), Verwandte und Verschwägte in gerader Linie,

Verwandte bis zum vierten Grad, Verschwägte im zweiten Grad der Seitenlinie (§ 20 Z. 2 JN), ferner Wahl- und Pflegeeltern, Wahl- und Pflegekinder, Mündel und Pflegebefohlene des Richters (§ 20 Z. 3 JN).

Nach § 34 des Richterdienstgesetzes dürfen bei demselben Gericht Richter, zwischen denen Verwandtschaft in auf- und absteigender Linie, Seitenverwandtschaft oder Schwägerschaft bis zum dritten Grad, oder ein Ehe- oder Wahlkindschaftsverhältnis besteht, nicht ernannt oder verwendet werden. Wird ein solches Angehörigkeitsverhältnis zwischen zwei Richtern, die bei demselben Gericht ernannt oder verwendet werden, neu begründet, so ist einer von ihnen auf Grund eines Beschlusses des Dienstgerichtes auf eine andere Planstelle derselben Standesgruppe zu versetzen (§ 82 Z. 2 RDG).

3.2.1.2 Wegen der Neuordnung des Verhältnisses zwischen Ehegatten sowie zwischen Eltern und Kindern sind einige Bestimmungen über den allgemeinen Gerichtsstand erneuert worden:

Seit dem Bundesgesetz, BGBl. Nr. 412/1975, kann die Ehegattin einen eigenen allgemeinen Gerichtsstand begründen, besonders durch Aufnahme eines Wohnortes, der von dem ihres Ehegatten verschieden ist (Aufhebung des § 70 JN).

Nach § 71 JN idF des Bundesgesetzes, BGBl. Nr. 403/1977, teilt ein minderjähriges Kind den allgemeinen Gerichtsstand seines gesetzlichen Vertreters. Sind beide Eltern (Wahleltern) gesetzliche Vertreter, so teilt es deren gemeinsamen allgemeinen Gerichtsstand, haben sie keinen solchen, den allgemeinen Gerichtsstand des Elternteils (Wahlelternteils), dessen Haushalt es angehört.

Bis dahin teilten ehelich geborene, legitimierte oder adoptierte Kinder den allgemeinen Gerichtsstand des Vaters und blieben diesem auch nach dem Erlöschen oder dem Unwirksamwerden der väterlichen Gewalt solange unterworfen, als sie das Recht zur freien Vermögensverwaltung nicht erlangt hatten (§ 71 JN aF). Uneheliche Kinder unterstanden dem allgemeinen Gerichtsstand der Mutter, Kinder, die auf Kosten einer öffentlichen, zugleich zur gesetzlichen Vertretung dieser Kinder berufenen Anstalt untergebracht waren, deren Gerichtsstand (§ 72 JN; aufgehoben). Auch die nicht mehr zeitgemäße gerichtsstandbegründende Wirkung des Garnisonsortes (§ 73 JN) ist weggefallen.

3.2.1.3 Familienrechtlich wichtig ist, daß im Zivilprozeß die Fähigkeit, im Prozeß Partei zu sein (Parteifähigkeit) mit der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit weitgehend übereinstimmt. Insbesondere kommt Ungeborenen im Rahmen ihrer Rechtsfähigkeit auch Parteifähigkeit zu.

3.2.1.4 Strenge Regeln über die Prozeßfähigkeit des Minderjährigen dienen seinem Schutz: Eine Person ist nur insoweit fähig, selbständig vor Gericht als Partei zu handeln, als sie selbständig gültige Verpflichtungen eingehen kann (§ 1 erster Satz ZPO). Mündige Minderjährige bedürfen in Rechtsstreitigkeiten über Gegenstände, in denen sie nach dem bürgerlichen Recht geschäftsfähig sind, nicht der Mitwirkung gesetzlicher Vertreter (§ 2 ZPO); soweit sie nicht prozeßfähig sind, hat ein gesetzlicher Vertreter für sie einzuschreiten. Daher wirken die neuen Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit (§ 151 Abs. 2, §§ 152 und 244 ABGB) auch auf das Prozeßrecht. Weiterhin stellt § 2 ZPO auf die rechtsgeschäftliche Verpflichtungsfähigkeit ab. In Schadenersatzprozessen hat stets ein gesetzlicher Vertreter mitzuwirken.

Das Gericht hat von Amts wegen Prozeßfähigkeits- und Vertretungsmängel zu berücksichtigen und deren Sanierung anzustreben (§ 6 ZPO). Wird der Mangel nicht geheilt, so ist das Verfahren nichtig (§ 477 Abs. 1 Z. 5 ZPO). Diese Nichtigkeit kann auch nach Eintritt der Rechtskraft geltend gemacht werden (Nichtigkeitsklage nach § 529 Abs. 1 Z. 2 ZPO).

Das neue Vertretungsrecht (§ 154 ABGB idF des BGBl. Nr. 403/1977), wonach grundsätzlich jeder Elternteil für sich allein berechtigt und verpflichtet ist, das Kind zu vertreten, ist wegen der mit widersprüchlichem Vertretungsverhalten mehrerer Vertreter im Prozeß verbundenen Gefahr modifiziert: In zivilgerichtlichen Verfahren ist zur Vertretung des Kindes nur ein Elternteil allein berechtigt; solange sich die Eltern nicht auf den anderen Elternteil als Vertreter einigen oder das Gericht nach § 176 ABGB diesen oder einen Dritten als Vertreter bestimmt, ist Vertreter derjenige Elternteil, der die erste Verfahrenshandlung setzt (§ 154 a ABGB). Verfahrensrechtliches Gegenstück privatrechtlicher Einschränkungen des Alleinvertretungsrechts eines Elternteils (§ 154 Abs. 2 und 3 ABGB) ist § 154 a Abs. 2 ABGB: Die nach § 154 ABGB erforderliche Zustimmung des anderen Elternteils und die Genehmigung des Gerichtes gelten für das ganze Verfahren.

Unberührt geblieben ist die Schutzbestimmung des § 18 Abs. 4 ArbGerG: Einem prozeßfähigen Minderjährigen, der ohne einen gesetzlichen oder geeigneten gewählten Vertreter zum Arbeitsgericht kommt, kann durch den Vorsitzenden ein geeigneter Vertreter bestimmt werden.

3.2.1.5 Familienrechtliche Gesichtspunkte berücksichtigen folgende weitere allgemeine Bestimmungen des Prozeßrechts:

3.2.1.5.1 Verfahrenshilfe (§ 63 ZPO idF des Bundesgesetzes, BGBl. Nr. 569/1973) ist einer Partei soweit zu bewilligen, als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Notwendiger Unterhalt ist derjenige, welchen die Partei für sich und ihre Familie, für deren Unterhalt sie zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung benötigt.

3.2.1.5.2 Der Ausschluß der Öffentlichkeit ist zu beschließen, wenn Tatsachen des Familienlebens erörtert und bewiesen werden müssen (§ 172 Abs. 2 ZPO). In der Verhandlung dürfen nebst dem Prozeßbevollmächtigten nur drei Vertrauenspersonen jeder Partei anwesend sein. Die öffentliche Verlautbarung des Verhandlungsinhaltes ist untersagt (§ 172 Abs. 3 ZPO) und strafbar (§ 301 StGB).

3.2.1.5.3 Ein Zeuge darf die Aussage über Fragen verweigern, deren Beantwortung nahen Angehörigen (Ehegatte, Verwandte oder Verschwägte in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum zweiten Grad, Wahl- und Pflegeeltern, Wahl- und Pflegekindern, Vormund und Mündel) zur Schande gereichen, der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung aussetzen oder einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Nachteil zuziehen würde (§ 321 Abs. 1 Z. 1 und 2 ZPO).

Ob das eheliche Verhältnis, welches die Angehörigkeit begründet, zur Zeit der Aussage noch besteht, ist gleichgültig (§ 321 Abs. 2 ZPO). Kein Weigerungsrecht besteht bezüglich Tatsachen, welche die durch das Ehe- und Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen, über Geburten, Verheiratungen oder Sterbefälle der eben genannten Angehörigen (§ 322 ZPO).

Entschlägt sich ein solcher weigerungsberechtigter Zeuge nicht der Beantwortung von Fragen, so kann sich das Gericht vorbehalten, über seine Beeidigung erst nach erfolgter Abhörung zu entscheiden (§ 337 Abs. 3 ZPO).

Nicht beeidet werden dürfen Zeugen, wenn sie das 14. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben oder wenn sie wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche vom Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben (§ 336 Abs. 1 ZPO).

Ein Sachverständiger kann u. a. aus den eben genannten Gründen, die einen Zeugen zur Verweigerung der Aussage berechtigen, enthoben werden (§ 353 Abs. 2 ZPO). Im übrigen sind die Bestimmungen über den ausgeschlossenen Richter (oben 3.2.1.1) anzuwenden (§ 355 ZPO).

3.2.1.5.4 Für den Beweis durch Vernehmung der Parteien gilt, daß Eidesunfähige, z. B. unmündige Minderjährige (§ 336 Abs. 1 ZPO), nicht zum Zweck der Beweisführung vernommen werden dürfen (§ 372 ZPO). Wird der Rechtsstreit vom gesetzlichen Vertreter eines Pflegebefohlenen geführt, so kann das Gericht den gesetzlichen Vertreter oder, soweit das nach § 372 ZPO zulässig ist, den Pflegebefohlenen oder auch beide vernehmen (§ 373 Abs. 1 ZPO).

Die Partei hat das Aussageverweigerungsrecht gleich einem Zeugen; jedoch ist ihr der Weigerungsgrund des § 321 Abs. 1 Z. 2 ZPO (Gefahr eines Vermögensnachteils) verschlossen (§ 380 ZPO).

3.2.2 Familienbezogene streitige Verfahren

3.2.2.1 Abstammungsprozeß

3.2.2.1.1 Das Verfahren in Streitigkeiten über die Anerkennung und Bestreitung der ehelichen Abstammung (vgl. Art. 3 § 6 und Art. 4 § 7 der Verordnung über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften, deutsches RGBl. 1943 I S. 80) und das Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind (Vaterschaftsfeststellungsprozeß; vgl. Art. V des BGBl. Nr. 342/1970) stimmen vielfach überein.

Ein Teil der Abstammungsfragen gehört vor den Außerstreitrichter, und zwar die Ehelichkeitsbestreitung nach dem Tod des Kindes (§ 159 Abs. 2 ABGB) und die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind (§ 163 c ABGB).

3.2.2.1.2 Die sachliche Zuständigkeit für Klagen über die Vaterschaft zu einem ehelichen Kind geht mit dem 1. Jänner 1980 von den Gerichtshöfen erster Instanz auf die in der Anlage zur Jurisdiktionsnorm bezeichneten besonderen Bezirksgerichte – familienrechtliche Abteilung – (§ 49 a Abs. 1 Z. 3 JN) über. Mit diesem Tag werden auch Vaterschaftsfeststellungsprozesse nicht mehr jedem Bezirksgericht, sondern nur den erwähnten besonderen Bezirksgerichten zukommen (§ 49 a Abs. 1 Z. 1 JN).

Für die örtliche Zuständigkeit für Streitigkeiten über die eheliche Abstammung ist der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten maßgebend. Für Vaterschaftsfeststellungsprozesse ist der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes, hilfsweise

der gewöhnliche Aufenthalt seines Gegners bestimmend. Mangels eines solchen im Inland ist das Bezirksgericht Innere Stadt Wien ausschließlich zuständig (§ 76 a Abs. 1 JN).

3.2.2.1.3 Die Ehelichkeitsbestreitungsklage kann der Ehemann der Mutter nur binnen Jahresfrist ab Kenntnis, frühestens ab der Geburt des Kindes erheben (§ 156 ABGB).

Ist der Mann des Gebrauchs der Vernunft beraubt oder voll entmündigt, so kann auf die Dauer dieses Zustandes der gesetzliche Vertreter des Mannes mit Genehmigung des Vormundschafts- oder Pflegschaftsgerichts die Ehelichkeit bestreiten (§ 157 Abs. 2 ABGB).

Hilfsweise steht dem Staatsanwalt im öffentlichen Interesse ein Bestreitungsrecht zu (§ 158 ABGB). Beklagter ist stets das Kind (§ 159 Abs. 1 ABGB).

Im Vaterschaftsfeststellungsprozeß sind das Kind, der Mann oder diejenigen Männer, welche als Erzeuger des Kindes in Frage kommen, in besonderen Fällen auch der Staatsanwalt Prozeßparteien.

3.2.2.1.4 Nur Vaterschaftsfeststellungsklagen (nicht aber Ehelichkeitsbestreitungsklagen) können namens des Berechtigten durch einen gesetzlichen Vertreter erhoben werden.

Das im Ehelichkeitsbestreitungsverfahren geklagte Kind ist (wegen Interessenkollision) durch einen Kurator zu vertreten. Das auf Feststellung der Vaterschaft klagende Kind kann durch den Amtsvormund vertreten werden.

Der Vertretung der Rechtsanwälte bedarf es im Vaterschaftsfeststellungsprozeß nicht; im Ehelichkeitsbestreitungsverfahren wird das ab dem 1. Jänner 1980 ebenfalls gelten.

3.2.2.1.5 Der Verfahrensablauf weicht vom allgemeinen Zivilprozeß mehrfach ab: Zwar hat der Berechtigte zu bestimmen, ob ein solches Verfahren eingeleitet wird, jedoch ist die Verfügungsbefugnis der Parteien über das anhängige Verfahren beschränkt: Unzulässig sind Verzichts-, Anerkenntnis- und Versäumnisurteile sowie der Prozeßvergleich (Art. 3 § 6 Abs. 1 Z. 3 der V deutsches RGBL. 1943 I S. 80; Art. V Z. 4 des BGBl. Nr. 342/1970). Jedoch kann im Vaterschaftsfeststellungsprozeß während des Prozesses ein Vaterschaftsanerkenntnis (§ 163 c ABGB) abgegeben werden. Ein Anspruchsverzicht ist in beiden Verfahren wirkungslos; nur die Klagezurücknahme ohne Anspruchsverzicht ist zulässig.

Eine erste Tagsatzung gibt es nicht (Art. 3 § 6 Abs. 1 Z. 3 der V deutsches RGBL. 1943 I S. 80; Art. V Z. 3 des BGBl. Nr. 342/1970).

Nur im Verfahren über die eheliche Abstammung bewirkt die Säumnis des Klägers, daß das Gericht die Klage auf Antrag des Beklagten als ohne Anspruchsverzicht zurückgenommen erklären kann (Art. 3 § 6 Abs. 1 Z. 3 der V deutsches RGBL. 1943 I S. 80).

In beiden Verfahren hat das Gericht von Amts wegen dafür zu sorgen, daß alle entscheidungserheblichen Tatsachen vollständig aufgeklärt werden. Zeugen- und Urkundenbeweise können auch gegen den Willen beider Parteien aufgenommen werden (Art. 3 § 6 Abs. 1 Z. 1 der V deutsches RGBL. 1943 I S. 80; Art. V Z. 5 des BGBl. Nr. 342/1970). Das Zugeständnis wirkt nicht beweismäßig. Das Gericht kann das persönliche Erscheinen der

Parteien erzwingen (Art. 3 § 6 Abs. 1 Z. 2 der V deutsches RGBL. 1943 I S. 80; Art. V Z. 6 des BGBl. Nr. 342/1970). Parteien, Beteiligte und Zeugen haben sich den erforderlichen erbkundlichen Untersuchungen zu unterwerfen, besonders die Entnahme von Blutproben zu dulden (Art. 4 § 7 Abs. 1 der V deutsches RGBL. 1943 I S. 80; die Bestimmung gilt nach allgemeiner Ansicht auch im Vaterschaftsfeststellungsverfahren).

Wird die Vaterschaftsfeststellungsklage gegen mehrere Männer gerichtet, so darf nur einer von ihnen mit Urteil als Vater festgestellt werden.

3.2.2.1.6 Im Berufungsverfahren gilt das Neuerungsverbot nicht; es können also neue Tatsachen vorgebracht und neue Beweismittel auf Antrag oder von Amts wegen aufgenommen werden. Die Revision an den Obersten Gerichtshof ist stets zulässig.

3.2.2.2 Eheprozeß

3.2.2.2.1 Auf das streitige Verfahren über Nichtigkeits-, Aufhebungs- und Scheidungsklagen und wohl auch auf Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe sind das Hofdekret JGS Nr. 1595/1819, die Verordnung betreffend das Verfahren in streitigen Eheangelegenheiten, RGBL. Nr. 283/1897, und die (Erste) Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung (Ehegesetz), deutsches RGBL. 1938 I S. 923, anzuwenden. Im Rahmen einer umfassenden Reform des Verfahrensrechts könnten diese Bestimmungen vereinfacht und in die Zivilprozeßordnung integriert werden.

Auch hier gibt es einen Bereich der außerstreitigen Rechtspflege, für den nun die „großen“ Bezirksgerichte zuständig sind:

a) Feststellung der Berechtigung eines Scheidungs- oder Aufhebungsbegehrens nach dem Tod des klagenden Ehegatten sowie des Rechtes auf Ehescheidung oder Eheaufhebung ohne vorausgegangene Klage (5. DVEheG, deutsches RGBL. 1943 I S. 145; s. JAB 916 BlgNR 14. GP, S. 24).

b) Scheidung im Einvernehmen (§ 55 a EheG; §§ 220 bis 228 AußStrG; s. noch unten 3.3.2.1).

3.2.2.2.2 Das streitige Eheverfahren hat der Familienrechtsreformgesetzgeber – wohl aus organisatorischen Gründen – (noch) bei den Gerichtshöfen erster Instanz belassen (§ 50 Abs. 2 JN).

Örtlich zuständig ist in der Regel das Gericht, in dessen Bezirk die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben oder zuletzt gehabt haben.

Hat zur Zeit der Klageerhebung im Sprengel dieses Gerichtes keiner der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder haben sie im Inland einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt nicht gehabt, so ist das Gericht, in dessen Sprengel der gewöhnliche Aufenthalt des Beklagten oder eines der beklagten Ehegatten oder, falls ein solcher gewöhnlicher Aufenthalt im Inland fehlt, der gewöhnliche Aufenthaltsort des klagenden Ehegatten liegt, sonst das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien ausschließlich zuständig (§ 76 Abs. 1 JN idF des BGBl. Nr. 412/1975, das auch hier Unterschiede in der Behandlung zwischen Mann und Frau abgebaut hat).

3.2.2.2.3 Prozeßparteien sind in der Regel die Ehegatten. Die Nichtigkeitsklage kann auch der Staatsanwalt erheben; nur er ist dazu bei Namens- und Staatsbürgerschaftsehen befugt. Auch kann er – ohne zu klagen – in

allen Ehesachen mitwirken, um die im öffentlichen Interesse für die Aufrechterhaltung oder die Auflösung der Ehe sprechenden Umstände geltend zu machen (§ 74 Abs. 1 der 1. DVEheG).

Er kann im Nichtigkeitsverfahren, auch wenn er die Klage nicht erhoben hat, den Rechtsstreit betreiben, besonders selbständig Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen (§ 83 der 1. DVEheG). Im Scheidungs- oder Aufhebungsverfahren kann er jedoch gegen den Widerspruch der die Auflösung der Ehe begehrenden Parteien Tatsachen nur insoweit vorbringen, als sie geeignet sind, der Aufrechterhaltung der Ehe zu dienen (§ 74 Abs. 2 der 1. DVEheG).

3.2.2.2.4 Minderjährige und beschränkt Geschäftsfähige sind im Eheverfahren prozeßfähig; jedoch sind mit ihnen auch ihre gesetzlichen Vertreter zur mündlichen Verhandlung zu laden (§ 5 des Hofdekretes JGS Nr. 1595/1819, § 4 der V RGrBl. Nr. 283/1897). Diese Besonderheit gilt nicht für vermögensrechtliche Ansprüche, die aus dem Eheverhältnis abgeleitet werden oder mit Ehesachen verbunden sind.

Obgleich streitige Ehesachen im Gerichtshofsverfahren zu erledigen sind, gilt der Anwaltszwang im Verfahren erster Instanz nicht (§ 27 Abs. 2 ZPO), es sei denn, es werden auch vermögensrechtliche Ansprüche erhoben.

3.2.2.2.5 Wer eine Scheidungsklage beabsichtigt, hat einen „Sühneversuch“ zu beantragen und hiebei die Gründe anzugeben, auf die er die Klage stützen will (§ 75 der 1. DVEheG im Zusammenhalt mit den §§ 609 und 610 der deutschen ZPO). Der Sühneversuch bezweckt die Versöhnung der Streitteile unter richterlicher Anleitung. Sie haben daher persönlich zu kommen; jede Vertretung ist unzulässig. Mißlingt der Sühneversuch, so ist über die Scheidungsklage zu verhandeln. Gleiches gilt, wenn ihn der Richter erläßt, besonders wegen voraussichtlicher Erfolglosigkeit.

3.2.2.2.6 Auch für das Verfahren über Eheklagen gelten im öffentlichen Interesse und zum Schutz der Ehe Abweichungen von der Zivilprozeßordnung, die denen des Abstammungsverfahrens bisweilen ähneln.

Es gibt keine erste Tagsatzung und keine Klagebeantwortung (§ 9 Abs. 1 der V RGrBl. Nr. 283/1897).

Versäumnisurteile sind unzulässig (§ 9 Abs. 1 der V RGrBl. Nr. 283/1897); erscheint der Kläger nicht, so ist auf Antrag des Beklagten die Klage als (ohne Anspruchsverzicht) zurückgenommen zu erklären (§ 79 der 1. DVEheG). Nach herrschender Auffassung sind Anerkenntnisse unwirksam und Anerkenntnisurteile unzulässig (vgl. § 71 der 1. DVEheG in Verbindung mit § 10 der V RGrBl. Nr. 283/1897). Verzichtsurteile sind nach überwiegender Auffassung zulässig; jedoch meinen manche, das gelte für den Nichtigkeitsprozeß nicht. Unzulässig ist jedenfalls der Prozeßvergleich.

Der Richter hat immer die ehfreundlichen Tatsachen von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 77 der 1. DVEheG), im Nichtigkeits- und im Feststellungsprozeß überdies auch die ehfeindlichen (§ 10 der V RGrBl. Nr. 283/1897). Wegen dieses Gebotes der Erforschung der materiellen Wahrheit wirkt das Geständnis nicht beweisbefreiend (§ 10 der V RGrBl. Nr. 283/1897). Das Gericht kann das persönliche Erscheinen und die ärztliche Untersuchung der Parteien erzwingen (§ 12 der V RGrBl. Nr. 283/1897 und § 78 der

1. DVEheG). Die mündliche Verhandlung in Ehesachen ist kraft Gesetzes nicht öffentlich (§ 73 der 1. DVEheG). Stirbt eine Partei vor dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils, so wird das bereits erlassene, aber noch nicht rechtskräftige Urteil wirkungslos; der Rechtsstreit kann nur mehr wegen der Verfahrenskosten fortgesetzt werden (§ 81 der 1. DVEheG). Abhilfe bringt bisweilen das außerstreitige Verfahren nach der 5. Durchführungsverordnung zum Ehegesetz (s. 3.2.2.2.1).

Neu sind die Unterbrechung infolge Einbringung eines Antrags auf Scheidung im Einvernehmen (§ 81 a der 1. DVEheG) und die Ergänzung der Kostenersatzbestimmung für streitige Ehesachen (§ 45 a Abs. 2 ZPO): Im Scheidungsprozeß hat der schuldige Ehegatte dem anderen die Kosten zu ersetzen, wenn die Ehe nach dem neugefaßten § 55 EheG geschieden wird und das Scheidungsurteil einen Ausspruch über das Verschulden an der Zerrüttung enthält.

3.2.2.2.7 Im Berufungsverfahren gilt Neuerungsverlaubnis (§ 76 der 1. DVEheG). Das bedeutet nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes (Judikat 57 neu), daß im Berufungsverfahren auch ehfeindliche Tatsachen neu vorgebracht, die Klage geändert, auch vom Scheidungs- zum Aufhebungsbegehren und umgekehrt übergegangen werden und der Verschuldensantrag erstmals in zweiter Instanz gestellt werden kann; daher kann der beklagte Ehegatte im Berufungsverfahren erstmals vorbringen, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein oder überwiegend verschuldet hat und den Beklagten die Scheidung härter trafe als den Kläger die Aufrechterhaltung der Ehe (vgl. § 55 EheG).

Die Klagerücknahme ist mit Zustimmung des Beklagten noch im Rechtsmittelverfahren zulässig (§ 79 Abs. 2 der 1. DVEheG). Die Revision ist im Eheprozeß stets zulässig.

3.2.2.3 Unterhaltsprozeß

3.2.2.3.1 Der Unterhaltsprozeß ist – anders als der Statusprozeß – keine besondere Verfahrensart. Jedoch bewirken Sonderbestimmungen der Jurisdiktionsnorm und der Zivilprozeßordnung Abweichungen vom allgemeinen Vermögensprozeß. Gesetzliche Unterhaltsansprüche gehören nur zum Teil in das streitige Verfahren (Ehegatten- und Elternunterhalt; Unterhalt volljähriger Kinder; Unterhalt Minderjähriger nur in besonderen Fällen).

3.2.2.3.2 Ab dem 1. Jänner 1980 werden die in der Anlage zur Jurisdiktionsnorm genannten Schwerpunktgerichte für Streitigkeiten über Ansprüche auf gesetzlichen Unterhalt sachlich zuständig sein. Nach Wahl des Klägers werden solche Ansprüche aber auch weiterhin vor andere Bezirksgerichte, die heute sachlich zuständig sind, gebracht werden können. Vor die Gerichtshöfe erster Instanz können solche Streitigkeiten gebracht werden, wenn dort eine Ehestreitsache gleichzeitig anhängig gemacht wird oder bereits anhängig ist, sofern nicht die Verhandlung in erster Instanz bereits geschlossen ist (§ 50 Abs. 2 JN). Die örtliche Zuständigkeit für selbständige Unterhaltsprozesse bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen. Für die mit Ehelösungsklagen verbundenen Unterhaltsklagen sind die weitergehenden Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit im Eheprozeß maßgebend (§ 100 JN). Ähnliches gilt für die mit Vaterschaftsfeststellungsklagen verbundenen Unterhaltsklagen (§ 76 a JN).

3.2.2.3.3 Besonderes Gewicht hat, daß – entgegen der Regel – bei Ansprüchen auf Unterhalt auch zu Leistungen verurteilt werden kann, welche erst nach Erlassung des Urteils fällig werden (§ 406 zweiter Satz ZPO).

3.2.2.3.4 Das Berufungsverfahren beruht auf allgemeinen Grundsätzen; Neuerungserlaubnis besteht nicht. Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof gegen Entscheidungen über die Bemessung des gesetzlichen Unterhalts sind unzulässig (§ 502 Abs. 2 Z. 1 ZPO). Das Höchstgericht darf über Unterhaltssachen nur entscheiden, wenn der Grund des Anspruchs oder verfahrensrechtliche Voraussetzungen strittig sind und das Rechtsmittel nach allgemeinen Grundsätzen zulässig ist.

3.3 Verfahren außer Streitsachen

3.3.1 Allgemeine Bestimmungen

Die Familienrechtsreform hat den besonderen Teil des ältesten geltenden umfangreichen österreichischen Verfahrensgesetzes, des Außerstreitgesetzes, RGBI. Nr. 208/1854, vielfach erneuert. Hievon werden Impulse zur Reform des Ersten Hauptstücks dieses Gesetzes („Allgemeine Anordnungen“) ausgehen können, enthalten doch die Neuregelungen manchen Gedanken, der in jedem Außerstreitverfahren zu besserem Rechtsschutz führen kann. Damit wird das im § 2 Abs. 1 AußStrG enthaltene „Leitmotiv“ noch verstärkt werden können: „Bei Verwaltung der Gerichtsbarkeit außer Streitsachen hat das Gericht ... für die unter dem besonderen Schutze der Gesetze stehenden Personen ... von Amts wegen zu sorgen.“

Schutz der Ehe und der Familie waren immer besondere Aufgabe des Außerstreitverfahrens. Dem soll die Verpflichtung des Gerichtes dienen, alle Umstände und Verhältnisse, welche auf die richterliche Verfügung Einfluß haben, von Amts wegen zu untersuchen (§ 2 Abs. 2 Z. 5 AußStrG) und die von den Parteien nicht angebrachten, aber auf andere Art bekanntgewordenen Tatumstände zu berücksichtigen (§ 2 Abs. 2 Z. 6 AußStrG). Gerade bei der Durchsetzung familienrechtlicher Ansprüche hat sich § 19 AußStrG bewährt: Gegen die Parteien, welche die an sie ergangenen Verfügungen des Gerichtes unbefolgt lassen, sind von Amts wegen angemessene Zwangsmittel anzuwenden. Hiefür gilt nicht die Exekutionsordnung. Die damit verbundene Elastizität ermöglicht die besondere Wahrung des Kindeswohls bei der Durchsetzung gerichtlicher Verfügungen.

3.3.2 Die neueste Entwicklung des Außerstreitverfahrens

Eine Gesamtdarstellung der auf die Ehe und die Familie bezogenen Bestimmungen des Außerstreitverfahrensrechts müßte wegen der Vielgestaltigkeit und des Umfangs dieses Rechtsgebiets den Rahmen dieses Berichtes sprengen. Daher werden hier die mit dem jüngsten Abschnitt der Familienrechtsreform (BGBl. Nr. 280/1978) geschaffenen Neuerungen des Außerstreitgesetzes besonders erwähnt. Sie betreffen das Zuständigkeitsrecht (§§ 104 a, 104 b und § 114 b JN) sowie neue Verfahren in Eheangelegenheiten (§§ 220 bis 235 AußStrG), und zwar über die Scheidung im Einvernehmen (§ 55 a EheG), den Anspruch auf angemessene Abgeltung der

Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen (§ 98 ABGB) und – insoweit die Sechste Durchführungsverordnung zum Ehegesetz, deutsches RGBI. 1944 I S. 256, ersetzend – die Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse (§§ 81 ff. EheG).

Vonden übrigen Verbesserungen des Außerstreitverfahrens, die anlässlich der Familienrechtsreform erfolgten, seien der § 185 Abs. 3 und der § 186 AußStrG hervorgehoben. Nach § 185 Abs. 3 AußStrG kann das Gericht im Vormundschafts- und Pflegschaftsverfahren, wenn das Wohl eines Minderjährigen oder Pflegebefohlenen die dringende Erledigung eines Antrages erfordert, einen Beteiligten unter Setzung einer angemessenen Frist zur Äußerung auffordern und im Fall der Nichtäußerung annehmen, daß der Beteiligte dem Antrag keine Einwendungen entgegensetzt. § 186 AußStrG verpflichtet das Gericht, den gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen oder Pflegebefohlenen bei der Hereinbringung des Unterhalts erforderlichenfalls anzuleiten und ihm behilflich zu sein. Hierzu haben die Träger der Sozialversicherung und die Arbeitgeber des Unterhaltspflichtigen dem Gericht über alle das Beschäftigungsverhältnis des Unterhaltspflichtigen betreffenden Tatsachen Auskunft zu geben.

3.3.2.1 Scheidungsverfahren

3.3.2.1.1 Die Scheidung im Einvernehmen (§ 55 a EheG) ist nur im außerstreitigen Verfahren zulässig. Würde der Streitrichter angerufen, so hätte er eine auf § 55 a EheG bezogene Klage in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zurückzuweisen.

3.3.2.1.2 Sachlich zuständig sind die in der Anlage zur JN bezeichneten besonderen Bezirksgerichte – familienrechtliche Abteilung (§ 104 b JN). Damit wurde an einen bewährten Gedanken des älteren österreichischen Zuständigkeitsrechts (vgl. die Urfassung des § 114 JN) angeknüpft.

Da das streitige Eheverfahren (derzeit noch) vor die Gerichtshöfe erster Instanz gehört und den Parteien, die während des Scheidungsprozesses Einvernehmen erzielen, Wege zu verschiedenen Gerichten erspart bleiben sollen, ermöglicht § 104 b zweiter Satz JN auch dem Gerichtshof, bei dem bereits ein Scheidungsstreit anhängig ist, die Scheidung nach § 55 a EheG.

Für die örtliche Zuständigkeit gilt die Regelung für Ehestreitsachen (§ 76 JN) entsprechend (§ 114 b JN).

3.3.2.1.3 Beteiligte können nur die Ehegatten sein. Der Staatsanwalt darf nicht mitwirken. Stirbt ein Ehegatte vor dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses, so kann das Verfahren nicht durch einen Rechtsnachfolger fortgesetzt werden (§ 224 Abs. 2 AußStrG).

3.3.2.1.4 Für die Prozeßfähigkeit und die gesetzliche Vertretung sind die Bestimmungen des Ehestreitverfahrens sinngemäß anzuwenden (§ 220 Abs. 1 AußStrG). Es herrscht in allen Instanzen relativer Anwaltszwang (§ 220 Abs. 2 AußStrG).

3.3.2.1.5 Ein Verfahren nach § 55 a ist nur auf Antrag zulässig. Anders als im Ehescheidungsprozeß werden die Gatten nicht als Verfahrensgegner aufgefaßt. Sie treten beide gemeinsam als Antragsteller auf; es gibt keinen Antragsgegner.

Über den Antrag ist mündlich zu verhandeln; die Gatten und ihre Vertreter sind zu laden. Erscheint ein Antragsteller nicht, so ist der Antrag von Amts wegen als ohne Verzicht auf den Anspruch zurückgenommen zu erklären (§ 221 AußStrG).

Der § 222 AußStrG übernimmt die klaren und elastischen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über den Vergleich, die Protokolle und über die Beweise. Gleichwohl herrscht – wie im Ehe Streitverfahren – der Untersuchungsgrundsatz. Die Parteienvernehmung ist daher kein bloß subsidiäres Beweismittel. Eine Verweisung auf den Rechtsweg ist nicht zulässig (§ 222 Abs. 2 AußStrG). Übereinstimmend mit den Zwecken des § 55 a EheG ermöglicht § 223 AußStrG die Verfahrensunterbrechung durch den Richter auf längstens ein halbes Jahr, wenn Aussicht auf Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft besteht. Die Fortsetzung des Verfahrens erfolgt nur auf Antrag; eine neuerliche Unterbrechung ist unzulässig.

Jeder Ehegatte kann den Antrag bis zum Eintritt der Rechtskraft mit der Folge zurücknehmen, daß ein schon ergangener Scheidungsbeschluß wirkungslos wird (§ 224 AußStrG).

Das Gericht hat die Ehegatten, die eine Vereinbarung über die Scheidungsfolgen (§ 55 a Abs. 2 EheG) nicht vorgelegt haben, zu deren Schließung anzuleiten, weil ansonsten nicht nach § 55 a EheG geschieden werden kann. Selbstverständlich hat das Gericht die Ehegatten auch allgemein über die Rechtsfolgen der Scheidung zu belehren. Der Beschluß über den Antrag auf Scheidung ist zu begründen (§ 226 AußStrG).

Rekurs gegen eine solche Entscheidung kann jeder Ehegatte allein oder gemeinsam mit dem anderen erheben. Wird der Rekurs nicht gemeinsam erhoben, so kann sich der andere hiezu äußern.

Der Oberste Gerichtshof kann – wie im Scheidungsprozeß – stets angerufen werden.

3.3.2.2 Verfahren über Abgeltung und Aufteilung

3.3.2.2.1 Für die sachliche und die örtliche Zuständigkeit gilt das zu 3.3.2.1.2 Ausgeführte.

3.3.2.2.2 Beteiligt sind im Abgeltungs- und im Aufteilungsverfahren grundsätzlich die Ehegatten, unter Umständen ein Rechtsnachfolger (z. B. Erbe oder Zessionar), ferner – im Verfahren über die Aufteilung – Dritte, deren Rechte berührt werden (§ 229 Abs. 1 AußStrG).

3.3.2.2.3 Auf die gesetzliche Vertretung sind die allgemeinen Regelungen des Außerstreitgesetzes anzuwenden. Es gilt in allen Instanzen der relative Anwaltszwang (§ 229 Abs. 2 AußStrG).

3.3.2.2.4 Das Verfahren ist antragsbedürftig. Das Begehren sollte möglichst bestimmt gehalten sein.

Auch hier sind die mündliche Verhandlung, die Ladung der Beteiligten und ihrer Vertreter sowie die entsprechende Anwendung zivilprozessualer Bestimmungen über die Protokolle und die Beweise vorgesehen. Die Parteienvernehmung ist nicht bloß aushilfsweise Beweismittel. Es herrscht Amtsbetrieb.

3.3.2.2.5 Für das Rechtsmittelverfahren gelten Besonderheiten: Der Rekurs ist – dem streitähnlichen Wesen des

Verfahrens entsprechend – als zweiseitiges Rechtsmittel ausgestaltet.

Richtungweisend ist § 232 AußStrG: Ein Rekurs an den Obersten Gerichtshof, gleich ob er sich gegen eine bestätigende, abändernde oder aufhebende Entscheidung richtet, ist nur zulässig, wenn die zweite Instanz ihn für zulässig erklärt. Sie ist dazu verpflichtet, wenn der Gegenstand, über den sie entschieden hat, an Geld oder Geldeswert 60 000 S übersteigt oder wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Ein Rekurs gegen den Ausspruch des Rekursgerichts über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rekurses ist ausgeschlossen. Der Rekurs kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung der zweiten Instanz auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung beruht.

3.3.2.2.6 Das Gericht hat über den Kostenersatz nach Ermessen zu entscheiden (§ 234 AußStrG).

3.3.2.2.7 Die Vollstreckung erfolgt nach der Exekutionsordnung (§ 233 AußStrG).

3.4 Exekution und einstweilige Verfügung

Die Exekutionsordnung und das Lohnpfändungsgesetz setzen sich in verschiedenem Zusammenhang mit Ehe und Familie auseinander; auch sie sind daher durch die Familienrechtsreform berührt worden.

3.4.1 Exekution auf Vermögen eines Minderjährigen

Auch die Exekutionsordnung schützt Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsunfähige besonders. Insbesondere ist die Exekution als unzulässig einzustellen, wenn sie auf Grund von Urteilen oder Vergleichen, die gemäß § 2 ZPO ohne Mitwirkung eines gesetzlichen Vertreters zustande gekommen sind, auf solches Vermögen eines Minderjährigen geführt wird, auf das sich seine freie Verfügung nicht erstreckt (§ 39 Abs. 1 Z. 3 EO).

3.4.2 Exekutionsbefreiungen

3.4.2.1 Bei der Pfändung des Hausrats des Verpflichteten ist auf die Bedürfnisse der mit ihm lebenden Familienmitglieder Bedacht zu nehmen (§ 251 Z. 1 EO; vgl. auch Z. 2 und 10 dieser Bestimmung).

3.4.2.2 Die Ansprüche auf Abgeltung (§ 98 ABGB) und auf Aufteilung (§ 81 ff. EheG) sind nur pfändbar, wenn sie durch Vertrag oder Vergleich anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht worden sind (§§ 291 und 330 EO idF des BGBl. Nr. 280/1978).

3.4.2.3 Nach dem Lohnpfändungsgesetz sind Erziehungsgelder, Studienbeihilfen und ähnliche Bezüge unpfändbar (§ 3 Z. 6 LPfG). Heirats- und Geburtsbeihilfen sind nur wegen der aus Anlaß der Heirat oder der Geburt entstandenen Ansprüche pfändbar (§ 3 Z. 5 LPfG).

Unterhaltsrenten, die auf Gesetz beruhen, fortlaufende Einkünfte aus Stiftungen oder auf Grund eines Ausgedingsvertrages sowie fortlaufende Bezüge aus Witwen-, Waisen-, Sterbe- Hilfs- und Krankenkassen, die ausschließlich oder zu einem wesentlichen Teil zu Unterstützungszwecken gewährt werden, können nur gepfändet

werden, wenn die Exekution in das sonstige bewegliche Vermögen des Verpflichteten zu einer vollständigen Befriedigung des betreibenden Gläubigers nicht geführt hat oder voraussichtlich nicht führen wird, und wenn nach den Umständen des Falles, insbesondere nach der Art der vollstreckbaren Forderung und der Höhe der Bezüge die Pfändung der Billigkeit entspricht (§ 4 Abs. 1 und 2 LPfG).

Beim Pfändungsschutz für Arbeitseinkommen berücksichtigen die Unpfändbarkeitsgrenzen die Unterhaltsgewährung an den Ehegatten, den früheren Ehegatten, Kinder oder sonstige Verwandte (§ 5 LPfG).

Sehr wichtig ist § 6 LPfG: Wegen der gesetzlichen Unterhaltsansprüche eines Gatten, eines früheren Ehegatten, eines ehelichen oder unehelichen Kindes ist die Pfändung des Arbeitseinkommens und eines Teiles der ansonsten absolut unpfändbaren Bezüge in einem die sonst geltenden Unpfändbarkeitsgrenzen („Existenzminimum“) unterschreitenden Ausmaß zulässig; dem Verpflichteten ist jedoch soviel zu belassen, als er für seinen notwendigen Unterhalt und zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Unterhaltspflichten gegenüber den dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Berechtigten oder zur gleichmäßigen Befriedigung der dem betreibenden Gläubiger gleichstehenden Berechtigten bedarf.

Von größter praktischer Bedeutung ist die sogenannte Vorratsexekution (§ 6 Abs. 3 LPfG); sie enthebt den Unterhaltsberechtigten der Sorge, monatlich neuerlich die Exekution wegen der nächsten Unterhaltsrate zu beantragen. Unterhaltsansprüche rechtfertigen auch einen Pfändungsschutz in Ausnahmefällen (§ 8 LPfG): Dem Verpflichteten ist mehr als der pfändbare Teil seines Arbeitseinkommens zu überlassen, wenn das wegen besonders umfangreicher gesetzlicher Unterhaltspflichten geboten ist und überwiegende Interessen des betreibenden Gläubigers nicht entgegenstehen.

3.4.3 Exekution zur Sicherstellung

Auch die Exekution zur Sicherstellung ist durch die Familienrechtsreform berührt worden: § 372 EO (eingefügt durch das BGBl. Nr. 251/1976) ermöglicht zur Sicherung u. a. noch nicht fälliger Unterhaltsansprüche zugleich mit der Exekution zur Hereinbringung fälliger Beträge die Exekution zur Sicherung der innerhalb eines Jahres fällig werdenden Beträge, soweit § 6 Abs. 3 LPfG nicht anzuwenden ist.

3.4.4 Einstweilige Verfügung

Der § 382 Z. 8 EO gehörte seit jeher zum Kernbereich familienrechtlicher Verfahrensabwicklung. Er wurde durch das Bundesgesetz, BGBl. Nr. 412/1975, neu gefaßt und durch das Bundesgesetz, BGBl. Nr. 280/1978, ergänzt. Die erste Änderung trägt der Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe, die zweite den neuen Bestimmungen über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse Rechnung.

Gemäß § 382 Z. 8 lit. a EO kann das Gericht einen einstweilen von einem Ehegatten oder von einem geschiedenen Ehegatten dem anderen oder von einem Elternteil seinem Kind zu leistenden Unterhalt – jeweils im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Leistung des Unterhalts – bestimmen; handelt es sich um die Unterhaltspflicht des Vaters eines unehelichen Kindes, so gilt dies allerdings

nur, wenn die Vaterschaft festgestellt ist; im Fall des Unterhalts des Ehegatten oder eines ehelichen Kindes genügt der Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe. § 382 Z. 8 lit. b EO ermöglicht im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe den Auftrag an einen Ehegatten, die Wohnung zu verlassen, die der Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses des anderen Teiles dient, wenn jener diesem das weitere Zusammenleben unerträglich macht, besonders ihn erheblich körperlich bedroht. Der jüngst angefügte § 382 Z. 8 lit. c EO sieht die einstweilige Regelung der Benützung und die einstweilige Sicherung ehelichen Gebrauchsvermögens und ehelicher Ersparnisse im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Aufteilung dieses Vermögens oder im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe vor.

4 ANHANG

4.1 Jugendwohlfahrt

4.1.1 Rechtsquellen

Die Regelungen zur Pflege der Jugendwohlfahrt sind zum Teil dem öffentlichen Recht, zum Teil dem Zivilrecht zuzuordnen.

Der Erste Teil des Jugendwohlfahrtsgesetzes vom 9. April 1954 (JWG) stellt Grundsätze für die Landesgesetzgebung auf den Gebieten der Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge im Sinn des Art. 12 Abs. 1 Z. 1 B-VG auf.

Diese Grundsätze werden durch Landesgesetze ausgeführt, und zwar

- für das Burgenland durch das Gesetz vom 16. November 1957, LGBl. Nr. 2/1958, über die Jugendwohlfahrt (Burgenländisches Jugendwohlfahrtsgesetz),
- für Kärnten durch das Gesetz vom 9. Februar 1956, LGBl. Nr. 15, über die Jugendwohlfahrt (Jugendwohlfahrtsordnung – JWO),
- für Niederösterreich durch das Gesetz vom 14. November 1956, LGBl. Nr. 121, betreffend die Jugendwohlfahrt (Nö. Landesjugendwohlfahrtsgesetz – Nö. JWG),
- für Oberösterreich durch das Gesetz vom 19. Juli 1955, LGBl. Nr. 82, betreffend die Jugendwohlfahrt (Oö. Jugendwohlfahrtsgesetz – Oö. JWG),
- für Salzburg durch das Gesetz vom 4. Juli 1956, LGBl. Nr. 39, über die Regelung der Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge im Lande Salzburg (Salzburger Jugendwohlfahrtsordnung – JWO),
- für die Steiermark durch das Gesetz vom 16. November 1957, LGBl. Nr. 35/1958, über die Jugendwohlfahrtspflege in der Steiermark (Steiermärkisches Jugendwohlfahrtsgesetz),
- für Tirol durch das Gesetz vom 23. Mai 1955, LGBl. Nr. 28, über die öffentliche Jugendwohlfahrtspflege in Tirol (Tiroler Jugendwohlfahrtsgesetz – TJWG),
- für Vorarlberg durch das Gesetz, LGBl. Nr. 17/1959, über die Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge (Jugendfürsorgegesetz – JFG),
- für Wien durch das Gesetz vom 17. Juni 1955, LGBl. Nr. 14, betreffend die Jugendwohlfahrt (Wiener Jugendwohlfahrtsgesetz – Wr. JWG).

In den Ländern sind überdies Richtlinien für die Errichtung und den Betrieb von Pflegekinder- und Fürsorgeerziehungsheimen mit Verordnung erlassen worden.

Der Zweite Teil des Jugendwohlfahrtsgesetzes enthält – unmittelbar anzuwendende – zivilrechtliche Regelungen zur Förderung der Jugendwohlfahrt.

4.1.2 Mutterschafts- und Säuglingsfürsorge sowie Jugendberufshilfe

Zur Sicherung der körperlichen Entwicklung des Kindes hat gemäß § 1 JWG die Landesgesetzgebung zu bestimmen, daß die Landesregierung für eine besondere Befürsorgung von Schwangeren, Wöchnerinnen, Säuglingen und Kleinkindern zu deren Gesunderhaltung sowie für die kostenlose Bereitstellung von Einrichtungen zur Beratung der Schwangeren und Mütter von Kleinkindern vorzusorgen hat. Auf Grund der Landesausführungsgesetze wurden in allen Bezirken Österreichs Mutterberatungsstellen eingerichtet.

Darüber hinaus bestehen eine Gesundheitsfürsorge für die schulpflichtige Jugend und Möglichkeiten zur Erholung Jugendlicher in Jugendberufshilfe oder auf hiezu geeigneten Privatpflegeplätzen.

Zu den wichtigsten Institutionen für Kinder gehören in Österreich die Kindertagesheime, die weitgehend ausgebaut und den Bedürfnissen entsprechend differenziert sind. Sie gliedern sich in Säuglingskrippen (für Säuglinge im Alter von sechs Wochen bis zu einem Jahr), Kleinkinderkrippen (für Kleinkinder im Alter von einem bis zwei Jahren), in Krabbelstuben (für Kinder von zwei bis drei Jahren), in Kindergärten (für Kinder von drei bis sechs Jahren) und in Horte (für Kinder von sechs Jahren bis zum Austritt aus der Pflichtschule).

Nach der Schulgesetzgebung aus dem Jahre 1962 gehören das Kindergarten- und Hortwesen dem Schul- und Erziehungswesen zu. Von den Kindertagesheimen gelten nur mehr die Krippen und Krabbelstuben als Einrichtungen der Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge. Unbestritten bleibt jedoch der soziale Effekt aller Kindertagesheime, die insbesondere den berufstätigen Müttern bei der Betreuung und Erziehung ihrer Kinder helfen.

In Wien und etlichen anderen Städten und Gemeinden Österreichs erhalten Mütter nach der Geburt eines Kindes als freiwillige Leistung im Rahmen der Mutterschafts- und Säuglingsfürsorge ein beachtliches Wäschepaket.

Die Bedeutung der Fürsorge für die Gesunderhaltung der Jugend zeigen folgende Zahlen: Nach der Statistik der Jugendwohlfahrtspflege 1977 (Beiträge zur österreichischen Statistik, herausgegeben vom Österreichischen Statistischen Zentralamt, Heft 513) wurden im Jahr 1977 insgesamt 27.836 Schwangerenberatungen, davon 11.784 erstmalige Beratungen, und insgesamt 373.059 Mutterberatungen, davon 59.511 erstmalige Beratungen, unter Beteiligung von Ärzten durchgeführt. Im gleichen Jahr wurden insgesamt 4.174 Kinder bis zum dritten Lebensjahr in Säuglings- und Kleinkindertagesstätten versorgt sowie 27.351 Kinder für insgesamt 474.716 Verpflegstage zur Erholung in Heimen untergebracht; davon waren 4.335 Kinder insgesamt 90.193 Verpflegstage im Ausland. 262 Kinder waren insgesamt 7.776 Verpflegstage zur Erholung in Familien, davon 54 Kinder insgesamt 2.878 Verpflegstage im Ausland untergebracht.

4.1.3 Öffentliche Jugendwohlfahrtspflege

4.1.3.1 Allgemeines

Öffentliche Jugendwohlfahrtspflege umfaßt die zur körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Entwicklung der Minderjährigen notwendige Fürsorge.

Der Katalog nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz und den Ausführungsgesetzen der Bundesländer enthält folgende Maßnahmen:

1. die behördliche Aufsicht über die Übernahme von Kindern in fremde Pflege,
2. die Pflegeaufsicht,
3. die Erziehungshilfe,
4. die Erziehungsaufsicht,
5. die Fürsorgeerziehung,
6. die behördliche Überwachung von Adoptionen.

Die Jugendwohlfahrtspflege ist minderjährigen österreichischen Staatsbürgern zu gewähren; minderjährigen Ausländern ist sie grundsätzlich zu gewähren, wenn sie unter gesetzlicher Amtsvormundschaft stehen, für sie bei einem österreichischen Gericht eine Vormundschaft oder Pflegschaft geführt wird oder vorläufige Maßnahmen der Fürsorge getroffen sind, wenn die Gewährung der Jugendwohlfahrtspflege in Staatsverträgen besonders bestimmt ist, weiter im Fall der Gegenseitigkeit oder wenn die Gewährung im allgemeinen Interesse oder im Interesse des Minderjährigen nötig ist, um ihn vor körperlicher, geistiger, seelischer oder sittlicher Verwahrlosung zu bewahren.

Zur Vollziehung der öffentlichen Jugendwohlfahrtspflege ist das Bundesland zuständig, in dem Maßnahmen erforderlich sind. Werden Aufgaben der öffentlichen Jugendwohlfahrtspflege durch die Bezirksverwaltungsbehörde besorgt, so geschieht dies in der Regel durch eine eigene Abteilung, das sogenannte „Jugendamt“. Einige Aufgaben der Jugendwohlfahrtspflege können von hiezu bereiten privaten Stellen oder Personen besorgt werden.

Die Träger der Sozialversicherung und die Arbeitgeber haben den Behörden der öffentlichen Jugendwohlfahrtspflege über das Beschäftigungsverhältnis der Minderjährigen und der zu deren Unterhalt Verpflichteten Auskunft zu geben.

Die Kosten von Maßnahmen der öffentlichen Jugendwohlfahrtspflege hat der betroffene Minderjährige zu tragen; kann er sie nicht selbst tragen oder würden die Kosten für ihn eine besondere Härte bedeuten, so haben sie die zu seinem Unterhalt gesetzlich verpflichteten Angehörigen im Rahmen ihrer Unterhaltungspflicht zu tragen. Die verbleibenden Kosten sind teils aus Fürsorgemitteln, teils vom Land zu tragen. Wird durch eine Maßnahme der öffentlichen Jugendwohlfahrtspflege dem Minderjährigen der Unterhalt gewährt, so geht der dem Minderjährigen für diese Zeit zustehende Unterhaltsanspruch auf die den Unterhalt gewährend öffentlich-rechtliche Einrichtung über, sobald die Unterhaltsgewährung dem Unterhaltsschuldner durch die Verwaltungsbehörde schriftlich mitgeteilt wird.

4.1.3.2 Maßnahmen der öffentlichen Jugendwohlfahrtspflege

4.1.3.2.1 Die Übernahme von Minderjährigen unter 16 Jahren in fremde Pflege (ausgenommen durch nahe Angehörige oder Verschwägerter, Lehrherren, Anstalten und Heime, für bloß vorübergehende Dauer oder einen

Teil des Tages) bedarf der Bewilligung der Bezirksverwaltungsbehörde. Die Bewilligung der Übernahme in fremde Pflege ist zu widerrufen, wenn es das Wohl des Pflegekindes erfordert.

Nach der Statistik der Jugendwohlfahrtspflege 1977 wurde im Jahr 1977 für 1.574 Kinder die Übernahme in fremde Pflege bewilligt, am 31. Dezember 1977 waren insgesamt 15.542 Kinder in bewilligter fremder Pflege.

Die Errichtung und der Betrieb von Heimen zur Übernahme von Pflegekindern bedarf der Bewilligung der Landesregierung. Sie darf nur erteilt werden, wenn das Heim nach seiner Einrichtung und Führung die volle Gewähr für eine sachgemäße Pflege bietet. Keiner solchen Bewilligung bedürfen Heime, die der Aufsicht der Unterrichtsbehörde unterliegen oder Einrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften sind.

4.1.3.2.2 Im Rahmen der Pflegeaufsicht wird geprüft, ob die Pflege des Minderjährigen sachgemäß ist. Die Organe der Pflegeaufsicht besuchen die Minderjährigen und ermitteln deren Lebensverhältnisse. Die Erziehungsberechtigten dürfen diese Ermittlungen nicht stören. Dieser Pflegeaufsicht unterliegen uneheliche Minderjährige unter 16 Jahren, eheliche Minderjährige unter 16 Jahren, falls sie bei weiter entfernt Verwandten oder Verschwägerten in Pflege sind; werden sie öffentlich befürsorgt und ist eine zweckwidrige Verwendung der Fürsorgemittel zu befürchten, so können sie von der Bezirksverwaltungsbehörde unter Pflegeaufsicht gestellt werden, auch wenn sie bei näheren Verwandten oder Verschwägerten in Pflege sind. Die Bezirksverwaltungsbehörde kann von der Pflegeaufsicht absehen, solange anzunehmen ist, daß auch ohne sie eine einwandfreie Pflege gewährleistet ist.

4.1.3.2.3 Erziehungshilfe hat die Bezirksverwaltungsbehörde entweder auf Antrag der Erziehungsberechtigten oder mit deren Zustimmung von Amts wegen einem Minderjährigen unter 18 Jahren, dem es an der nötigen Erziehung fehlt, ohne daß die Voraussetzungen für schwerwiegende Maßnahmen gegeben sind, zu gewähren. Zur Erziehungshilfe gehören alle Maßnahmen, die einer sachgemäßen und verantwortungsbewußten Erziehung dienen, also etwa Erziehungsberatung, anderweitige Unterbringung, Einweisung in einen Kindergarten, einen Hort, eine Tagesheimstätte, ein Jugendheim oder ein Erholungsheim.

Die Erziehungshilfe durch Unterbringung in einer anderen Familie oder in einem Heim ist aufzuheben, wenn ihr Zweck erreicht oder dessen Erreichung in anderer Weise sichergestellt ist oder wenn sich die Erreichung des Zweckes als voraussichtlich unmöglich erweist; jedenfalls endet die Erziehungshilfe mit dem Eintritt der Volljährigkeit des Betroffenen.

Am 31. Dezember 1977 waren insgesamt 33.071 Minderjährige von der Erziehungshilfe betroffen, davon wurden insgesamt 19.965 in der bisherigen Familie belassen, der Rest bei einer anderen Familie oder in einem Heim untergebracht.

4.1.3.2.4 Die Erziehungsaufsicht, die stets einer vormundschaftsgerichtlichen Anordnung bedarf, besteht in der Überwachung und Anleitung des Minderjährigen in seiner bisherigen Umgebung. Sie dient der Beseitigung körperlicher, geistiger, seelischer oder sittlicher Verwahrlosung. Die Organe der Erziehungsaufsicht haben den Minderjährigen regelmäßig zu besuchen und ihn durch

entsprechende Anordnungen – ihm oder seinen Erziehern gegenüber – aus der Verwahrlosung herauszuführen. Die Erziehungsaufsicht ist aufzuheben, wenn ihr Zweckerreicht oder dessen Erreichung in anderer Weise sichergestellt ist oder wenn sich die Erreichung des Zweckes als voraussichtlich unmöglich erweist; sonst endet sie mit dem Eintritt der Volljährigkeit des Betroffenen oder mit der rechtskräftigen Anordnung der Fürsorgeerziehung.

Nach der Statistik der Jugendwohlfahrtspflege 1977 standen am 31. Dezember 1977 insgesamt 886 Minderjährige unter Erziehungsaufsicht.

4.1.3.2.5 Die Fürsorgeerziehung ist die schwerwiegendste Maßnahme der öffentlichen Jugendwohlfahrtspflege; sie wird zur Beseitigung geistiger, seelischer oder sittlicher Verwahrlosung eines Minderjährigen – immer gerichtlich – angeordnet, wenn dessen Entfernung aus seiner bisherigen Umgebung, besonders wegen mangelhafter Erziehung durch die Erziehungsberechtigten, nötig ist. Die Fürsorgeerziehung ist von der Landesregierung durchzuführen, die auch die Art ihrer Durchführung bestimmt. Dabei ist dem Fürsorgezögling die Möglichkeit einer seinem künftigen Fortkommen dienlichen Berufsausbildung zu bieten. Die Fürsorgeerziehung besteht in der Unterbringung des Betroffenen in einer geeigneten Familie oder einem Fürsorgeerziehungsheim. Fürsorgeerziehung darf nicht gewährt werden, wenn sie bloß körperliche Verwahrlosung verhüten soll. Wegen der Schwere der Maßnahme können vor ihrer Anordnung besonders schwierige und langdauernde Beweise – so eine bis zu sechswöchige Beobachtung in einer Anstalt – aufgenommen werden.

Die Fürsorgeerziehung ist aufzuheben, wenn ihr Zweck erreicht oder dessen Erreichung in anderer Weise sichergestellt ist oder wenn sich die Erreichung des Zweckes als voraussichtlich unmöglich erweist. Es ist auch möglich, die Fürsorgeerziehung unter Vorbehalt des Widerrufs aufzuheben; hiebei können auch Weisungen ausgesprochen werden. Jedenfalls endet die Fürsorgeerziehung mit dem Eintritt der Volljährigkeit des Betroffenen.

Nach der Statistik der Jugendwohlfahrtspflege 1977 waren am 31. Dezember 1977 insgesamt 2.163 Minderjährige von der Fürsorgeerziehung betroffen.

4.1.3.2.6 Eine weitere Aufgabe der öffentlichen Jugendwohlfahrtspflege ist die Vermittlung der Annahme an Kindesstatt; sie darf nur dem Wohl der Minderjährigen dienen und nur unentgeltlich geschehen. Besonders streng überwacht wird die Vermittlung der Annahme an Kindesstatt unter Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts des Minderjährigen in das Ausland; eine solche Vermittlung steht nur der Landesregierung zu.

4.1.4 Zivilrechtliche Jugendwohlfahrtspflege

4.1.4.1 Verweigern die Erziehungsberechtigten ihre Zustimmung zur Gewährung der Erziehungshilfe (s. 4.1.3.2.3), so kann die Erziehungshilfe vom Gericht angeordnet, oder wenn sie wegen Gefahr in Verzug schon gewährt wird, genehmigt werden (gerichtliche Erziehungshilfe).

Nach der Statistik der Jugendwohlfahrtspflege 1977 wurden im Jahr 1977 von den 33.071 Fällen von Erziehungshilfe 6.230 vom Gericht angeordnet oder genehmigt.

Erziehungsaufsicht und Fürsorgeerziehung können – wie bereits erwähnt – nur vom Gericht angeordnet werden. Das Gericht hat auch über die Beendigung von Maßnahmen, die es angeordnet hat, zu entscheiden.

Die Entscheidungen obliegen dem Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht; sie ergehen im Verfahren außer Streitsachen. Vor diesen Entscheidungen hat das Gericht die Erziehungsberechtigten, in gewissen Fällen auch die Pflegeberechtigten, den Minderjährigen, wenn er das 16. Lebensjahr vollendet hat, und die Bezirksverwaltungsbehörde bzw. die Landesregierung zu hören. Die Bezirksverwaltungsbehörde bzw. die Landesregierung ist zur Erhebung von Rechtsmitteln berechtigt.

4.1.4.2 Das Jugendwohlfahrtsgesetz trifft auch Vorsorge für die **gesetzliche Vertretung Minderjähriger** in bestimmten Fällen.

4.1.4.2.1 Mit der Geburt eines unehelichen Kindes österreichischer Staatsbürgerschaft im Inland wird die Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Sprengel der Geburtsort liegt, Amtsvormund dieses Kindes (gesetzliche Amtsvormundschaft); gleiches gilt auch für staatenlose uneheliche Kinder, wenn ihre Mutter zur Zeit der Geburt ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder bei Fehlen eines solchen ihren Aufenthalt im Inland hat.

Kinder, die im Gebiet der Republik Österreich aufgefunden werden, sind hinsichtlich der Amtsvormundschaft bis zum Beweis des Gegenteils als uneheliche Kinder zu betrachten. Mit ihrer Auffindung wird die Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Sprengel sie aufgefunden wurden, ihr Amtsvormund.

Für uneheliche Kinder österreichischer Staatsbürgerschaft, die im Ausland geboren sind, wird die Bezirksverwaltungsbehörde nicht schon mit der Geburt Amtsvormund. Die Amtsvormundschaft tritt erst ein, wenn ein solches Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder bei Fehlen eines solchen seinen Aufenthalt im Inland nimmt; Voraussetzung ist freilich, daß für dieses Kind nicht bereits im Inland ein Vormund bestellt worden ist oder die Bestellung eines Vormunds im Ausland vom österreichischen Vormundschaftsgericht der ausländischen Behörde übertragen worden ist. Dies gilt auch sinngemäß für staatenlose uneheliche Kinder.

Bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes vom Sprengel einer in den Sprengel einer anderen Bezirksverwaltungsbehörde kann die Führung der Amtsvormundschaft der anderen Bezirksverwaltungsbehörde übertragen werden. Einigen sich die beiden Bezirksverwaltungsbehörden über die Weiterführung der Amtsvormundschaft nicht, so können sie das Vormundschaftsgericht zur Entscheidung anrufen.

Die Bezirksverwaltungsbehörde genießt als Amtsvormund Erleichterungen gegenüber anderen Vormündern: Sie bedarf zur Erhebung von Klagen auf Feststellung der Vaterschaft und von Klagen zur Hereinbringung des Unterhalts sowie zum Abschluß von Vergleichen über die Höhe gesetzlicher Unterhaltsleistungen nicht der Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes, kann Vermögensbekenntnisse zur Erlangung der Verfahrenshilfe für das Mündel ausstellen und unterliegt in einigen Fällen nicht den für Vormünder geltenden Vorsichtsmaßregeln über die Verwaltung des Mündelvermögens.

Von der Bezirksverwaltungsbehörde beurkundete Erklärungen über die Anerkennung der Vaterschaft haben

feststellende Wirkung, wie wenn sie vom Gericht beurkundet worden wären. Vor der Bezirksverwaltungsbehörde beurkundete Vergleiche über die Leistung des Unterhalts, ausgenommen Vereinbarungen eines einmaligen Abfindungsbetrags, haben die Wirkung eines gerichtlichen Vergleiches. Schließlich kann die Bezirksverwaltungsbehörde als Amtsvormund die Rechtshilfe inländischer Gerichte in Anspruch nehmen.

Tritt nicht die gesetzliche Amtsvormundschaft ein, so kann die Bezirksverwaltungsbehörde mit ihrer Zustimmung zum Vormund bestellt werden; für die Ausübung der bestellten Amtsvormundschaft gelten die gleichen Vorschriften wie für die gesetzliche Amtsvormundschaft.

Nach der Statistik der Jugendwohlfahrtspflege 1977 standen am 31. Dezember 1977 115.367 Kinder unter gesetzlicher und 5.158 Kinder unter bestellter Amtsvormundschaft.

Das Vormundschaftsgericht hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag als Amtsvormund zu entlassen und einen Einzelvormund zu bestellen, wenn dies dem Wohl des Mündels besser entspricht.

Die Mutter eines unehelichen Kindes ist – auch wenn für das Kind gesetzliche Amtsvormundschaft besteht – auf ihren Antrag zum Vormund zu bestellen, wenn sie geeignet ist und ihr die Sorge für die Pflege und Erziehung des Kindes zusteht. Die gesetzliche Amtsvormundschaft soll nur dann bestehen bleiben, wenn sie dem Wohl des Kindes besser entspricht. Der Vater eines unehelichen Kindes kann seine Bestellung zu dessen Vormund nur dann begehren, wenn er sich in der Pflege und der Erziehung des Kindes bewährt hat.

4.1.4.2.2 Weiter obliegt der Bezirksverwaltungsbehörde die gesetzliche Vertretung Minderjähriger als Sachwalter in Teilbereichen: So kann, falls die Mutter eines unehelichen Kindes zum Vormund bestellt wird, die Bezirksverwaltungsbehörde zum besonderen Sachwalter des Kindes für die Feststellung der Vaterschaft und die Durchsetzung der Unterhaltsansprüche bestellt werden.

Eine solche Sachwalterschaft bestand nach der Statistik der Jugendwohlfahrtspflege 1977 am 31. Dezember 1977 für 9.260 Kinder.

Mit ihrer Zustimmung kann das Vormundschaftsgericht die Bezirksverwaltungsbehörde zum Kurator eines Minderjährigen oder zu dessen Mitvormund bestellen. Die Zustimmung ist nicht erforderlich, wenn die Bezirksverwaltungsbehörde zum besonderen Kurator zwecks Durchsetzung der Unterhaltsansprüche des Minderjährigen gegen seinen ehelichen Vater bestellt werden soll und dies wegen der Schwierigkeit des Falles das Wohl des Kindes erfordert.

Nach der Statistik der Jugendwohlfahrtspflege 1977 bestanden am 31. Dezember 1977 30.059 solcher Amtskuratelen.

Unmittelbar kraft Gesetzes wird die Bezirksverwaltungsbehörde – nach § 9 UVG – besonderer Sachwalter zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche bei Unterhaltsverschußgewährung, wenn sie nicht ohnedies als gesetzlicher Vertreter des Minderjährigen eingeschritten ist. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat auch, wenn sie nicht ohnedies schon Vormund ist, den Minderjährigen als besonderer Kurator im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren wegen der gerichtlichen Erziehungshilfe, der Erziehungsaufsicht und der Fürsorgeerziehung zu vertreten.

Weiter kann die Bezirksverwaltungsbehörde mit Vollmacht der Mutter diese bei der Geltendmachung ihres Anspruchs auf Ersatz der Entbindungs- und Unterhaltskosten (§§ 167, 168 ABGB – s. 1.3.4) gegen den unehelichen Vater ihres Kindes vertreten.

Das Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht hat vor bestimmten Entscheidungen die Bezirksverwaltungsbehörde zu hören; in bestimmten Fällen hat die Bezirksverwaltungsbehörde sogar ein Recht auf Anhörung.

4.1.5 Neuordnung

Das geltende Jugendwohlfahrtsgesetz und die Ausführungsgesetze entsprechen nicht mehr dem Stand der Entwicklung von Gesellschaft und Recht sowie den wissenschaftlichen Erkenntnissen der Pädagogik und Verhaltenspsychologie. Seit mehreren Jahren wird daher im Rahmen der Arbeitsgemeinschaft für Sozialhilfe und Jugendwohlfahrtspflege in Österreich, Sektion Jugendwohlfahrt, an der Neuordnung des Jugendwohlfahrtsrechts gearbeitet. Am 30. Juni 1977 hat der Nationalrat die Entschliebung (E 12 – NR/14. GP) gefaßt, mit der die Bundesregierung aufgefordert wird, dem Nationalrat eine Regierungsvorlage, mit der das Jugendwohlfahrtsgesetz novelliert wird, zuzuleiten; bei dieser Novellierung sei das im Zug der Familienrechtsreform geänderte Kindschaftsrecht zu berücksichtigen. Die vorbereitenden Arbeiten sind bereits weit fortgeschritten.

Ein modernes Jugendwohlfahrtsrecht muß bestrebt sein, die bestmögliche Entwicklung der Jugend zu wahren. Das künftige Recht sollte besonders darauf abgestellt sein, die Familie durch entsprechende Maßnahmen zu befähigen, ihre Aufgaben bestmöglich zu erfüllen; überhaupt sollte das neue Recht bestrebt sein, die Fürsorge für junge Menschen – soweit als möglich – im Rahmen ihrer Familie zu gewährleisten. Schwerpunkte wären: – unter Wahrung der Elternrechte – der Ausbau vorbeugender Sozialarbeit durch ein System offener und halboffener Hilfen; die Ersetzung der auf den Anlaß abgestellten Typen von Erziehungsmaßnahmen durch persönlichkeitsbezogene therapeutische Maßnahmen (unter Vermeidung der bisherigen starren Einteilung in Erziehungshilfe, Erziehungsaufsicht und Fürsorgeerziehung); die Neugestaltung der Jugendämter und die Abkehr vom derzeitigen starren System der Amtsvormundschaft (künftighin sollten den Müttern unehelicher Kinder alle Elternrechte zustehen, das Jugendamt sollte eine bloß helfende Rolle haben); die Neuordnung des Pflegeverhältnisses.

4.2 Personenstand

4.2.1 Der Personenstand gibt – vereinfacht gesagt – an, welche rechtliche Stellung eine Person innerhalb ihrer Familie hat. Von dieser Stellung sind vor allem die im Familienrecht begründeten Rechte und Pflichten einer Person gegenüber anderen seiner Familie zugehörenden Personen abhängig. Überdies knüpfen zahlreiche Regelungen auf anderen Rechtsgebieten, wie etwa im Staatsbürgerschaftsrecht, an den Personenstand an. So ist es nötig, den Personenstand und andere damit im Zusammenhang stehende Angaben über eine Person, vor allem den Namen, übersichtlich zu verzeichnen.

Wichtigste Rechtsquelle des Personenstandsrechts ist das Personenstandsgesetz vom 3. November 1937, deutsches

RGBl. I S. 1146 samt den – auf Gesetzesstufe stehenden – Verordnungen über die Einführung des deutschen Personenstandsrechts in Österreich (V vom 2. Juli 1938, deutsches RGBl. I S. 803, und vom 23. Dezember 1938, deutsches RGBl. I S. 1919) und der Verordnung über die Ausführung des Personenstandsgesetzes (V vom 19. Mai 1938, deutsches RGBl. I S. 533, vom 30. August 1939, deutsches RGBl. I S. 1540, vom 4. November 1939, deutsches RGBl. I S. 2163, und vom 27. September 1944, deutsches RGBl. I S. 219). Der enge Zusammenhang mit dem Familienrecht hat es auch notwendig gemacht, das Personenstandsrecht an die Neuerungen der Familienrechtsreform anzupassen. Dies ist mit dem Bundesgesetz vom 23. Juni 1976, BGBl. Nr. 331, über Änderungen auf dem Gebiet des Personenstandsrechts geschehen.

4.2.2 Die Geburt eines Kindes wird vom Standesbeamten im Geburtenbuch beurkundet. Zur Anzeige des Geburtsfalles sind – und zwar in der angeführten Reihenfolge – verpflichtet: der eheliche Vater, die Hebamme und der Arzt, die bei der Geburt anwesend waren, jede andere Person, die bei der Geburt anwesend war oder von der Geburt aus eigenem Wissen unterrichtet ist, sonst die Mutter, sobald sie dazu imstande ist. Geburten in öffentlichen Anstalten sind vom Anstaltsleiter anzuzeigen.

Auf Grund der Anzeige werden die Vor- und Familiennamen der Eltern, ihr Beruf und Wohnort, ihr religiöses Bekenntnis, Ort, Tag und Stunde der Geburt des Kindes, das Geschlecht des Kindes, die Vornamen des Kindes sowie die Vornamen und der Familienname des Anzeigenden, sein Beruf und Wohnort in das Geburtenbuch eingetragen.

Die Eintragungen sind die Grundlage für die Ausstellung standesamtlicher Urkunden, nämlich beglaubigter Abschriften aus dem Geburtenbuch, die alle im Geburtenbuch enthaltenen Eintragungen wiedergeben, und von Geburtsurkunden, die nur einen Auszug aus den Eintragungen enthalten. Dabei sind auch Randvermerke im Geburtenbuch über die Abstammung, den Personenstand oder den Namen einer Person in den Wortlaut der Urkunde zu integrieren; so scheinen etwa die Adoptivelterne eines an Kindesstatt angenommenen Kindes in dessen Geburtsurkunde als Eltern auf, die leiblichen Eltern werden nicht erwähnt.

Seit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 331/1976 am 1. Jänner 1977 gibt es nur noch eine einzige äußere Form für die Geburtsurkunde ehelicher und unehelicher Kinder.

Den Geburtsort und den Geburtstag sowie die Vornamen und den Familiennamen eines neugeborenen Findelkindes setzt die Bezirksverwaltungsbehörde fest; für nicht neugeborene Personen bestimmt dies der Bundesminister für Inneres. Danach finden die Eintragungen in das Geburtenbuch statt.

4.2.3 Nach dem Ehegesetz kommt eine Ehe gültig nur zustande, wenn die Eheschließung vor dem Standesbeamten stattgefunden hat (s. 1.2.3.2). Der Standesbeamte ist verpflichtet, die Eheschließung in das Familienbuch einzutragen. Hat die Eheschließung nicht vor einem Standesbeamten stattgefunden, so kommt eine Ehe dennoch zustande, wenn sie in das Familienbuch eingetragen worden und vor jemandem geschlossen worden ist, der – ohne Standesbeamter zu sein – das Amt eines

Standesbeamten öffentlich ausgeübt hat (§ 15 Abs. 2 EheG).

Das mit einer Eheschließung eröffnete Blatt im Familienbuch besteht aus zwei Teilen: der erste Teil dient der Beurkundung der Heirat, der zweite Teil der Eintragung der Familienangehörigen. Dieser zweite Teil ist ständig fortzuführen. Besonders sind in ihm die gemeinsamen Kinder der Ehegatten sowie uneheliche Kinder weiblicher ehelicher Kinder einzutragen.

Daneben werden am Rand des Heiratsbuchs der Tod eines Ehegatten, die Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe, die Feststellung ihres Nichtbestehens, die Änderung des Namens oder des Personenstandes eines Ehegatten sowie der Wechsel des Religionsbekenntnisses vermerkt.

Die Angaben im Familienbuch sind die Grundlage für die Ausstellung standesamtlicher Urkunden, das sind beglaubigte Abschriften aus dem Familienbuch und Heiratsurkunden.

4.2.4 Der Tod eines Menschen wird im Sterbeprotokoll beurkundet. Zur Anzeige des Sterbefalles sind derjenige, in dessen Wohnung sich der Sterbefall ereignet hat, und jede Person, die beim Tod zugegen war oder vom Sterbefall aus eigenem Wissen unterrichtet ist, verpflichtet. Sterbefälle in öffentlichen Anstalten hat der Anstaltsleiter anzuzeigen.

Todeserklärungen und Entscheidungen der Gerichte, durch die ausgesprochen wird, daß der Beweis des Todes als hergestellt anzusehen ist, werden beim Standesamt Wien – Innere Stadt in ein besonderes Buch für Todeserklärungen eingetragen.

4.2.5 In österreichischen Personenstandsbüchern werden nur diejenigen Personenstandsfälle eingetragen, die im Inland eingetreten sind; in besonderen Fällen kann allerdings der Bundesminister für Inneres anordnen, daß die Geburt, der Tod oder die Eheschließung eines österreichischen Staatsbürgers im Ausland bei einem inländischen Standesamt beurkundet wird.

Zahlreiche internationale Übereinkommen sehen den Austausch von Personenstandsunterlagen und damit die Information des Heimatstaates von Personenstandsfällen seiner Staatsangehörigen vor.

4.3 Staatsbürgerschaft

Wie in allen Staatsangehörigkeitsrechten der Welt haben auch im geltenden österreichischen Staatsbürgerschaftsrecht (Staatsbürgerschaftsgesetz 1965, BGBl. Nr. 250) die familienrechtlichen Tatbestände der Ehe und der Abstammung entscheidenden Einfluß auf Erwerb und Verlust der Staatsbürgerschaft. Diese Zusammenhänge werden im folgenden näher dargestellt.

4.3.1 Staatsbürgerschaftsrechtliche Stellung der Ehefrau

4.3.1.1 Erwerb der Staatsbürgerschaft

Heiratet eine Ausländerin oder Staatenlose einen österreichischen Staatsbürger, so erwirbt sie die Staatsbürgerschaft nicht automatisch, sondern nur auf Grund einer bei der zuständigen Behörde (§ 41 StbG 1965) abgegebenen schriftlichen Erklärung (§ 9 Abs. 1 und 2 StbG 1965). Die Erklärung ist nicht befristet; sie kann jederzeit während des aufrechten Bestandes der Ehe abgegeben werden.

Ist die Eheschließung mit einem Ausländer der Anlaß gewesen, daß eine Österreicherin einerseits eine fremde Staatsangehörigkeit erworben und andererseits ihre österreichische Staatsbürgerschaft verloren hat (s. dazu 4.3.1.2), so steht der Frau ein Rechtsanspruch auf Wiederverleihung der Staatsbürgerschaft zu, wenn die Ehe aufgelöst ist (etwa durch Scheidung oder Tod des anderen Ehegatten) und die Frau binnen zwei Jahren nach Auflösung der Ehe die Verleihung der Staatsbürgerschaft beantragt (§ 13 StbG 1965).

So wie eine ausländische Ehegattin durch Eheschließung mit einem Österreicher die österreichische Staatsbürgerschaft nicht kraft Gesetzes, sondern erst durch Erklärung erwirbt, erstreckt sich eine Verleihung der Staatsbürgerschaft an einen ausländischen Mann auf seine Ehegattin nicht automatisch, sondern nur, wenn die Frau dies schriftlich beantragt (§§ 16, 19 StbG 1965). Da die Verleihung an den Mann und die Erstreckung auf die Frau nur gleichzeitig verfügt werden darf (§ 18 StbG 1965), muß die Ehefrau den Antrag stellen, bevor dem Mann die Staatsbürgerschaft verliehen wird. Unterläßt sie die Antragstellung, so bleibt ihr allerdings weiterhin die Möglichkeit, die Staatsbürgerschaft durch Erklärung gemäß § 9 StbG 1965 zu erwerben.

4.3.1.2 Verlust der Staatsbürgerschaft

Erwirbt eine Österreicherin durch Verehelichung mit einem Ausländer auf Grund des ausländischen Staatsangehörigkeitsrechtes ex lege die ausländische Staatsangehörigkeit, so tritt dadurch kein Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft ein. Die Staatsbürgerschaft geht vielmehr nur dann verloren, wenn die Österreicherin auf Grund einer positiven Willenserklärung (wie eines Antrags, einer Erklärung oder einer ausdrücklichen Zustimmung) die fremde Staatsangehörigkeit erwirbt (§ 27 Abs. 1 StbG 1965). Nach § 28 kann der Frau jedoch für diesen Fall die Beibehaltung der Staatsbürgerschaft bewilligt werden.

Hat die Ehefrau auf Grund positiver Willenserklärung die ausländische Staatsangehörigkeit ihres Ehegatten erworben und damit im Sinn der vorstehenden Ausführungen die österreichische Staatsbürgerschaft verloren, so hat sie nach Auflösung der Ehe den bereits oben genannten Anspruch auf Wiederverleihung der Staatsbürgerschaft.

4.3.2 Staatsbürgerschaftsrechtliche Stellung der Kinder

4.3.2.1 Erwerb der Staatsbürgerschaft

Ein eheliches Kind erwirbt die Staatsbürgerschaft nach seinem österreichischen Vater (§ 7 Abs. 1 StbG 1965).

Von der österreichischen Mutter kann das eheliche Kind die Staatsbürgerschaft nur in einem Ausnahmefall ableiten, nämlich wenn es sonst staatenlos wäre (§ 7 Abs. 2 StbG 1965; dieser Fall liegt, von Ausnahmen abgesehen, dann vor, wenn der eheliche Vater entweder staatenlos ist oder er zwar eine ausländische Staatsangehörigkeit hat, das Kind aber nach dem heimatischen Staatsangehörigkeitsrecht seines Vaters mit der Geburt nicht dessen Staatsangehörigkeit erwirbt).

Im Hinblick auf diese Sachlage haben die Abgeordneten Dr. Eyspaltner und Gemosson an den Bundesminister für Inneres die Anfrage gerichtet, ob beabsichtigt sei, dem erwähnten § 7 StbG 1965 dahingehend zu ändern, daß die Gleichberechtigung von

Mann und Frau auch auf dem Gebiet dieses Gesetzes verwirklicht werde (II-3349 BlgNR 14. GP; bei der derzeitigen Rechtslage seien mit Ausländern verheiratete Österreicherinnen gegenüber Österreichern, die ihrerseits mit Ausländern verheiratet seien, diskriminiert, und auch die Kinder, die in Österreich als Ausländer aufwachsen, seien von zahlreichen Nachteilen betroffen. Wie sich aus der Anfragebeantwortung (II-3522 BlgNR 14. GP) ergibt, ist mit den des Staatsbürgerschaftsrecht betreffenden Reformvorschlägen, einschließlich der Anregung auf Änderung des § 7 StbG 1965, ein aus Vertretern mehrerer Bundesländer bestehender Arbeitsausschuß beauftragt worden.

Ein uneheliches Kind erwirbt die Staatsbürgerschaft nach seiner österreichischen Mutter (§ 7 Abs. 3 StbG 1965). Wird ein unehelich geborener Fremder zu einer Zeit, da er noch minderjährig und ledig ist, legitimiert, so erwirbt er mit der Legitimation die Staatsbürgerschaft seines österreichischen Vaters (§ 7 Abs. 4 StbG 1965).

Die Annahme an Kindesstatt ist nach geltendem Staatsbürgerschaftsrecht kein Erwerbsstandsmerkmal. Ein ausländisches Wahlkind erwirbt daher nicht kraft Gesetzes die österreichische Staatsbürgerschaft seines Wahlvaters.

Unter bestimmten Voraussetzungen (§ 12 lit. b im Verbindung mit § 17 Abs. 1 StbG 1965) haben minderjährige ledige ausländische Kinder eines österreichischen Staatsbürgers einen Rechtsanspruch auf Verleihung der Staatsbürgerschaft. Ein praktischer Anwendungsfall ist z. B. das uneheliche Kind einer Ausländerin, die einem Österreicher geheiratet und durch Erklärung die österreichische Staatsbürgerschaft erworben hat; oder das aus der Ehe zwischen einer Österreicherin und einem Ausländer stammende ausländische Kind, sofern der Vater verstorben oder die Ehe sonst dem Band nach aufgelöst ist und der Mutter die Pflege und Erziehung des Kindes zusteht.

Wird einem Ausländer die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen, so ist die Verleihung unter bestimmten Voraussetzungen auf schriftlichen Antrag auch auf die minderjährigen unverheirateten Kinder zu erstrecken (§ 17 Abs. 1 StbG 1965), und zwar auf: a) die ehelichen Kinder des Mannes; b) die ehelichen Kinder der Frau, wenn der Vater verstorben oder die Ehe sonst dem Band nach aufgelöst ist und der Mutter die Pflege und Erziehung der Kinder zusteht; c) die unehelichen Kinder der Frau.

Da die Verleihung der Staatsbürgerschaft an dem Elternanteil und die Erstreckung auf das Kind nur gleichzeitig verfügt werden darf (§ 18 StbG 1965), muß der Ersterkennungsantrag vor der Verleihung gestellt werden. Wird die Antragstellung unterlassen, so verbleibt dem Kindern allerdings noch der oben genannte Rechtsanspruch auf Verleihung.

Jede Verleihung der Staatsbürgerschaft (§§ 10, 12, 13, 14 StbG 1965) oder Erstreckung der Verleihung (§§ 16, 17 StbG 1965) bedarf eines schriftlichen Antrags (§ 19 StbG 1965). Ist der Fremde minderjährig, so ist der Antrag vom gesetzlichen Vertreter oder mit dessen schriftlicher Zustimmung von einem Dritten zu unterfertigen. Verweigert der gesetzliche Vertreter die Zustimmung, so kann sie vom Gericht ersetzt werden, wenn die Verleihung der Staatsbürgerschaft aus erzieherischen, beruflichen oder anderen wichtigen Gründen dem Wohl des Kindes dient (§ 19 Abs. 3 StbG 1965).

4.3.2.2 Verlust der Staatsbürgerschaft

Ein minderjähriger Österreicher verliert die österreichische Staatsbürgerschaft nur dann, wenn die auf den Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit gerichtete Willenserklärung für ihn entweder von seinem gesetzlichen Vertreter oder mit dessen ausdrücklicher Zustimmung von einem Dritten abgegeben wird (§ 27 Abs. 2 StbG 1965; handelt es sich um ein eheliches Kind, so ist zu der dem Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit betreffenden Vertretungshandlung bzw. Zustimmung gemäß § 154 Abs. 2 ABGB zwar jeder Elternteil berechtigt, jedoch ist zur Rechtswirksamkeit die Zustimmung auch des anderen Elternteils erforderlich). Überdies ist die Zustimmung des Vormundschafts- oder Pflegschaftsgerichts erforderlich, sofern gesetzlicher Vertreter jemand anderer ist als die Eltern oder Wahltern des Kindes (§ 27 Abs. 2 StbG 1965). Wird ein unehelicher österreichischer Staatsbürger durch Eheschließung seiner Eltern legitimiert, so verliert er die Staatsbürgerschaft, wenn er die ausländische Staatsangehörigkeit seines Vaters entweder bereits besitzt oder auf Grund der Legitimation erwirbt; dies allerdings nur, sofern er zur Zeit der Legitimation noch minderjährig und ledig ist (§ 31 StbG 1965).

III. Teil

Strafrecht

1 VORBEMERKUNG

Dieser Teil des Berichtes geht nicht von einem einheitlichen Familienbegriff aus, sondern ist bestrebt, alle Arten von Angehörigenverhältnissen familiären Charakters – von der Ehe über die Eltern-Kind-Beziehung bis zu entfernteren Angehörigenverhältnissen und zur sogenannten Lebensgemeinschaft – unter dem Gesichtspunkt ihrer Berücksichtigung in strafrechtlichen Normen in die Betrachtung einzubeziehen. Die Darstellung geht auch auf den strafrechtlichen Schutz Unmündiger, Jugendlicher und Minderjähriger sowie auf die strafrechtliche Behandlung jugendlicher Rechtsbrecher ein.

Auch der Begriff des Strafrechts wird nicht eng verstanden. Die Darstellung beschränkt sich nicht auf einzelne strafrechtliche Tatbestände (das materielle Strafrecht), sondern geht auch auf das Strafverfahrensrecht und Fragen des Strafvollzugs ein. Sie konzentriert sich zwar auf das in die Zuständigkeit der Gerichte fallende Strafrecht, geht jedoch in einzelnen Punkten – bei der Darstellung des sogenannten Jugendschutzes (nach den Jugendschutzgesetzen der Bundesländer) – auch auf den außerhalb des eigentlichen „Kriminalstrafrechts“ liegenden Bereich des Verwaltungsstrafrechts ein.

2 EINLEITUNG

Die folgende Darstellung ist bemüht, an Hand der in der Rechtsordnung vorzufindenden Normen unter besonderer Berücksichtigung jener Änderungen, die diese Normen in den letzten Jahren erfahren haben, die Wechselbeziehungen zwischen „Familie“ und „Strafrecht“ unter normativen Gesichtspunkten zu beschreiben.

2.1 Sie geht dabei in einem ersten Abschnitt (3.) auf die Familie und die Angehörigenbeziehung als Schutz- und Bezugsgegenstand des Strafrechts ein. Die Familie bzw. Familienbeziehungen sind dabei als „Rechtsgut“ anzusehen, dem ein besonderer strafrechtlicher Schutz zuteil wird.

2.2 Ein zweiter Abschnitt (4.) geht auf andere strafrechtliche Bestimmungen ein, bei denen familiäre Beziehungen zwar nicht unmittelbar als Rechtsgut oder Schutzgegenstand erscheinen, die jedoch sonst im Zusammenhang mit der Familie stehen – insbesondere die Straftatbestände des Sexualstrafrechts zum Schutz von Kindern und Jugendlichen und andere Vorschriften des Jugendschutzes.

2.3 Ein weiterer Abschnitt (5.) ist dem Jugendstrafrecht gewidmet, wobei davon ausgegangen wird, daß die Besonderheiten des materiellen und formellen Jugendstrafrechtes in engem Zusammenhang mit dem Fragenkreis „Familie und Strafrecht“ stehen.

2.4 Der darauffolgende Abschnitt (6.) befaßt sich mit der Berücksichtigung von Angehörigenverhältnissen im strafrechtlichen Bereich, wie sie insbesondere in Modifikationen allgemeiner strafrechtlicher Tatbestände im Hinblick auf den „familiären Begehungsort“ eines Deliktes oder in abweichenden strafverfahrensrechtlichen Bestimmungen mit Rücksicht auf die Angehörigeneigenschaft eines Zeugen, eines Rechtsmittelwerbers u. dgl. zum Ausdruck kommt.

2.5 Ein letzter Abschnitt (7.) geht kurz auf die Frage der Auswirkungen strafrechtlicher Maßnahmen (insbesondere freiheitsentziehender Sanktionen) auf Familienbeziehungen ein.

2.6 Der vorliegende Teil des Berichtes bietet keine Auseinandersetzung mit dem Fragenkreis „Familie und Kriminalität“, insbesondere mit der Frage nach Rolle und Funktion der Familie im Zusammenhang mit der Entstehung und Entwicklung kriminalisierter Verhaltensweisen. Diese wichtige Problematik ist Gegenstand des Teiles „Familie und abweichendes Verhalten“.

3 DIE FAMILIE UND FAMILIÄRE BEZIEHUNGEN ALS SCHUTZ- UND BEZUGSGEGENSTAND DES STRAFRECHTS

Die besondere Bedeutung von Ehe und Familie als Schutzgegenstände des Strafrechts bringt das am 1. Jänner 1975 in Kraft getretene neue österreichische Strafgesetzbuch (StGB) schon dadurch zum Ausdruck, daß es strafbare Verletzungen der im Ehe- und Familienband begründeten Pflichten erstmals in einem eigenen Abschnitt „Strafbare Handlungen gegen Ehe und Familie“ zusammenfaßt.

3.1 Hierbei werden in den §§ 192 und 193 StGB strafwürdige – freilich eher seltene – Verhaltensweisen im Zusammenhang mit der Eingehung einer Ehe erfaßt, und zwar die „Mehrfache Ehe“ (Bigamie) und – als Sonderfälle allgemeiner Tatbestände – „Ehetäuschung und Ehenötigung“. Dieser Doppeltatbestand erfaßt das Verschweigen von Gründen, die eine Ehe nichtig machen oder die Aufhebung einer Ehe ermöglichen, sowie die Täuschung über solche Tatsachen, ferner auch die Nötigung zu einer Ehe mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung. Die Strafbarkeit setzt in diesen Fällen voraus, daß die Ehe wegen der Tat für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist und der verletzte Partner die Verfolgung verlangt (Privatanklagedelikt).

3.2 Die Regierungsvorlage zum Strafrechtsänderungsgesetz 1971 hatte die Beseitigung nicht nur der Strafdrohung

gegen die sogenannte „Ehestörung“, sondern auch derjenigen gegen den **Ehebruch** vorgeschlagen. Dafür war in erster Linie die Überlegung maßgebend, daß die strafrechtliche Verfolgung von Verletzungen der ehelichen Treue den Wert der Ehe als Institution in den Augen der Allgemeinheit nicht bekräftigt, sondern dem Ansehen der Ehe eher abträglich ist, zumal die Strafverfolgung durch Privatanklage in der Praxis meist der Vorbereitung einer Scheidungsklage dient. Die aus der Ehe erwachsenden persönlichen Verpflichtungen unterliegen auch sonst keinem Rechtszwang. Dies müsse für den höchstpersönlichen Bereich erst recht gelten. Die Inanspruchnahme des Strafrichters diene in der Regel nicht dem Zweck, die Ehe zu retten, und sei hiezu auch nicht geeignet.

Im Justizausschuß des Nationalrates konnte über diesen umfassenden Vorschlag keine Einigung erzielt werden. Die Ausschußmitglieder hielten es aber für zweckmäßig, einen gemeinsamen Vorschlag auszuarbeiten. Dieser bestand darin, zwar die Pönalisierung der sonstigen Verletzungen der ehelichen Treue (Ehestörung), die in vergleichbaren Rechtsordnungen schon seit langem kein Gegenstück hatte, zu beseitigen, die Strafdrohung gegen den Ehebruch aber in eingeschränkter Form aufrechtzuerhalten. Dieser Vorschlag ist im Strafrechtsänderungsgesetz 1971 Gesetz geworden und im wesentlichen unverändert in das Strafgesetzbuch übernommen worden (§ 194). Danach ist der verletzte Ehegatte zur Verfolgung eines Ehebruchs durch Privatanklage insbesondere dann nicht mehr berechtigt, wenn die eheliche Gemeinschaft schon seit einem Jahr aufgehoben war. Ferner ist dann keine Strafverfolgung möglich, wenn der andere Ehegatte dem Ehebruch zugestimmt oder ihn absichtlich ermöglicht oder erleichtert hat oder wenn er ihn verziehen hat. Eine allenfalls verhängte Strafe ist gegen den Ehegatten nicht zu vollstrecken, wenn der verletzte Ehegatte erklärt, weiter mit ihm leben zu wollen. Die praktische Bedeutung der Strafdrohung gegen den Ehebruch ist weiter im Abnehmen begriffen. Die Zahl der gerichtlichen Verurteilungen, die im Jahr 1948 noch 328 betragen hat, war schon 1966 auf 116 zurückgegangen. Sie ist nach der Neuregelung im Strafrechtsänderungsgesetz 1971 weiter auf 46 zurückgegangen und hat im Jahr 1977 nur noch 31 betragen.

3.3 Von besonderer Bedeutung ist der strafrechtliche Schutz der im Familienrecht begründeten Pflicht zur Obsorge für Unmündige bzw. Minderjährige. Dieser Schutz bezieht sich insbesondere auf die persönliche Obsorge. So bedroht § 197 StGB das **Verlassen eines Unmündigen**, dem gegenüber eine Fürsorgepflicht besteht, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, während § 199 StGB die **gröbliche Vernachlässigung der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung** eines Minderjährigen dann mit Strafe bedroht, wenn diese Handlungsweise die Verwahrlosung des Kindes bewirkt.

3.4 In diesen Zusammenhang gehört auch die Strafdrohung gegen die **Verletzung der Unterhaltspflicht**. Nach § 198 StGB ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten zu bestrafen, wer seine im Familienrecht begründete Unterhaltspflicht gröblich (d. h. nicht bloß vorübergehend bzw. in geringem Umfang) verletzt und dadurch bewirkt, daß der Unterhalt oder die Erziehung des Unterhaltsberechtigten gefährdet wird oder ohne Hilfe von anderer Seite gefährdet wäre. Im Sinne dieser Strafbestimmung verletzt

seine Unterhaltspflicht auch, wer es unterläßt, einem Erwerb nachzugehen, der ihm Unterhaltsleistungen ermöglichen würde. Ein wesentlich erhöhter Strafsatz ist für den Fall vorgesehen, daß der Täter qualifiziert rückfällig ist (d. h. im wesentlichen bereits zwei Freiheitsstrafen wegen des gleichen Delikts verbüßt hat) oder daß die Verletzung der Unterhaltspflicht die Verwahrlosung oder eine beträchtliche Schädigung der Gesundheit oder der körperlichen oder geistigen Entwicklung des Unterhaltsberechtigten zur Folge hat.

Die Zahl der Verurteilungen nach dem Tatbestand „Verletzung der Unterhaltspflicht“ ist nach wie vor hoch; sie hat im Jahr 1977 3.290 betragen. Den Regelfall bildet dabei die Verletzung der Unterhaltspflicht gegenüber Deszendenten (Kindern); die Strafbestimmung ist aber bei Vorhandensein der erwähnten Voraussetzungen auch auf Unterhaltspflichtverletzungen gegenüber Aszendenten (Eltern) und Ehegatten anwendbar. Die besondere Problematik des Einsatzes strafrechtlicher Sanktionen zur Sicherung des Unterhalts liegt darin, daß die Vollstreckung von Freiheits- oder Geldstrafen gegen säumige Unterhaltsschuldner zwar einerseits die Bedenken unterstreicht, die die Gesellschaft der Sicherstellung des Unterhalts insbesondere für Kinder und Jugendliche betrifft, andererseits aber auch geeignet ist, die tatsächlichen Möglichkeiten des Unterhaltspflichtigen zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen zu beeinträchtigen oder für einige Zeit ganz zu beseitigen. In der Praxis empfiehlt es sich deshalb in der Regel, von der Möglichkeit der bedingten Strafnachsicht – etwa verbunden mit der an den Täter gerichteten Weisung, seiner Unterhaltspflicht regelmäßig nachzukommen – Gebrauch zu machen. Eine angemessene Beeinflussung von Rückfallstärkern ist auf diese Weise freilich kaum möglich.

Es kann daher trotz der nach wie vor hohen Zahl von Verurteilungen wegen Verletzung der Unterhaltspflicht keinem Zweifel unterliegen, daß sich das Schwergewicht der staatlichen Maßnahmen zur Gewährleistung des Unterhalts Minderjähriger von der Androhung von Strafsanktionen auf den Sektor der Unterhaltsbevorschussung verlagert hat. Das **Unterhaltsvorschußgesetz**, BGBl. Nr. 250/1976 (s. dazu ausführlich II. Teil – Zivilrecht, 1.3.4.3), nimmt auch auf den Fall besonders Bedacht, daß der Unterhaltspflichtige seiner Unterhaltspflicht deshalb nicht nachkommt, weil er wegen ihrer vorangegangenen Verletzung eine Freiheitsstrafe verbüßt (§ 4 Z. 3 UVG).

3.5 Es versteht sich von selbst, daß das Strafrecht nicht allein die durch Unterlassung begangenen Verstöße gegen familienrechtliche Obsorge- und Unterhaltspflichten erfaßt, sondern auch aktive Gefährdungen oder Verletzungen der physischen oder psychischen Integrität. Neben den allgemeinen Straftatbeständen der **Körperverletzung** und der **Tötung** im Abschnitt „Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben“ des Strafgesetzbuches sind in diesem Zusammenhang folgende Bestimmungen hervorzuheben:

3.5.1 Tötet eine Mutter ihr Kind während der Geburt oder solange sie noch unter der Einwirkung des Geburtsvorganges steht, so kommt ein gegenüber den Strafdrohungen bei Mord und Totschlag erheblich niedrigerer Strafsatz (ein bis fünf Jahre) zur Anwendung (§ 79 StGB).

3.5.2 Die Strafbestimmung gegen Aussetzung (§ 82 StGB) knüpft an den Tatbestand der Kindesweglegung im alten Strafrecht an und erfaßt Handlungen, durch die eine der Obhut oder Beistandspflicht eines anderen unterstehende Person, z. B. ein Kind, dadurch gefährdet wird, daß sie in einer hilflosen Lage im Stich gelassen wird.

3.5.3 Das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 hat die in den Strafgeszentwürfen vorgesehene Bestimmung gegen das **Quälen eines Unmündigen, Jugendlichen oder Wehrlosen** zeitlich vorgezogen und in Kraft gesetzt. Das Strafgesetzbuch hat den Tatbestand um den Fall des Vernachlässigens solcher Personen erweitert. Nach § 92 StGB ist nunmehr mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen, wer einem seiner Fürsorge oder Obhut unterstehenden noch nicht Achtzehnjährigen körperliche oder seelische Qualen zufügt; ebenso derjenige, der seine Verpflichtung zur Fürsorge oder Obhut einem solchen Menschen gegenüber gröblich vernachlässigt und dadurch dessen Gesundheit oder körperliche oder geistige Entwicklung beträchtlich schädigt. Für den Fall des Eintritts schwerer Folgen sind entsprechend höhere Strafdrohungen vorgesehen.

3.5.4 Neben den Strafbestimmungen gegen Körperverletzungen, Quälen oder Vernachlässigen enthält das neue Strafrecht auch einen besonderen Tatbestand der **Überanstrengung eines Unmündigen, Jugendlichen oder Schonungsbedürftigen**. Dieser knüpft an die einschlägige sozialpolitische Gesetzgebung über den Schutz der Arbeitskraft an. Mit dieser Bestimmung (§ 93 StGB) soll insbesondere ein noch nicht Achtzehnjähriger geschützt werden, der von einem anderen abhängig ist oder dessen Fürsorge oder Obhut untersteht. Die Strafdrohung greift ein, wenn der Unmündige oder Jugendliche aus Bosheit oder rücksichtslos überanstrengt und hierdurch der Gefahr einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung ausgesetzt wird.

3.6 Im Zusammenhang mit Kindern und Jugendlichen erfaßt das Strafrecht nicht nur Gefährdungen der Person des Minderjährigen sowie Verstöße gegen familienrechtliche und sonstige Obsorge- und Unterhaltspflichten durch Eltern, Pflegeeltern, Lehrer, Arbeitgeber und andere zur Fürsorge und Aufsicht verpflichtete Personen, sondern auch Eingriffe in familienrechtliche Beziehungen, die „von außen“ kommen.

So bezieht sich § 200 StGB auf die **Kindesunterschlebung** als Sonderfall der Täuschung. In Anknüpfung an den im alten Strafrecht so genannten Tatbestand der „Entführung“ pönalisiert § 195 StGB die „**Entziehung eines Minderjährigen aus der Macht des Erziehungsberechtigten**“. Danach ist strafbar, wer eine noch nicht 19jährige Person der Macht des Erziehungsberechtigten entzieht, sie vor ihm verborgen hält, sie verleitet, sich dieser Macht zu entziehen oder sich vor dem Berechtigten verborgen zu halten, oder ihr dazu Hilfe leistet. Als Täter kommt jeder in Betracht, dem kein Erziehungsrecht zusteht, demnach unter Umständen auch der Vater oder die Mutter des Minderjährigen. Da in Fällen dieser Art Strafverfolgung durchaus nicht immer am Platz ist und diese gegebenenfalls auch die Interessen des Erziehungsberechtigten, vor allem aber des Minderjährigen selbst, gefährden kann, werden solche Fälle seit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches nur noch verfolgt, wenn ein Erziehungsberechtigter einen

Antrag auf Strafverfolgung stellt. Dies hat zu einem erheblichen Rückgang der Strafverfahren und der Verurteilungen wegen dieses Tatbestandes geführt.

4 ANDERE STRAFRECHTLICHE BESTIMMUNGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DER FAMILIE, INSBESONDERE AUCH ZUM SCHUTZ DER JUGEND

Neben den im vorangegangenen Abschnitt erwähnten Strafbestimmungen, deren unmittelbarer Schutz- oder Bezugsgegenstand die Familie oder eine Beziehung familiärer Art ist, bestehen weitere Strafdrohungen, als deren Rechtsgut zwar nicht die Familie anzusehen ist, die aber doch häufig in einem gewissen Zusammenhang mit Familienfragen gesehen werden.

4.1 Zu diesen Strafdrohungen zählen auch die Bestimmungen gegen den Schwangerschaftsabbruch, die im Zuge der Strafrechtsreform grundlegend neu gestaltet worden sind, und zwar im Sinne der sogenannten Fristenregelung. Diese Neuordnung geht auf einen Antrag von Abgeordneten der sozialistischen Parlamentsfraktion zurück, der es als unbestritten ansah, daß der Schwangerschaftsabbruch weder eine gesellschaftlich wünschenswerte noch eine medizinisch empfehlenswerte Methode der Geburtenkontrolle oder der Geburtenregelung ist, jedoch davon ausging, daß die Androhung von Strafen kein geeignetes und auch kein wirksames Mittel zur Bekämpfung der Abtreibungen darstellt. In dieser Richtung haben schon die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1971 des Strafgesetzbuches, die noch eine sogenannte Indikationenregelung vorgeschlagen hatte, ausgeführt:

„Im Grundsätzlichen können die Dinge wohl nur durch Aufklärungsarbeit, soziale Maßnahmen sowie Maßnahmen der Sozialhygiene und der Volksgesundheit gesteuert werden. Die Einrichtung von Beratungsstellen, an die sich die Frauen vertrauensvoll um Auskunft und Beratung wenden können, Anleitung zur Verhütung unerwünschter Empfängnis, umfassende Maßnahmen fürsorglicher Betreuung, Beseitigung von Notlagen und Engpässen, die das Kind zu einem bedrückenden Problem machen können, Förderung innerer Voraussetzungen zur Bejahung von Nachkommenschaft aus freiem Willen: alles derartige ist wirksamer als die Mittel des Strafrechts.“

Im Sinn des erwähnten parlamentarischen Antrags erfolgte die Neugestaltung der Strafbestimmungen gegen den Schwangerschaftsabbruch nach folgenden Leitsätzen:

Anerkennung des Rechtes der Frau, sich in einer Konfliktsituation innerhalb der ersten drei Monate der Schwangerschaft nach vorhergehender ärztlicher Beratung für den Abbruch der Schwangerschaft zu entscheiden.

Strafloser Schwangerschaftsabbruch bei Vorliegen der allgemein anerkannten Indikationen (medizinische, eugenisch-kindliche, auf Unmündige beschränkte ethische) ohne Bindung an eine Frist.

Abbruch der Schwangerschaft nur durch den Arzt.

Diese Leitsätze fanden in den Bestimmungen der §§ 96 und 97 StGB gesetzgeberischen Ausdruck. Die rechtliche Neuordnung hat zu einem weitgehenden Rückzug des Strafrechts aus diesem Bereich geführt, nachdem die Zahl strafrechtlicher Interventionen im Zusammenhang mit Abtreibungen schon vor der Strafrechtsreform von Jahr zu Jahr zurückgegangen war. Diese Entwicklung läßt sich an folgenden Zahlen jährlicher Verurteilungen wegen Abtreibung bzw. Schwangerschaftsabbruch ablesen:

1950: 780

1960: 249

1969: 188

1973: 89

1974: 56

1977: 23.

4.2 Auch auf einem anderen Gebiet, das mit Fragen der Familie und der Nachkommenschaft in engem Zusammenhang steht, nämlich in der Frage der Sterilisation, hat die Strafrechtsreform eine Klärung der bis dahin unsicheren Rechtslage herbeigeführt. Nach § 90 Abs. 2 StGB ist die von einem Arzt an einer Person vorgenommene freiwillige Sterilisation zulässig, wenn diese Person das 25. Lebensjahr vollendet hat. In anderen Fällen (vor dem 25. Lebensjahr) ist die freiwillige Sterilisation nicht rechtswidrig, wenn sie „nicht gegen die guten Sitten verstößt“. Zulässig ist die Sterilisation also auch dann, wenn der Eingriff aus medizinischen oder anderen schwerwiegenden Gründen „indiziert“ ist. Diese rechtliche Klarstellung trägt auch dem Umstand Rechnung, daß die Sterilisation als Methode der Geburtenkontrolle in den letzten Jahren stärker in den Vordergrund getreten ist.

4.3 Was die Strafbestimmungen zum Schutz der Jugend anlangt, so enthält vor allem der Abschnitt „**Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit**“ des Strafgesetzbuches eine Reihe von Strafdrohungen.

4.3.1 Mit hohen Strafen sind insbesondere der **Beischlaf mit einer unmündigen Person** (§ 206) sowie andere geschlechtliche Handlungen (die das StGB als „Unzucht“ bezeichnet) mit Unmündigen bedroht. Straßlos ist die „Unzucht mit Unmündigen“ (§ 207) seit der Strafrechtsreform jedoch in jenen Fällen, in denen der Täter nicht mehr als zwei Jahre älter als das Kind, also selbst noch jugendlich ist. Damit sollen Handlungen, die von Jugendlichen in geschlechtlicher Neugierde oder in der Unsicherheit der erwachenden Sexualität gesetzt werden, aus dem Bereich strafrechtlicher Verfolgung herausgehalten werden.

4.3.2 Als ein besonderer Tatbestand ist in diesem Zusammenhang der § 101 StGB (**Entführung einer unmündigen Person**, um sie zur Unzucht zu mißbrauchen oder der Unzucht zuzuführen) zu erwähnen.

4.3.3 Neben sexuellen Handlungen, an denen der Unmündige aktiv oder passiv mitwirkt, pönalisiert § 208 StGB auch die Vornahme von Handlungen, die geeignet sind, die sittliche, seelische oder gesundheitliche Entwicklung Unmündiger oder Jugendlicher zu gefährden, vor einer unmündigen Person oder einer der Erziehung, Ausbildung oder Aufsicht des Täters unterstehenden jugendlichen Person, wenn der Täter durch die Handlung (z. B. durch die Vornahme des Beischlafs oder anderer geschlechtlicher Handlungen) sich oder einen Dritten geschlechtlich erregen oder befriedigen will.

4.3.4 Auch nach der Entkriminalisierung von **homosexuellen Handlungen** unter Erwachsenen, die mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 1971 vorgenommen worden ist, pönalisiert das Strafrecht weiterhin die gleichgeschlechtliche Unzucht mit Unmündigen oder Jugendlichen. Strafbar ist aber nur, wer das 18. Lebensjahr bereits vollendet hat, sodaß homosexuelle Handlungen von Jugendlichen untereinander von Strafe freibleiben (§ 209 StGB).

4.3.5 Nach § 211 StGB ist als **Blutschande** der Geschlechtsverkehr zwischen Mitgliedern der Familie im engeren Sinn strafbar. Von dieser Strafbestimmung wird der Beischlaf zwischen Personen, die miteinander in gerader Linie verwandt sind (insbesondere zwischen Eltern und Kindern) und der Beischlaf zwischen Geschwistern erfaßt. Nicht strafbar ist, wer zur Tatzeit das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wenn er zum Geschlechtsverkehr verführt worden ist. Nicht mehr strafbar ist seit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches die Vornahme anderer, nicht im Beischlaf bestehender unzüchtiger Handlungen zwischen Familienmitgliedern.

4.3.6 Die §§ 212 und 213 StGB enthalten Strafbestimmungen gegen den **Mißbrauch von Autoritätsverhältnissen** zu sexuellen Zwecken. Danach ist strafbar, wer sein minderjähriges Kind, Wahlkind, Stiefkind oder Mündel oder wer sonst unter Ausnutzung seiner Stellung gegenüber einer seiner Erziehung, Ausbildung oder Aufsicht unterstehenden minderjährigen Person diese entweder selbst zur Unzucht mißbraucht oder zur Unzucht mit einer anderen Person verleitet oder zuführt. Soweit es sich nicht um die Eltern, Adoptiveltern, Stiefeltern oder den Vormund handelt, sind die beschriebenen Handlungen demnach nur dann strafbar, wenn ein Vertrauens- bzw. Abhängigkeitsverhältnis zum Minderjährigen – z. B. von einem sonstigen Angehörigen, Lehrer, Erzieher usw. – zu den erwähnten Zwecken in besonderer Weise ausgenutzt worden ist.

4.3.7 Neben den erwähnten Sittlichkeitsdelikten sei schließlich noch auf den Tatbestand der **Vereitelung behördlich angeordneter Erziehungsmaßnahmen** (§ 196 StGB) hingewiesen. Nach dieser Bestimmung, die von der Strafrechtsreform aus dem Jugendwohlfahrtsgesetz in das Strafgesetzbuch übernommen worden ist, ist strafbar, wer einen Minderjährigen einer behördlich angeordneten Erziehungsmaßnahme entzieht, ihn verleitet, sich zu entziehen, oder ihm dazu Hilfe leistet. Zu einer Strafverfolgung kommt es jedoch nur, wenn die Behörde, die über die Erziehungsmaßnahme zu entscheiden hat, einen darauf gerichteten Antrag stellt.

4.4 Eine Darstellung des Bereiches „Strafrecht und Schutz der Jugend“, die sich auf das gerichtliche Strafrecht beschränkt, wäre nicht vollständig. Neben den kriminalstrafrechtlichen Tatbeständen zum Schutz Unmündiger, Jugendlicher und Minderjähriger sind in diesem Zusammenhang auch die **Jugendschutzgesetze** der einzelnen österreichischen Bundesländer zu erwähnen. Diese Landesgesetze – die trotz ihrer Unterschiedlichkeit von übereinstimmenden Grundsätzen ausgehen – enthalten Verbote polizeilichen Charakters, die sich einerseits an die Unmündigen und Jugendlichen selbst, andererseits auch an Erwachsene richten, sowie Verwaltungsstrafbestimmungen zur Durchsetzung dieser Verbote.

4.4.1 Die in den Jugendschutzgesetzen enthaltenen Verbote polizeilichen Charakters erstrecken sich auf Regelungen über den Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen an allgemein zugänglichen Orten, in Gaststätten und Beherbergungsbetrieben, über den Besuch von öffentlichen Film- und Theatervorführungen, Tanzveranstaltungen.

staltungen, Varieté-(Kabarett-)Veranstaltungen, öffentlichen Ring- und Boxkämpfen sowie von sonstigen öffentlichen Veranstaltungen. In all diesen Fällen bestehen bestimmte Aufenthaltsverbote (insbesondere während der Nachtstunden), Verbote, Veranstaltungen der erwähnten Art vor Erreichung einer bestimmten Altersgrenze (häufig des 16. Lebensjahres) zu besuchen, oder aber Regelungen, nach denen der Aufenthalt an bestimmten Orten oder der Besuch solcher Veranstaltungen Kindern oder Jugendlichen nur in Begleitung einer Aufsichtsperson gestattet ist.

Weitere Bestimmungen der Jugendschutzgesetze beziehen sich auf das Verbot der Teilnahme an öffentlichen Glücksspielen, der Benützung von Glücksspielautomaten u. ä., auf das Verbot des Alkohol- und Tabakkonsums in der Öffentlichkeit – in der Regel bis zum 16. Lebensjahr –, auf das Verbot des Erwerbes oder Besitzes unzuchtiger und verrohender Gegenstände sowie auf das Verbot der Beschaffung, der Weitergabe und des Genusses von Drogen und anderen Suchtmitteln. Einige Bundesländer sehen darüber hinaus einzelne andere Verbotsbestimmungen auf Gebieten vor, die den erwähnten verwandt sind, z. B. ein Verbot des Autostoppens bis zum 16. Lebensjahr.

4.4.2 Wenngleich die Prävention, also die Hintanhaltung bestimmter Gefährdungen von Kindern und Jugendlichen, im Vordergrund der Verbotsbestimmungen der Landesjugendschutzgesetze steht, verzichten diese Gesetze doch auch nicht auf eine Absicherung durch **Verwaltungsstrafbestimmungen**. Diese Strafdrohungen richten sich gegen Erwachsene, die gegen Verbote und Regelungen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen verstoßen, aber auch gegen Jugendliche (Kinder bis zum 14. Lebensjahr sind im Verwaltungsstrafrecht ebenso wie im gerichtlichen Strafrecht unter allen Umständen strafunmündig). Bei Erwachsenen sind Geldstrafen, ausnahmsweise auch kurze Freiheitsstrafen vorgesehen. Unter den Strafmitteln, die – als letztes Mittel zur Durchsetzung der vorgesehenen Beschränkungen – gegen Jugendliche zur Anwendung gebracht werden können, stehen Geldstrafen geringeren Ausmaßes im Vordergrund. Die neueren Jugendschutzgesetze verzichten bereits zur Gänze auf die Androhung von Freiheitsstrafen gegen Jugendliche. Darüber hinaus sind diese Gesetze bemüht, Strafmittel und andere Alternativmaßnahmen positiven Inhalts an die Stelle der traditionellen Strafen zu setzen. So sehen die Jugendschutzgesetze einer Reihe von Bundesländern die Möglichkeit vor, an Stelle einer Verwaltungsstrafe den Auftrag zu erteilen, bestimmte soziale Leistungen – wie z. B. die Mithilfe in der Jugend-, Alters- oder Gesundheitsfürsorge oder beim Betrieb sonstiger gemeinnütziger Einrichtungen – unentgeltlich zu erbringen. Zu erwähnen ist auch die Möglichkeit, dem Jugendlichen aufzutragen, an einer Aussprache mit einem Jugendberater teilzunehmen. Andere Maßnahmen zur Vermeidung von Strafen repressiven Charakters sind die Ermahnung durch Organe der öffentlichen Aufsicht und die „Überweisung an den Erziehungsberechtigten“. In all diesen Bestimmungen kommt das Bestreben der Jugendschutzgesetze zum Ausdruck, primär einen vorbeugenden Beitrag zur Hintanhaltung von Gefahren für Kinder und Jugendliche zu leisten und erst in zweiter Linie Maßnahmen mit Strafcharakter einzusetzen – wenn andere Möglichkeiten nicht ausreichen, um die Einhaltung der Verbote und Beschränkungen des Jugendschutzes zu gewährleisten.

5 JUGENDSTRAFRECHT

5.1 Im Zusammenhang einer Gesamtdarstellung der Beziehungen zwischen „Familie“ und „Strafrecht“ empfiehlt sich auch eine kurze Darstellung der Besonderheiten des gerichtlichen Jugendstrafrechts gegenüber den für Erwachsene geltenden allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen. Diese Besonderheiten haben in Österreich schon vor 50 Jahren in einem besonderen Jugendgerichtsgesetz ihren Ausdruck und ihre Zusammenfassung gefunden. Dieses Gesetz und seine materiell-rechtlichen sowie verfahrensrechtlichen Bestimmungen gelten im wesentlichen für Jugendliche zwischen dem 14. und dem 18. Lebensjahr. Unmündige, die eine mit Strafe bedrohte Handlung begehen, sind nach österreichischem Recht nicht strafbar. Im Sinn des Grundsatzes der sogenannten verzögerten Reife sind darüber hinaus ausnahmsweise auch Jugendliche nicht strafbar, wenn sie aus besonderen Gründen noch nicht reif genug sind, das Unrecht der von ihnen gesetzten Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

5.2 Die besonderen Merkmale des Jugendstrafrechts sind einerseits die Betonung des Erziehungsgedankens, andererseits das Bestreben, auf Rechtsbrüche durch Jugendliche, denen in aller Regel keine gefestigte Kriminalität zugrundeliegt, sondern die im allgemeinen dem Bereich der Zufalls- oder Konfliktstaten zuzurechnen sind, flexibel und mit Zurückhaltung zu reagieren sowie aus einer ausreichenden Zahl von Sanktionsmöglichkeiten die geeignetste Maßnahme auszuwählen.

Der Erziehungsgedanke des Jugendstrafrechts kommt insbesondere auch dadurch zum Ausdruck, daß das Gesetz es dem Strafgericht im Zusammenhang mit einem gegen einen Jugendlichen geführten Strafverfahren zur Pflicht macht, die erforderlichen Erziehungsmaßnahmen nach den Bestimmungen des Zivilrechtes zu ergreifen, wenn eine der Ursachen des strafbaren Verhaltens die mangelhafte Erziehung des Jugendlichen war und die erforderlichen vormundschaftsbehördlichen Verfügungen nicht bereits vom Vormundschaftsgericht getroffen worden sind. Das Jugendgericht hat in jeder Lage des Strafverfahrens sowie auch während des Laufs einer Probezeit im Zusammenhang mit einer bedingten Verurteilung oder einer bedingten Strafnachsicht für die erforderlichen Erziehungsmaßnahmen zu sorgen. Mit diesen Vorschriften ist die sonst strenge Trennung zwischen strafgerichtlicher und zivilgerichtlicher Zuständigkeit im Interesse eines raschen und zweckmäßigen Eingreifens bei Erziehungsmängeln durchbrochen.

5.3 Das Jugendgerichtsgesetz, das mit dem Jugendstrafrechtsanpassungsgesetz, BGBl. Nr. 425/1974, an das neue Strafgesetzbuch angepaßt worden ist, sieht vor, daß die sonst in den Strafgesetzen angedrohten Strafrahen bei Jugendlichen im allgemeinen auf die Hälfte herabgesetzt sind. Bei der bedingten Strafnachsicht, bei der vom Gericht im Urteil eine Strafe ausgesprochen, diese jedoch zugleich für die Dauer einer Probezeit nachgesehen wird, entfallen bei Jugendlichen Beschränkungen, die sonst bei diesem Rechtsinstitut in bezug auf die Höhe der Strafdrohung und auf das Ausmaß der zu verhängenden Freiheitsstrafe bestehen. Nach § 13 des Jugendgerichtsgesetzes kann das Strafgericht in geeigneten Fällen bei der Verurteilung wegen einer Jugendstraftat den Strafausspruch selbst für

eine Probezeit aufschieben (sog. echte bedingte Verurteilung). Eine Strafe ist in einem solchen Fall nur auszusprechen und zu vollziehen, wenn sich innerhalb der Probezeit zeigt, daß eine Besserung sonst nicht erzielt werden kann.

Während der Probezeit einer bedingten Strafnachsicht oder einer bedingten Verurteilung kann einem jugendlichen Rechtsbrecher ein Bewährungshelfer bestellt werden, und es können ihm geeignete Weisungen erteilt werden, insbesondere solche, die geeignet sind, einen Rückfall hintanzuhalten. Im Jugendstrafverfahren kann ausnahmsweise auch schon vor dem Urteil ein Bewährungshelfer bestellt werden, wenn dies dringend geboten ist, um die Lebensführung des Jugendlichen zu überwachen, Versuchen von ihm fernzuhalten und ihm zu einer Lebensführung und zu einer Einstellung zu verhelfen, die Gewähr für sein Wohlverhalten bieten. Diese Beiebung eines Bewährungshelfers ist aber nur mit Zustimmung des beschuldigten Jugendlichen selbst und seines gesetzlichen Vertreters (Eltern) zulässig.

Bei Bagatelldelikten, die von Jugendlichen begangen werden, kann das Strafgericht sich damit begnügen, an Stelle geringer Geld- oder Freiheitsstrafen bloß eine Ermahnung zu erteilen. Der Staatsanwalt kann in solchen Fällen von der Strafverfolgung absehen und die Anzeige dem Vormundschaftsgericht übermitteln, welches – unabhängig von allenfalls erforderlichen vormundschaftsbehördlichen Verfügungen – den Minderjährigen über das Unrecht solcher Handlungen und deren mögliche Folgen zu belehren hat.

5.4 Das Gesetz sieht auch vor, daß sowohl bei den Bezirksgerichten als auch bei den Landes- und Kreisgerichten alle Vormundschaftssachen, Jugendstrafsachen und Jugendschutzsachen (insbesondere strafbare Verletzungen der Unterhaltspflicht nach § 198 StGB) in der Geschäftsverteilung womöglich denselben Richtern zugewiesen werden sollen. Ähnliches gilt für die Staatsanwaltschaften. In Wien, Graz und Linz ist überdies durch die Gerichtsorganisation, nämlich das Bestehen eigener Jugendgerichte, dafür vorgesorgt, daß strafrechtliche und zivilrechtliche Angelegenheiten Jugendlicher bei dafür besonders geeigneten bzw. in Jugendsachen erfahrenen Richtern konzentriert werden.

Zu Strafrichtern und Staatsanwälten in Jugendstrafsachen und Jugendschutzsachen dürfen nach § 34 des Jugendgerichtsgesetzes nur solche Richter und Staatsanwälte bestellt werden, die sich durch pädagogisches Verständnis auszeichnen. Sie sollen vorher in Vormundschaftssachen tätig gewesen und über die wichtigsten Lehren der Pädagogik, Psychologie und Psychiatrie unterrichtet sein. Ferner muß jedem Schöffengericht, das in Jugendstrafsachen oder Jugendschutzsachen zu entscheiden hat, eine im Lehrberuf, als Erzieher oder in der Jugendfürsorge tätige oder tätig gewesene Person als Laienrichter angehören. Einem Geschwornengericht müssen in Jugendstrafsachen vier Personen, auf die diese Voraussetzungen zutreffen, als Geschworne angehören.

5.5 Die Untersuchungshaft ist bei einem jugendlichen Beschuldigten nur zu verhängen oder aufrechtzuerhalten, wenn der Haftzweck nicht durch vormundschaftsbehördli-

che Verfügungen, insbesondere durch Unterbringung in einer vertrauenswürdigen Familie oder durch Bestellung eines Bewährungshelfers erreicht werden kann. Verhaftete Jugendliche sind in der Regel von erwachsenen Häftlingen abzusondern und jedenfalls von solchen Gefangenen getrennt zu halten, von denen ein schädlicher Einfluß auf sie zu befürchten ist.

5.6 Bei jugendlichen Beschuldigten bestehen auch erweiterte Pflichten des Gerichtes, für die Bestellung eines Verteidigers vorzusorgen. Soweit für die Verteidigung eines Jugendlichen nicht anderweitig gesorgt ist, muß ihm im Verfahren vor dem Gerichtshof erster Instanz (Jugendschöffengericht oder -geschwornengericht) stets ein Verteidiger von Amts wegen bestellt werden, im bezirksgerichtlichen Verfahren nur dann, wenn dies aus besonderen Gründen notwendig oder zweckmäßig ist.

5.7 Besondere Mitwirkungsrechte im Jugendstrafverfahren stehen dem gesetzlichen Vertreter eines Jugendlichen zu. Diese Rechte stehen seit dem Bundesgesetz über die Neuordnung des Kindschaftsrechtes, BGBl. Nr. 403/1977, grundsätzlich jedem der beiden Elternteile für sich zu. Sie beziehen sich auf das Recht zur Anwesenheit bei bestimmten gerichtlichen Untersuchungshandlungen und bei allen mündlichen Verhandlungen, auf das Recht zur Zustellung von Anklageschriften und gerichtlichen Entscheidungen sowie auf das Recht zur Erhebung von Rechtsmitteln auch gegen den Willen des Jugendlichen.

5.8 Im Strafverfahren wegen einer Jugendstraftat sind die Lebens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten, seine Entwicklung und alle anderen Umstände zu erforschen, die zur Beurteilung seiner körperlichen, geistigen und seelischen Eigenart dienen können. In Zweifelsfällen soll der Beschuldigte durch einen Arzt oder Psychologen untersucht werden. Für die besonderen Jugenderhebungen stehen dem Gericht in Wien die Organe der Jugendgerichtshilfe zur Verfügung. Die in der Jugendgerichtshilfe tätigen Personen und Stellen erstatten dem Gericht mündlich oder schriftlich Bericht über ihre Erhebungen in bezug auf Umstände, die für die Beurteilung der Person und der Lebensverhältnisse des Minderjährigen sowie für die Wahl zu ergreifender vormundschaftsbehördlicher Verfügungen maßgebend sind. Sie können vom Gericht auch damit betraut werden, Vorschläge über die Beseitigung bestehender Schäden oder Gefahren für die Erziehung oder Gesundheit des Minderjährigen zu erstatten. Organe der Jugendgerichtshilfe können im Jugendstrafverfahren auch als Verteidiger herangezogen werden.

Im Interesse des Jugendlichen kann das Gericht schließlich auch die Öffentlichkeit von Verhandlungen von Amts wegen oder auf Antrag ausschließen.

5.9 Die Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes über den Strafvollzug an Jugendlichen nehmen in besonderer Weise auf die Notwendigkeiten der Unterrichtung und der Berufsausbildung der Jugendlichen Bedacht. Die Sonderanstalt Gerasdorf, in der die in Österreich über Jugendliche verhängten Freiheitsstrafen von mehr als sechs Monaten Dauer vollzogen werden, verfügt über die hierfür erforderlichen Einrichtungen.

6 DIE BERÜCKSICHTIGUNG VON ANGEHÖRIGENVERHÄLTNISSEN IM STRAFRECHT

6.1 Die strafrechtliche Beurteilung mancher Handlungen ändert sich nach dem Strafgesetzbuch dann, wenn der durch die Tat Verletzte oder – in anderen Fällen – Begünstigte ein Angehöriger des Täters ist. Den Begriff des „Angehörigen“ definiert § 72 StGB wie folgt: „Unter Angehörigen einer Person sind ihre Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie, ihr Ehegatte und dessen Geschwister, ihre Geschwister und deren Ehegatten, Kinder und Enkel, die Geschwister ihrer Eltern und Großeltern, ihre Vettern und Basen, der Vater oder die Mutter ihres unehelichen Kindes, ihre Wahl- und Pflegeeltern, ihre Wahl- und Pflegekinder, ihr Vormund und ihre Mündel zu verstehen.“

Überdies sind nach § 72 Abs. 2 StGB Personen, die miteinander in außerehelicher Lebensgemeinschaft leben, wie Angehörige zu behandeln, Kinder und Enkel einer von ihnen auch wie Angehörige der anderen.

6.2 Für den strafrechtlichen Angehörigenbegriff ist dabei nicht das familienrechtliche Band, sondern das psychologische Gewicht der persönlichen Beziehung – insbesondere wenn die Angehörigen miteinander in Hausgemeinschaft leben – von entscheidender Bedeutung. Die Angehörigeneigenschaft wirkt in manchen Fällen straffausschließend, in anderen privilegierend. Die Hemmungen gegen die Begehung mancher Taten sind gegenüber Angehörigen typischerweise wesentlich herabgesetzt; für die Begehung mancher anderer Taten ist es ein besonders starker und zugleich achtbarer Beweggrund, daß sie einen Angehörigen begünstigen. In beiden Fällen kann der Schuldgehalt der Tat bis unter die Grenze des Strafwürdigen oder doch so sehr vermindert werden, daß eine besondere strafrechtliche Beurteilung geboten ist.

6.3.1 Strafflos sind in diesem Sinn insbesondere geringfügige Vermögensdelikte, die im Familienkreis begangen werden, d. h. zum Nachteil des Ehegatten, eines Verwandten in gerader Linie, des Bruders oder der Schwester; bei Taten zum Nachteil eines anderen Angehörigen im Sinne der vorstehenden Definition nur dann, wenn der Täter mit diesem in Hausgemeinschaft lebt. Unter diesen Voraussetzungen sind strafflos: die Entwendung, das ist die Entziehung einer Sache geringen Wertes aus Not, Unbesonnenheit oder zur Befriedigung eines Gelüstes, wenn die Handlung sonst als Diebstahl, Veruntreuung, Unterschlagung, dauernde Sachentziehung usw. zu beurteilen wäre; der Notbetrug im Sinn des § 150 StGB, das ist die Begehung eines einfachen Betruges mit nur geringem Schaden aus Not.

6.3.2 Andere Vermögensdelikte, die im Familienkreis begangen werden, sind nach § 166 StGB in der Regel Privatanklagedelikte, d. h. nur auf Verlangen des Geschädigten zu verfolgen. Sie sind überdies mit erheblich herabgesetzten Strafsätzen bedroht. Auch in diesen Fällen der privilegierten strafrechtlichen Beurteilung von Vermögensdelikten werden – ebenso wie in den Fällen der Strafflosigkeit der Entwendung und des Notbetrugs – Handlungen im engeren Familienkreis jedenfalls, im weiteren Angehörigenkreis nur dann begünstigt, wenn Täter und Geschädigter miteinander in Hausgemeinschaft leben. Ein Vormund, der zum Nachteil seines Mündels

handelt, wird jedoch nach § 166 StGB nicht begünstigt. Im übrigen kommt die Privilegierung jedoch nicht nur dem Familienmitglied zustatten, sondern auch einem Dritten, der sich an der Tat bloß zum Vorteil eines Familienmitglieds beteiligt, etwa durch Anstiftung oder Beihilfe.

6.3.3 In anderer Weise wird das persönliche Naheverhältnis zwischen Täter und Opfer im Fall einer gefährlichen Drohung (§ 107 StGB) berücksichtigt. Die Strafverfolgung wegen einer gegen ein Mitglied der engeren Familie begangenen gefährlichen Drohung bedarf nach § 107 Abs. 4 StGB der Ermächtigung des Bedrohten; das gleiche gilt bei anderen Angehörigen dann, wenn der Täter mit dem Bedrohten in Hausgemeinschaft lebt. Nach den strafverfahrensrechtlichen Vorschriften kann eine einmal erteilte Ermächtigung zur Strafverfolgung bis zum Schluß der Verhandlung zurückgenommen werden. Die – im Zug der Strafrechtsreform vorgenommene – Gestaltung der gefährlichen Drohung als Ermächtigungsdelikt geht von der Erfahrung aus, daß Anzeigen wegen gefährlicher Drohung gegen nahe Angehörige häufig nach erfolgter Aussöhnung vom Anzeiger wieder zurückgezogen werden. Die Weiterführung des Strafverfahrens in solchen Fällen widerspräche dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des guten Einvernehmens innerhalb der Familie. Die Bindung der Strafverfolgung des Täters an die Ermächtigung des Bedrohten mag zwar unter Umständen den Täter dazu verleiten, den Bedrohten zum Verzicht auf die Erteilung der Ermächtigung oder zur Zurückziehung der Ermächtigung zu nötigen. Dieser Nachteil kann aber schon deshalb in Kauf genommen werden, weil ein solches Vorgehen in der Regel nur dann Erfolg haben wird, wenn der Bedrohte auf ein weiteres Zusammenleben mit dem Täter Wert legt und dafür das Unterbleiben der Strafverfolgung in Kauf nimmt.

6.3.4 Mit der Einbeziehung des Vaters oder der Mutter des außerehelichen Kindes einer Person in den Angehörigenbegriff sowie mit der Bestimmung, daß Lebensgefährten strafrechtlich wie Angehörige zu behandeln sind, geht das Strafgesetzbuch über das frühere Recht hinaus. In beiden Fällen werden menschliche Naheverhältnisse berücksichtigt. Dazu kommt, daß die Lebensgemeinschaft heute auch in anderen Bereichen – etwa im Mietengesetz oder im Sozialrecht – rechtliche Bedeutung hat.

6.3.5 Nach § 299 StGB ist im allgemeinen wegen Begünstigung strafbar, wer einen Straftäter der Verfolgung oder der Strafvollstreckung absichtlich ganz oder zum Teil entzieht, z. B. durch Verbergen des Täters oder durch aktive Verheimlichungshandlungen. Eine solche Begünstigung ist jedoch strafflos, soweit sie in der Absicht begangen wird, einen Angehörigen zu begünstigen. Im Sinne einer Interessenabwägung wird darüber hinaus eine Begünstigung dann nicht bestraft, wenn der Täter dadurch von sich oder einem Angehörigen Schande oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines unmittelbaren und bedeutenden vermögensrechtlichen Nachteils abwenden will und wenn darüber hinaus diese für den Täter oder einen Angehörigen nachteiligen Folgen schwerer gewogen hätten als die mit der Begünstigungshandlung selbst verbundenen Nachteile. Bei dieser Abwägung wird somit die Gefährlichkeit des Begünstigten und die Schwere seiner Tat berücksichtigt.

6.4.1 Das Strafverfahrensrecht nimmt auf das zwischen Angehörigen bestehende Naheverhältnis vor allem dadurch Rücksicht, daß es ganz allgemein Angehörige des Beschuldigten von der sonst jedermann obliegenden Pflicht, als Zeuge vor Gericht auszusagen, befreit. Jeder vom Gericht als Zeuge geladene Angehörige kann sich deshalb ohne weitere Begründung der Aussage „entschlagen“. Auch für diese prozessuale Bestimmung ist der umfassende Angehörigenbegriff des § 72 StGB maßgebend, wobei aber darüber hinaus die durch eine Ehe begründete Angehörigeneigenschaft einer Person auch dann aufrecht bleibt, wenn die Ehe nicht mehr bestehen sollte. Jeder Richter hat einen Angehörigen des Beschuldigten zu Beginn seiner Vernehmung als Zeuge – oder sobald ihm die Angehörigeneigenschaft des Zeugen bekannt wird – über dieses Entschlagungsrecht zu belehren. Wenn der Angehörige auf dieses Recht nicht ausdrücklich verzichtet hat – was im Protokoll festzuhalten ist –, so ist seine Zeugenaussage „nichtig“, d. h. sie darf im Urteil nicht verwertet werden (§ 152 StPO).

Diese Entschlagungsmöglichkeit soll vor allem verhindern, daß Angehörige durch die Erfüllung der Zeugenpflicht und der damit verbundenen Pflicht zu wahrheitsgemäßer Aussage in unzumutbare Konfliktsituationen geraten.

6.4.2 In Fällen, in denen der Angehörige des Zeugen nicht Beschuldigter im Strafverfahren ist, steht dem Zeugen zwar kein Entschlagungsrecht zu, er soll jedoch nach § 153 StPO dann, wenn die Zeugenaussage oder die Beantwortung einer einzelnen Frage für ihn oder einen seiner Angehörigen Schande oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines unmittelbaren und bedeutenden vermögensrechtlichen Nachteils mit sich brächte und er deshalb seine Aussage verweigert, zu dieser nur verhalten werden, wenn es wegen der besonderen Bedeutung seiner Aussage unerlässlich ist. Die Entscheidung über die Aussagepflicht des Zeugen wird in diesen Fällen daher im Sinne einer Interessenabwägung in die Hand des Richters gelegt.

6.4.3 Das materielle Strafrecht berücksichtigt Konfliktsituationen, die trotz der erwähnten prozessualen Bestimmungen (die sich in ähnlicher Form auch in anderen Verfahrensordnungen – Zivilprozeßordnung, Verwaltungsverfahrensgesetze – finden) eintreten können, durch die Bestimmung über den Aussagenotstand (§ 290 StGB). Danach ist eine falsche Beweisaussage eines Zeugen vor Gericht oder vor einer Verwaltungsbehörde dann straflos, wenn der Zeuge falsch ausgesagt hat, um von sich oder einem Angehörigen Schande oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines erheblichen vermögensrechtlichen Nachteils abzuwenden, er deswegen von der Zeugenpflicht befreit war oder von ihr hätte befreit werden können, jedoch entweder nicht wußte, daß dies der Fall war, oder zu Unrecht zur Aussage verhalten worden ist oder aber den Befreiungsgrund nicht offengelegt hat, um sich nicht den schon aus der Offenlegung drohenden Folgen auszusetzen. In all diesen Fällen geht der Gesetzgeber davon aus, daß es dem Zeugen nicht zuzumuten war, wahrheitsgemäß auszusagen. Mit dieser neuen Bestimmung des Strafgesetzbuches hat auch das materielle Strafrecht die Konsequenzen aus den verfahrensrechtlichen Regelungen über die Zeugenbefreiung von Angehörigen gezogen.

6.4.4 Ein weiteres Gebiet, auf dem das Strafverfahrensrecht Angehörigen des Beschuldigten besondere Rechte einräumt, ist das Gebiet der Rechtsmittelbefugnisse. Neben dem Angeklagten selbst können zu dessen Gunsten auch von seinem Ehegatten, seinen Verwandten in auf- und absteigender Linie und von seinem Vormund Rechtsmittel erhoben werden. Ist der Angeklagte minderjährig, so können die Eltern oder der Vormund Rechtsmittel sogar gegen seinen Willen ergreifen (s. auch die im Abschnitt 5 erwähnten diesbezüglichen Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes).

7 AUSWIRKUNGEN STRAFRECHTLICHER MASSNAHMEN AUF FAMILIÄRE BEZIEHUNGEN

7.1 Das Strafrecht dient nicht nur mit seinen im vorstehenden näher erörterten Teilen dem Schutz der Familie, der Angehörigen und familiärer Beziehungen sowie dem Schutz von Kindern und Jugendlichen im allgemeinen; strafrechtliche Maßnahmen sind auch geeignet, familiäre Verhältnisse und Angehörigenbeziehungen mehr oder weniger nachteilig zu beeinflussen, ohne daß der Zweck der strafrechtlichen Sanktionen auf solche Nachteile ausgerichtet wäre.

Unerwünschte Auswirkungen dieser Art sind in erheblichem Ausmaß insbesondere bei der Freiheitsstrafe zu beobachten. Die mit der Freiheitsstrafe verbundene Absonderung des Verurteilten von der freien Gesellschaft bringt vor allem auch eine Trennung von der Familie und von anderen Bezugspersonen mit sich. Diese Trennung führt eine weitgehende Isolierung des Verurteilten selbst herbei und ist zugleich für seine Angehörigen mit nachteiligen Auswirkungen vielfältiger Art verbunden, die nicht selten zu einer Lockerung und Gefährdung der familiären Bindungen überhaupt führen. Der Vollzug einer Freiheitsstrafe verhindert nicht nur die Aufrechterhaltung eines normalen Ehelebens bzw. einer normalen Eltern-Kind-Beziehung, er führt darüber hinaus nicht selten zu einer weitergehenden Lösung persönlicher Bindungen und zu einer Entfremdung. Dazu kommen alle jene sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen, die mit dem Ausfall eines Familienmitgliedes – im Regelfall des Ehemannes bzw. Vaters – verbunden sind und sich vor allem aus dem zumindest zeitweiligen Verlust des Arbeitsplatzes und der mit ihm verbundenen sozialen Absicherungen ergeben.

Die im Rahmen des Strafvollzuges gegebenen Möglichkeiten, dem Verlust von Angehörigenbeziehungen entgegenzuwirken, müssen angesichts der Größe dieser Probleme und Nachteile von vornherein als unzureichend angesehen werden.

7.2 Nicht zuletzt diese Problematik der unerwünschten Nebenwirkungen einer Freiheitsstrafe hat den Gesetzgeber bewogen, im Rahmen der Strafrechtsreform einen entschlossenen Schritt zur Zurückdrängung zumindest der kurzen Freiheitsstrafe (bis zu sechs Monaten Dauer) zu unternehmen. Nach § 37 StGB sind nun grundsätzlich an Stelle solcher Freiheitsstrafen Geldstrafen zu verhängen, soweit es nicht im Einzelfall der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe bedarf, um den Täter von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten (Spezialprävention) oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken (Generalprävention). Diese Bestimmung hat bereits in den ersten Anwendungsjahren des neuen Strafgesetzbuches insofern zu einem nachhaltigen

Erfolg geführt, als die Zahl der von den Gerichten verhängten Freiheitsstrafen unter sechs Monaten auf rund die Hälfte des Standes vor 1975 zurückgegangen ist. Diese wirksame Umsetzung der Absichten des Gesetzgebers in die tägliche Strafenpraxis der Gerichte hat somit im Bereich der kleineren und teilweise auch der mittleren Kriminalität zu einer deutlichen Zurückdrängung der Freiheitsstrafe und zu ihrer Ersetzung durch die Geldstrafe geführt, die durch das Tagessatzsystem wirksamer als früher gestaltet wurde. Da im gleichen Zeitraum allerdings ein mäßiger Anstieg der Zahl der Verurteilungen zu längeren und langen Freiheitsstrafen zu verzeichnen war, hat diese Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe sich nicht in Form einer Senkung der globalen Häftlingszahl ausgewirkt. Dieser Gesamtstand an Häftlingen (Untersuchungshäftlinge und Strafgefangene) ist in Österreich nach wie vor einer der höchsten unter den vergleichbaren Industriestaaten, ohne daß dies etwa durch eine entsprechend höhere Kriminalitätsrate veranlaßt wäre. Immerhin kann davon gesprochen werden, daß die durch die Strafrechtsreform herbeigeführte Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe zu einer nennenswerten Herabsetzung der Gesamtzahl der zu einer Freiheitsstrafe verurteilten Rechtsbrecher und daher mittelbar zu einer durchaus erheblichen Verminderung der Zahl der von einer solchen Freiheitsstrafe mitbetroffenen Angehörigen geführt hat.

7.3 Einzelne Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes versuchen, den nachteiligen Auswirkungen des Freiheitsentzuges auf familiäre Beziehungen wenigstens ansatzweise entgegenzuwirken. So darf jeder Strafgefangene nach § 86 Abs. 2 StVG grundsätzlich mit Angehörigen ohne besondere Bewilligung schriftlich verkehren und Besuche von ihnen empfangen. Unter den vom Strafvollzugsgesetz in diesem Zusammenhang erwähnten Angehörigen sind Ehegatten, Kinder, Enkel, Eltern und Großeltern,

Geschwister, Wahl- und Pflegeeltern, Wahl- und Pflegekinder sowie Vormünder zu verstehen.

Der Briefverkehr und die Besuche unterliegen jedoch nach Zahl und Dauer bestimmten Einschränkungen. Untersagt können sie grundsätzlich nur werden, soweit von ihnen eine Gefährdung der Sicherheit und Ordnung der Anstalt oder ein ungünstiger Einfluß auf den Strafgefangenen zu befürchten ist. Der Inhalt der Briefe, die ein Strafgefangener absendet oder empfängt, ist seit dem Strafvollzugsanpassungsgesetz, BGBl. Nr. 424/1974, grundsätzlich nur noch stichprobenweise zu lesen (§ 90 Abs. 1 StVG). Besuche, die der Strafgefangene von Angehörigen empfängt, sind nach § 95 StVG „schonend“ zu überwachen. Die Überwachung erstreckt sich in der Regel auch auf den Inhalt des zwischen dem Strafgefangenen und dem Besucher geführten Gespräches.

In diesem Zusammenhang wäre auch darauf hinzuweisen, daß schwere Erkrankungen oder der Tod eines Angehörigen sowie die Regelung wichtiger Familienangelegenheiten nach Maßgabe der §§ 6 und 99 StVG einen Grund zur Bewilligung eines Strafaufschubes oder einer Strafunterbrechung darstellen.

Auf ein besonderes Problem des Frauenstrafvollzuges sei abschließend hingewiesen: auf die Frage der Obsorge für Kleinkinder weiblicher Strafgefangener. Nach § 74 Abs. 2 StVG dürfen weibliche Strafgefangene ihre in der Strafhaft geborenen Kinder bis zur Vollendung des ersten Lebensjahres bei sich behalten, es sei denn, daß davon ein Nachteil für die Gesundheit des Kindes zu besorgen wäre. Da sich diese Regelung, die ein Unterbleiben der Trennung zwischen der in Strafhaft befindlichen Mutter und ihrem Kleinstkind ermöglicht, in der Praxis des Strafvollzuges bewährt hat, ist daran gedacht, sie zu erweitern. Einerseits könnte die Beschränkung auf Kinder, die „in der Strafhaft geboren“ wurden, entfallen; andererseits soll die Möglichkeit des Zusammenseins der weiblichen Strafgefangenen mit ihrem Kleinkind über die Grenze des ersten Lebensjahres hinaus erweitert werden.

FAMILIE UND ABWEICHENDES VERHALTEN

Projektleitung:

Ludwig Boltzmann-Institut für Kriminalsoziologie
Leiter Dr. Heinz Steinert

Mitarbeiter:

Stephan Mikinovic

Inhaltsverzeichnis

1	EINLEITUNG	79
2	ZUM VERMUTETEN ZUSAMMENHANG VON FAMILIENSTRUKTUR UND ABWEICHENDEM VERHALTEN	79
2.1	Das Konzept der unvollständigen Familie	80
2.2	Untersuchungen zum Zusammenhang von Familienstruktur und abweichendem Verhalten	81
2.3	Zusammenfassung	83
3	ZUR SITUATION DER KINDER- UND JUGENDKRIMINALITÄT IN ÖSTERREICH	84
4	LITERATURVERZEICHNIS	86

1 EINLEITUNG

Häufig wird ein Zusammenhang zwischen abweichendem Verhalten und Familie hergestellt, wobei angenommen wird, daß die Familie bzw. bestimmte Familienstrukturen am Zustandekommen von Abweichung (mit)beteiligt sind. Eine kausale Verknüpfung eines so komplexen und von einer Vielzahl von Einflußgrößen abhängigen Geschehens wie abweichendes Verhalten mit nur einem Faktor, dem der Familie, ist in jedem Fall falsch und methodisch unzulässig. Hinter dem Begriff „Abweichung“ verbergen sich völlig verschiedene kriminalisierbare Verhaltensweisen, wie Einbruchsdiebstahl, Scheckbetrug, Kreditschädigung, Brandstiftung, Körperverletzung, Urkundenfälschung, Landesverrat usw. All dies sind strafrechtlich normierte Tatbestände, die als Rechtsverletzungen sanktioniert werden. Sowohl in der wissenschaftlichen als auch in der populären Literatur über abweichendes Verhalten wird aber der Zusammenhang zwischen Abweichung und Familie nur auf bestimmte Delikte eingeschränkt. Familienbedingte Erziehungsfehler, Vernachlässigung der Kinder durch die Eltern (meist aber nur der Mutter) werden in der Regel „nur“ für spezifische Deliktarten, wie Diebstahl oder Körperverletzung, verantwortlich gemacht. Im allgemeinen wird nicht versucht, die Familie bzw. die familiäre Sozialisation mit Delikten wie Steuerhinterziehung oder Devisenschmuggel in Verbindung zu bringen. Daran läßt sich erkennen, daß die Verbindung mit der Familie nicht in jedem Fall von abweichendem Verhalten gelten soll, sondern nur für Delikte, die für die Unterschicht typisch sind. Dabei besteht die Tendenz, das Fehlverhalten eines Familienmitgliedes der Herkunftsfamilie insgesamt schuldhaft zuzurechnen. Dadurch wird nicht nur einer einzelnen Person, sondern einer ganzen Gruppe eine kriminalitätsfördernde Eigenschaft zugeschrieben, ein bestimmtes Milieu potentiell kriminalisiert.

Der Stellenwert der Familie im Kriminalisierungsprozeß muß jedoch differenziert betrachtet werden. Im Verlauf ihrer Entwicklung hat die Familie immer mehr Aufgaben an außerfamiliäre Institutionen abgegeben. Die Hauptfunktionen der Familie sind heute die Reproduktion ihrer Mitglieder, die Sozialisation und Kontrolle ihrer Kinder. Der Anspruch der Familienmitglieder an die Familie als „Sympathiegemeinschaft“ besteht darin, daß sie psychische Geborgenheit und Sicherheit vermitteln soll. Die Familie will als ein von gesellschaftlichen Konflikten abgeschirmtes, affektives Binnensystem erlebt werden; die Familie soll etwas ersetzen, was andere gesellschaftliche Institutionen nicht (mehr) bieten können. Die Familie ist durch diese Funktionszuschreibung als Schonraum überfordert, weil sie einerseits selbst emotionelle Konflikte produziert, die sie auch lösen soll, und zusätzlich die von außen in sie hineingetragenen gesellschaftlichen Widersprüche absorbieren soll. Gleichzeitig wird von ihr erwartet, daß sie im Rahmen ihrer Reproduktionsaufgaben ihre Mitglieder emotionell so stabilisiert, daß sie wieder arbeits- und lernfähig werden. Diese Widersprüche, in die die Familie gerät, sind mit ein Grund, warum innerhalb der Familie selbst abweichendes Verhalten produziert wird. Die große Dunkelziffer bei Kindesmißhandlungen und Gewalttätigkeiten zwischen Ehegatten können dies belegen. Auch an den Extrembeispielen von Mord und Totschlag, die überwiegend im Verwandten- und Bekanntenkreis passieren, wird diese Tendenz sichtbar. Das Faktum der

innerfamiliären Abweichung ist in Österreich allerdings noch kaum erforscht.

2 ZUM VERMUTETEN ZUSAMMENHANG VON FAMILIENSTRUKTUR UND ABWEICHENDEM VERHALTEN

Abweichendes Verhalten wurde in der Mitte und gegen Ende des vorigen Jahrhunderts vor dem ideologischen Hintergrund des Darwinismus und der sich ausbreitenden Evolutionstheorie vorwiegend auf konstitutionell-biologische Faktoren zurückgeführt. Erst mit der zunehmenden Entwicklung und Etablierung der modernen Sozialwissenschaften begann der Gedanke von der Formbarkeit und „Plastizität“ des Menschen sich durchzusetzen. Gleichzeitig trat die Annahme, daß alle wesentlichen menschlichen Eigenschaften vererbt werden, in den Hintergrund.

Zunächst wurden familiäre Desorganisationserscheinungen wie Unehelichkeit, Verwaisung und die „broken-home-Situation“ für die Entstehung abweichenden Verhaltens verantwortlich gemacht. Seit 1930 werden die Erklärungen für Kriminalität – besonders in den USA – im engeren Sinn soziologisch und psychologisch. Der Stellenwert des familiären Einflusses auf abweichendes Verhalten wird geringer veranschlagt und erlangt erst wieder in den fünfziger Jahren durch die Arbeiten der *Gluecks*¹⁾ zentrale Bedeutung. Die Schwerpunktverschiebungen in der Entwicklung von Theorien abweichenden Verhaltens nahmen 1931 mit dem ökologischem Ansatz von *Shaw & McKay*²⁾ ihren Ausgang. Sie vermochten zu zeigen, daß die Kriminalitätsraten einzelner Stadtbezirke durch ökologische Prozesse bestimmt werden. Die Ausdehnung geschäftlicher und industrieller Bezirke führt zur Vernachlässigung der angrenzenden Wohnbezirke und zu deren Anziehungskraft auf sozial schwache Bevölkerungsgruppen. Die Heterogenität und Instabilität dieser Wohnbezirke charakterisieren die Autoren als „soziale Desorganisation“, die die Grundlage für Kriminalitätsentwicklung darstellt.

Die Analyse dieser ökologischen Erklärung bleibt aber eine statisch-demografische, weil sie nicht den Prozeß berücksichtigt, in dessen Verlauf eine Person kriminell bzw. kriminalisiert wird. Ein theoretischer Ansatz, der sich detaillierter mit diesem letztgenannten Problem befaßt, war die 1939 von *Sutherland*³⁾ aufgestellte Theorie der „differenziellen Kontakte“. Diese geht davon aus, daß kriminelles Verhalten in einem Interaktionsprozeß gelernt wird. Eine Person wird dieser Erklärung zufolge erst dann kriminell, wenn sie über Motivationen und Einstellungen verfügt, die eine Gesetzesübertretung begünstigen. Der Fortschritt dieser „Lerntheorie“ gegenüber älteren Erklärungen liegt vor allem darin, daß kriminelles Verhalten nicht mehr das Ergebnis psychischer oder biologischer Minderwertigkeit ist, sondern durch einen sozialen Prozeß zustande kommt.

¹⁾ Glueck, Sh. und E., *Unraveling Juvenile Delinquency*, Cambridge (Mass.) 1950; diess., *Predicting Delinquency and Crime*, New York 1960; diess., *Family Environment and Delinquency*, New York 1962; diess., *Jugendliche Rechtsbrecher*, Stuttgart 1963.

²⁾ Shaw, C. R. und McKay, H. D., *Juvenile Delinquency and Urban Areas*, Chicago 1931.

³⁾ Sutherland, E. D., *Principles of Criminology*, Philadelphia 1947, S. 5–9.

Eine noch weiter ausgreifende, gesamtgesellschaftliche Bedingungen miteinbeziehende Erklärung abweichenden Verhaltens stellt die von *Merton*⁴⁾ (1938) entwickelte Anomie-Theorie dar. Diese geht davon aus, daß in der Gesellschaft die sozial begehrten und erstrebenswerten Güter und Werte (wie z. B. Geld, Besitz usw.) und die legitimen Mittel, sie zu erreichen, ungleich verteilt sind. Manche Personen versuchen die gesellschaftlichen Ziele auch auf illegitime Weise zu realisieren. Solange in einer Gesellschaft dieser Widerspruch existiert, befindet sie sich nach *Merton* in einem anomischen Zustand, der den Hintergrund für die Entstehung von abweichendem Verhalten abgibt. Ende der dreißiger Jahre bestand die soziologische Position hinsichtlich der Ursachen der Kriminalität in einer ziemlich unzusammenhängenden Reihe von Vorstellungen, die nicht systematisch zusammengefaßt waren. Zunächst betrachtete man Kriminalität als ein Problem der sozialen Ordnung und der sozialen Kontrolle. Gesellschaftliche Desorganisationserscheinungen fördern die Entstehung abweichenden Verhaltens. Der einzelne wird delinquent, wenn er mit delinquenten Gruppen Kontakt hat und den Einsatz illegitimer Mittel zur Erreichung bestimmter gesellschaftlicher Zielvorstellungen rechtfertigen kann.

Neben diesen hier nur skizzierten soziologischen Theorien abweichenden Verhaltens war vor allem mit *Aichhorn*⁵⁾ und *Bernfeld*⁶⁾ die psychoanalytische Tradition der Erklärung von Delinquenz sowohl in Europa als auch in den USA präsent. Die Psychoanalyse geht davon aus, daß sich das psychische Gleichgewicht durch einen Kompromiß zwischen Triebbefriedigung und Triebverzicht herstellt. Vereinfacht läßt sich sagen, daß Delinquenz eine Reaktion auf Störungen des psychischen, frühkindlich erworbenen Gleichgewichts darstellt. Das Gelingen der Sozialisation hängt davon ab, in welchem Ausmaß Eltern und Erzieher in der Lage sind, die gesellschaftlich notwendigen Frustrationen erträglich zu vermitteln bzw. Kompensationen und Verhaltensalternativen konstruktiv einzusetzen.

In engem Zusammenhang mit der psychoanalytischen Theorie der Erklärung abweichenden Verhaltens steht die Theorie der durch die Sozialisation erworbenen Defizite. Aufgrund der unterschiedlichen Erziehungsstile in Unter- und Mittelschichten stellten verschiedene Untersuchungen für die Heranwachsenden aus Unterschichtfamilien Sozialisationsdefizite fest. Durch die Erziehung soll ein Individuum Orientierungs- und Handlungsweisen erwerben, die es ihm ermöglichen, einen akzeptierten sozialen Status in der Gesellschaft zu erreichen. Dies gelingt aber nur dann, wenn sie fähig sind, sich die in verschiedenen institutionellen Bereichen, wie Wirtschaft, Politik, Beruf, usw. vorherrschenden Rollen und Erwartungen anzueignen und sich ihnen gemäß zu verhalten. Für die befriedigende Bewältigung konformen Verhaltens ist die Ausbildung sozialer Handlungskompetenz notwendig, d. h. der Fähigkeit zum Vollzug von Handlungen nach sozial anerkannten Regeln. Von voll handlungskompetenten Gesellschaftsmitgliedern wird erwartet, daß sie einen für die Alltagssituation ausreichenden und angemessenen Wissensstand

verfügen und diesen jeweils in die Interaktion einbringen, um die Definition der Situation gemäß ihren Interessen zu steuern und gegebenenfalls auch durchzusetzen.

Diese allgemein bestimmten Fähigkeiten von Handlungskompetenz werden von Jugendlichen der Unterschicht in viel geringerem Ausmaß erworben als von Jugendlichen der Mittelschicht. Wenn sie beruflichen und sozialen Erfolg haben wollen, müssen sie sich andere sprachliche, emotionelle, soziale und kognitive Fähigkeiten aneignen, als die in ihrer Herkunftsfamilie erlernten; gelingt dieser Lernprozeß nicht, kommt es zu abweichendem Verhalten.

Zwei Aspekte wurden stets bei der familienorientierten Perspektive vernachlässigt. Einerseits ist die Familie bzw. deren Erziehungsleistung nicht eine letzte Ursachengröße, sondern unterliegt selbst wieder unterschiedlichen Beeinflussungen. Die Familiensituation bzw. innerfamiliäre Verhaltensweisen der Eltern sind ihrerseits geprägt durch die ökonomischen und sozialen Arbeits- und Lebensbedingungen, unter denen sich die Familie erhalten muß. Andererseits darf der Einfluß der Familie nicht zu hoch angesetzt werden, weil zunehmend außerfamiliäre Erziehungseinrichtungen die Eltern von Sozialisationsaufgaben entlasten. Die Kinder lernen Sozialverhalten nicht nur über Identifikationsprozesse mit Familienmitgliedern, sondern auch aufgrund der immer länger dauernden Ausbildungszeiten in der Schule und durch den Umgang mit einer Gleichaltrigen-Gruppe, deren Vorbildwirkung häufig weit größer ist als die der Eltern.

2.1 Das Konzept der unvollständigen Familie in der Kriminologie

Die Unvollständigkeit der Familie für einen schädigenden Einfluß auf die Erziehungssituation der heranwachsenden Jugendlichen zu halten, blickt auf eine lange Tradition zurück. *Tönnies* wollte 1930 einen kausalen Zusammenhang zwischen Verwaisung, besonders bei Mutterverlust, und Jugendkriminalität festgestellt haben⁷⁾. Der Anteil der Waisen in der Gesellschaft liegt insgesamt bei rund 4%, während unter den inhaftierten Delinquenten im Durchschnitt fast jeder Fünfte aus einem verwaisten Elternhaus stammt oder unehelich geboren ist. Dieser empirische Befund macht für *Tönnies* die unvollständige Familie zu einem kriminogenen Faktor. Unbeachtet bleibt dabei freilich der Anteil an Waisen, die nicht auffällig werden bzw. der Prozentsatz delinquenter Nicht-Waisen, die nicht registriert werden und einer Verfolgung entgehen. Für den anglo-amerikanischen Bereich versuchten viele Untersuchungen⁸⁾ eine kausale Beziehung zwischen Delinquenz und der „broken home“-Situation herzustellen und auf die durch die Unvollständigkeit der Familien hervorgerufenen Desorganisationserscheinungen zurückzuführen. Die empirischen Ergebnisse dieser Studien sind, ebenso wie die von *Tönnies* in Deutschland durchgeführte, kaum aussagekräftig, da sie die zu einem Vergleich notwendige Kontrollgruppe nicht gebildet haben. Die erste große

⁴⁾ Merton, R. K., Social Structure and Anomie, in: ders., Social Theory and Social Structure, Glencoe 1957.

⁵⁾ Aichhorn, A., Verwahrloste Jugend, Bern 1961.

⁶⁾ Bernfeld, S., Antiautoritäre Erziehung und Psychoanalyse, 3. Band, Darmstadt 1969.

⁷⁾ Tönnies, F., Uneheliche und verwaiste Rechtsbrecher, Kriminalistische Abhandlung, Leipzig 1930.

⁸⁾ Morrison, W. D., Juvenile Offenders, London 1896; Breckenridge, S. P., Abbott, E., The Delinquent Child and the Home, New York 1972; Healy, W., The Individual Delinquent, Boston 1915; Mangold, G. B., Problems of the Child Welfare, New York 1924.

Untersuchung, die unter dieser Voraussetzung durchgeführt wurde, war die von *Shaw & McKay* (1931). Sie gelangten in ihrer Arbeit zu dem Resultat, daß „broken homes“ nicht zur Delinquenz führen. *Shaw & McKay* versuchten, das in den einzelnen städtischen Distrikten von Chicago variierende Ausmaß von abweichendem Verhalten mit der sozio-ökonomischen Segregation in Verbindung zu bringen. An einer Stichprobe von 1 675 Delinquenten und einer Kontrollgruppe von 7 228 nichtdelinquenten Schülern gleichen Alters und gleichen Wohnbezirks stellten *Shaw & McKay* fest, daß 42% der Delinquenten, aber nur 36% der Nicht-Delinquenten aus unvollständigen Familien kamen. Diese Differenz ist aber zu klein, um weitreichende Folgerungen daran zu knüpfen. Die Autoren wollen die „broken home“-Situation nicht unterschätzen, sind aber der Ansicht, daß normalerweise die einer Trennung oder Scheidung vorausgehenden psychosozialen Konflikte als Störfaktoren bedeutsamer sind als die bloße numerische Reduzierung der Familie. Diese Hypothese konnten sie durch Überprüfung der Lebenssituation von Kindern aus geschiedenen Ehen bestätigen ⁹⁾.

Damit verschob sich die Fragestellung. Im Anschluß an die Arbeit von *Shaw & McKay* wurden eine Reihe von psychologischen und soziologischen Studien durchgeführt, die ebenfalls zu dem Ergebnis gelangten, daß weniger die strukturell (aus weniger Personen bestehende), als die funktional unvollständige Familie begünstigenden Einfluß auf abweichendes Verhalten hat. Diese Untersuchung kann allerdings nicht erklären, warum die meisten Jugendlichen selbst in den Gebieten mit den höchsten Kriminalitätsziffern nicht delinquent werden, sie übersieht auch die prozessuale Dynamik einer abweichenden Karriere, die zwar durch eine entsprechende Umgebung gefördert werden kann, zu der aber die Reaktionen der Beteiligten als ein für die Interaktion bedeutsames Moment hinzutreten.

Im Rahmen des Gesamtkomplexes der Unvollständigkeit der Familie nimmt die Erörterung über den Einfluß der Berufstätigkeit von Müttern auf die Erziehung ihrer Kinder besonderen Stellenwert ein. Anders als bei sonst gestörten Familienverhältnissen wird im Fall abweichenden Verhaltens primär die arbeitende Mutter für das Fehlverhalten verantwortlich gemacht. Man sprach in diesen Fällen explizit von „Vernachlässigungskriminalität“, womit eindeutig ein Schuldvorwurf impliziert war ¹⁰⁾. Oder man generalisierte den Zusammenhang von sogenannten „Multi-Problem-Familien“ und glaubte von einem „Familienanomie-syndrom“ sprechen zu können ¹¹⁾. Die Hypothese vom negativen Einfluß berufstätiger Mütter auf die Persönlichkeit des Kindes impliziert zweierlei: zum einen die Vermutung, daß Berufstätigkeit der Mütter ein „Weniger“ an Mutter-Sein bedeutet; zweitens, daß dieses „Weniger“ der Mutter zur Delinquenz des Kindes führt. Für beide Behauptungen ist bisher ein schlüssiger Beweis nicht erbracht worden. Die Berufstätigkeit von Frauen verkürzt zwar in der Regel ihre frei disponierbare Zeit für das Kind, aber Mütterlichkeit drückt sich nicht nur

quantitativ in einem Mehr oder Weniger an Zeit aus. Der Vater verfügt in den meisten Fällen über noch weniger Zeit für den Umgang mit seinen Kindern, ohne daß darin jemand eine ähnliche Gefährdung erblicken würde.

Lehr ¹²⁾ will der Berufstätigkeit der Mütter weder einen positiven noch einen negativen Einfluß auf die Sozialisation einräumen, wenngleich sie die Tendenzen in Richtung auf eine Begünstigung favorisiert.

Aus den Literaturberichten von *Lehr*, *Ulshoefer* ¹³⁾ und *Nye & Hofman* ¹⁴⁾ lassen sich folgende Resultate zusammenfassen:

Nach *Hand* besteht kein Zusammenhang zwischen Müttererwerbstätigkeit und Fehlanpassung des Kindes. Nach *Roy* besteht kein Zusammenhang zwischen Kriminalität und Berufstätigkeit der Mutter. *Bandura* und *Walters* zeigen, daß die mütterliche Berufstätigkeit einer Neigung zur Kriminalität bei Jugendlichen geradezu entgegensteht. Ihren Untersuchungen zufolge haben nicht kriminelle Jugendliche vergleichsweise eher berufstätige Mütter als kriminelle Jugendliche. Diese Ergebnisse werden bestätigt durch eine Untersuchung, die *Ferguson* an 1 349 entlassenen Jungen durchführte. Danach wiesen die Schulentlassenen, deren Mütter ganztags arbeiteten, einen geringeren Prozentsatz an Delinquenten auf als die Gesamtpopulation der schulentlassenen Jugendlichen.

Während in den fünfziger Jahren und zu Beginn der sechziger Jahre die Auswirkungen mütterlicher Berufstätigkeit eingehend behandelt wurden, geht das Interesse an diesem Thema in der wissenschaftlichen Forschung deutlich zurück. *Lehr* sieht dabei einen Zusammenhang zwischen dem wissenschaftlichen Desinteresse und den gewandelten Rollenvorstellungen und -leitbildern der Frau. Je partnerschaftlicher die Rollenverteilung in der Familie organisiert wird, desto mehr tritt die Problematik in den Hintergrund.

2.2 Untersuchungen zum Zusammenhang von Familienstruktur und abweichendem Verhalten

Seit Beginn der fünfziger Jahre bilden sich in der Kriminalitätstheorie „Mehr-Faktoren-Ansätze“ aus. Verschiedene Faktoren (biologische, psychologische, soziale, demographische) wurden miteinander kombiniert, um die Entstehung von Delinquenz zu erklären. Typische Vertreter dieses Ansatzes, die bei der Erklärung abweichenden Verhaltens verstärkt sich auf die Bedeutung der Familienstruktur beziehen, sind das Forscherpaar *Glueck & Gleuck*. In der 1950 erschienenen Arbeit „Unraveling Juvenile Delinquency“ wurde eine Gruppe von 500 mehrmals rückfälligen Delinquenten mit einer

⁹⁾ Monahan, T. P., Familienstatus und Jugenddelinquenz, in: Sack & König 1974, S. 73–90.

¹⁰⁾ Wilson, H., Delinquency and Child Neglect, London 1962.

¹¹⁾ Jaffe, L. D., Delinquency Proneness and Family and Anomie, in: Journal of Criminology, 1963, S. 146–154.

¹²⁾ Lehr, U., Mütterliche Berufstätigkeit und mögliche Auswirkungen auf das Kind, Manuskript 1974. Dieses Manuskript ist in wesentlichen Teilen in ihrem Buch „Die Rolle der Mutter in der Sozialisation des Kindes“, Darmstadt 1974, eingearbeitet. Diese Schrift stellt bislang die umfassendste deutschsprachige Bestandsaufnahme empirischer Befunde zum Problem der mütterlichen Sozialisationsfunktion dar und kann als wesentlicher Beitrag sowohl zu Fragen der Auswirkungen mütterlicher Abwesenheit als auch zum Problem der sozialisationistischen Bedeutung der Müttererwerbstätigkeit angesehen werden.

¹³⁾ Ulshoefer, H., Mütter im Beruf, Die Situation erwerbstätiger Mütter in neun Industrieländern, Weinheim 1969, S. 398.

¹⁴⁾ Vgl. dazu die Zusammenfassung dieser Untersuchungen in dem Sammelband von Nye & Hoffman (eds.), The Employed Mother in America, Chicago 1963.

ebenso großen Kontrollgruppe bei gleicher sozio-ökonomischer Schicht und gleicher Altersstruktur (14½ Jahre zu Beginn der Untersuchung) verglichen. D. h. für jeden Delinquenten wurde individuell ein möglichst ähnlicher Partner ausgemacht. Der Vergleich wurde allein auf der Basis schriftlich bereits vorhandener Materialien und Daten (Amtsberichte, Schulberichte, Intelligenztests, Familieninterviews usw.) vorgenommen. Die Auswahl der Delinquenten erfolgte aus zwei staatlichen Besserungsanstalten, in denen die wegen Rückfallsdelikten verurteilten Jugendlichen ihre Strafe verbüßten. Durch Messungen von Körpergewicht, Körperbau, Intelligenz, durch Testen von Charakter und Persönlichkeitsstruktur sollten die Faktoren gefunden werden, die Delinquente von nicht Delinquenten unterscheiden. Ihre implizite Theorie war die einer persönlichkeitsbedingten Disposition zu abweichendem Verhalten. Soziale bzw. sozialstrukturelle Erklärungsversuche wurden ignoriert.

Die am stärksten unterscheidenden Persönlichkeitszüge beschreiben die Autoren in der 1963 erschienenen komprimierten Fassung ihrer Arbeit. „In ihrer Gesamtheit sind die Kriminellen in ihrem Verhältnis zu denen, mit denen sie eng verbunden sind, auffallend wenig kooperativ; ein wesentlich höherer Prozentsatz von ihnen hat, bewußt oder unbewußt, feindselige Impulse; sie sind gegenüber den Absichten anderer Menschen argwöhnischer; sie sind destruktiver; und schließlich sind sie häufiger als die Nicht-Kriminellen gegenüber dem Leben mit einer übertrieben defensiven Haltung ausgerüstet ... Die Kriminellen haben gewisse Wesenszüge und dynamisch wirkende Neigungen, die es ihnen schwermachen, sich den von der Gesellschaft geschaffenen Gesetzen anzupassen. Sie sind in beachtlichem Maß impulsiver und lebhafter ... Sie sind weniger selbstsicher und sie neigen dazu, ihre emotionalen Spannungen auszuleben ... Es kann nicht der leiseste Zweifel darüber bestehen, daß die Kriminellen im Übermaß jene Wesenszüge und Neigungen besitzen, die einer gesunden und angemessenen Anpassung an die Forderungen der menschlichen Gemeinschaft immer wieder hinderlich sind¹⁵⁾. Konkret heißt das, die Delinquenten sind: „trotziger und weniger unterwürfig, ambivalenter gegenüber Autoritäten, argwöhnischer, destruktiver, verfügen über weniger Selbstkontrolle. Sie sind aggressiver, abenteuerlustiger, egozentrischer, extrovertierter und haben größere innerfamiliäre Spannungen. Andererseits sind sie dafür weniger: emotionell stabil, gewissenhaft, realistisch, introvertiert usw.¹⁶⁾.

Das Hauptargument der *Glueck*-Untersuchung liegt auf den Familienmerkmalen. Dabei zeigten sich in den Familien der Delinquenten vermehrt negativ sich auswirkende Belastungen. Diese Familien weisen häufiger körperliche Leiden, geistige und seelische Störungen sowie Alkoholismus und Kriminalität auf¹⁷⁾. Die Familien der Delinquenten stehen doppelt so häufig unter der Kontrolle der Sozialfürsorge, meist wegen der Arbeitsunwilligkeit des Vaters. Die „Beziehungen“ der Eltern der Delinquenten sind zwar weniger gut als die der Nicht-Delinquenten, aber bei den Variablen für Streit und Unverträglichkeit dreht sich das Verhältnis um. Aus dem Faktum, daß die Eltern der Delinquenten wesentlich weniger häufig mit ihren

Kindern gemeinsam die Freizeit verbringen, wird auf einen Mangel an Familienzusammengehörigkeit geschlossen.

Außerdem wurden Unterschiede hinsichtlich des numerischen Zustandes und des Wandels der Familiengröße festgestellt. So ist die durchschnittliche Anzahl der Kinder in den Delinquenten-Familien um eines höher. Ebenso haben die Kinder aus diesen Familien signifikant häufiger einen Wechsel im personalen Bestand der Familie erlebt, d. h. fast die Hälfte dieser Kinder und Jugendlichen wuchs mit einem Stiefelternteil zusammen auf.

Obwohl alle Untersuchungspersonen aus der gleichen sozialen Schicht kamen, wurden die Delinquenten laxer, erratischer und mit weniger freundlicher Bestimmtheit erzogen als die Nicht-Delinquenten. Die Väter waren eher überstreng und setzten doppelt so häufig Prügel als Erziehungsmittel ein, während bei den unauffälligen Jugendlichen eine argumentationsorientierte Technik angewendet wurde.

Der familiäre Zusammenhang mit Kriminalität besteht in der Untersuchung darin, daß mehr als doppelt so viele Väter von Delinquenten als von Nicht-Delinquenten selbst delinquent waren; bei den Müttern war der relative Anteil sogar dreimal so hoch. Da die Autoren eine biologische Vererbungslehre ausschließen, werden innerfamiliäre soziale Muster für die selektive Wirksamkeit gesucht.

Die Ergebnisse dieser häufig zitierten Untersuchung sind aus mehrfachen Gründen anfechtbar: Zunächst sind die Resultate nur aufgrund einer Analyse des Aktenmaterials ermittelt worden, zum anderen liegt den praktizierten Auswahlverfahren die Annahme zugrunde, daß jede Abweichung auch registriert wird, was nichts anderes bedeutet, als daß für die Autoren eine Kriminalität im Dunkelfeld nicht existiert.

Außerdem vergleicht die Untersuchung Delinquente und Nicht-Delinquente nur unter dem Gesichtspunkt des Vorhandenseins oder Fehlens bestimmter familiärer Merkmale. Man wählte aufgrund einer Stichprobe verurteilte Jugendliche aus amtlichen Strafakten aus, verglich sie mit einem in möglichst vielen Eigenschaften ähnlichen, nicht-auffällig gewordenen „Zwilling“. Durch dieses Auswahlprinzip blieb die Sozialschicht die gleiche. Der Vergleich beschränkte sich auf Personen aus Familien der Unterschicht. Dadurch wird abweichendes Verhalten in einem Teil der Bevölkerung registriert und auf ein typisches Phänomen der Unterschicht reduziert. Die Bedeutung der sozialen Position für Familienstruktur, wie Abweichung, kann bei einem solchen Vorgehen nicht sichtbar werden.

Die Arbeit der *Gluecks* ist aber wie selten eine andere zuvor zu praktischer Wirksamkeit gelangt, weil sie unter einer Präventionsstrategie Merkmalskombinationen erstellte, die die Prognose abweichenden Verhaltens erlauben sollten. Neben den logischen und methodologischen Schwierigkeiten derartiger Prognosen und mit der ihnen anhaftenden Tendenz „sich selbst erfüllender Prophezeiungen“ (vgl. *Steinert* 1969) war für die Praxis auch nicht sehr viel zu gewinnen. Ähnlich wie die *Gluecks* verglich eine andere Untersuchung¹⁸⁾ zwei Gruppen von Jugendlichen und untersuchten Jahre später die Gerichtsberichte bei den Probanden, von denen 40% verurteilt

¹⁵⁾ Glueck, 1963, a. a. O., S. 143–151.

¹⁶⁾ Glueck, 1950, a. a. O., S. 219–250.

¹⁷⁾ A. a. O., S. 100 f.

¹⁸⁾ McCord, W. und J., *Origins of Crime*, New York 1959.

waren. Mehrere Merkmale wurden mit Kriminalität kombiniert. Dabei erwies sich die Konsistenz eines Erziehungsstils wichtiger als die jeweilige Ausprägung in die eine oder andere Richtung. Ebenso bedeutsam erwies sich die Atmosphäre zu Hause, die bei hinreichender Attraktivität dazu verhilft, daß die Jugendlichen z. B. den Verlockungen der Bandenmitgliedschaft widerstehen.

Daß die höchsten Kriminalitätsraten aber im Milieu der Unterprivilegierten, unter Familien mit geringem Zusammenhalt gefunden wurden, scheint einen Zusammenhang der Familienfunktion mit der sozialen Umgebung zu indizieren. Diese Studie verfügte aber ebenso wie die der *Gluecks* über keine Persönlichkeitstheorie, mit der sie ihre Daten interpretieren könnte. Generell gilt, daß die Zuneigung der Eltern zu ihrem Kind entscheidend die Chance, kriminell zu werden, bestimmt; besonders der seine Kinder vernachlässigende Vater. Aber statt dafür eine weiterreichende Erklärung anzubieten, verschieben die Autoren das Problem auf eine neue, ebenso ungeklärt bleibende Ebene: Die Sozialisationschancen werden schon durch die elterliche Partnerwahl vorherbestimmt. Aus den sich daraus ergebenden Kombinationen ergeben sich wieder eine Reihe empirisch verteilter Merkmale, die dem Leser dargeboten werden, ohne daß er oder die Autoren viel damit anzufangen wissen. Die „Familienatmosphäre“ wurde zwar ansatzweise empirisch zu erfassen versucht, aber dabei blieben immer noch die Differenzierungen nach Rolleninteraktionen der Eltern, den Funktionsstörungen der Beziehungen, der Aufbau der Identifikationsprozesse unberücksichtigt.

Nach diesen beiden umfangreichen und großzügig angelegten Untersuchungen fand innerwissenschaftlich eine Tendenzwende zu kleineren Stichproben statt. Die Probleme mit dem Aussagewert und der Variantenreichtum der Interpretationsmöglichkeiten der untheoretisch gesammelten Datenfülle führten zu einer Umkehr und Bevorzugung überschaubarer Populationen. *Andry* (1960) und *Medinnus* (1965) befragten 30 Insassen eines Jugendgefängnisses und stellten bei ihnen in weitaus größerem Maß negative Wahrnehmung der Eltern, besonders des Vaters, fest. Mütter werden in der Regel als zu nachgiebig, Väter als zu streng erlebt. D. h. insgesamt werden die Elternrollen von den Delinquenten frustrierender perzipiert als von der damit verglichenen Kontrollgruppe. Kritisiert werden muß die bereits im Fragebogen von *Andry* angelegte Tendenz einer Rollenpolarisierung der Elternteile, die auch verifiziert erscheint, ohne daß versucht wird, diese mit den jeweils mit den Eltern erlebten konkreten Situationen zu verknüpfen.

Ein Wandel bezüglich eines im engeren Sinn soziologisch orientierten Forschungskonzeptes begann sich erst abzuzeichnen, indem man nicht mehr nur nach verschiedenen Faktoren innerhalb derselben (Unter-)Schicht suchte, sondern mehrere soziale Schichten miteinander verglich. Meistens beschränkte sich das Vorgehen aber auf eine Gegenüberstellung von Unter- und Mittelschicht. Das Interesse war dabei, die Entstehung von Kriminalität aus den unterschiedlichen Erziehungsbedingungen abzuleiten. Nicht mehr die Familie war unmittelbar für das abweichende Verhalten verantwortlich, sondern Sozialisationsprozesse. Das Ergebnis war freilich recht ähnlich, nur differenzierter. Die Organisation und Erziehungstechniken eines bestimmten Familientyps, nicht zufällig desjenigen

der Unterschicht, erwiesen sich als kriminalitätsfördernder als die der Mittelschichtfamilien.

In der BRD wurden von *Pongratz & Hübner* (1959) und *Hartmann* (1970) ähnlich angelegte Untersuchungen durchgeführt. Auch *Hartmann* lokalisiert aufgrund der Auswertung jugend-psychiatrischer Befundkarteien die Ursachen der Verwahrlosung vor allem in der Dissoziation der Familie. Hauptursache ist auch hier die „broken-home-Situation“ als die folgenreichste Strukturstörung der Familie, die sehr häufig zu Heimaufenthalten der Kinder führt. Delinquenzverstärkend wirken die dabei auftretenden Fürsorgemängel und Pflegeschäden.

Die Existenz einer unvollständigen Familienstruktur als delinquenzverursachendes Merkmal wird in den einschlägigen kriminologischen Lehrbüchern¹⁹⁾ noch immer als unerschütterlich tradiert und erfährt manchmal eine Modifikation durch den mehr psychologisch geprägten Ausdruck der zerrütteten Familie²⁰⁾.

Erst einer neuen Fragestellung in der Kriminologie bleibt es überlassen, darauf hinzuweisen, daß bestimmte Familien nicht unbedingt anfälliger für Kriminalität, sondern vielleicht bloß auffälliger für eine in diese Richtung wirksame selektive Kontrollhäufigkeit sind, deren soziale Mechanismen im nächsten Abschnitt beschrieben werden.

2.3 Zusammenfassung

Als vorsichtiges Fazit dieser dargestellten empirischen Arbeiten, läßt sich festhalten, daß die Familie die ihr zugemuteten Schutz- und Sozialisationsleistungen unter bestimmten Bedingungen nicht zu erbringen vermag, vielmehr selbst noch zu einer zusätzlichen Belastung für ihre Mitglieder werden kann. Ein solcher Befund läßt sich aber nicht isolieren, vielmehr sind dann die genannten „bestimmten Bedingungen“ anzugeben (wofür im Bereich der Kriminalität die eingangs erwähnten Phänomene von Gewalttätigkeit innerhalb der Familie – also Gatten-, Eltern- und Kindermißhandlungen – der deutlichste Beleg sind).

Die referierten Untersuchungen haben gezeigt, daß diese Bedingungen sich nicht in einzelnen und schematisch erfaßten Merkmalen der Familie (wie Unvollständigkeit, Berufstätigkeit der Mutter u. ä.) lokalisieren lassen. Die Häufung von offiziell registrierter Jugendkriminalität in der Unterschicht ist nach dem Stand neuerer Forschungen (vgl. zusammenfassend etwa *Katschnig & Steinert*, 1974) jedenfalls auch auf einen bevorzugten Zugriff der formellen Kontrolle auf Jugendliche aus der Unterschicht zurückzuführen. Wenn man gleichzeitig bei diesen offiziell erfaßten jugendlichen Delinquenten bestimmte komplexe

¹⁹⁾ Schneider, H. J., Ehe und Familie, in: R. Sieverts (Hrsg.), Handbuch der Kriminologie, I. Band, Berlin 1966, S. 106; Kaufmann, H., Kriminologie, Stuttgart 1971, S. 219; vorsichtig: Göppinger, H., Kriminologie, München 1973, S. 194; Kaiser, G., Kriminologie, Karlsruhe 1973.

²⁰⁾ Vgl. die Untersuchungen von Landis, D. H., The Broken Home in Teenage Adjustment, in: Rural Sociological Series on the Family, Washington 1953; Haffter, C., Kinder aus geschiedenen Ehen, Bern 1948; Feger, G., Die unvollständige Familie und ihr Einfluß auf die Jugendkriminalität, in: T. Würtenberger (Hrsg.), Familie und Jugendkriminalität, I. Band, Stuttgart 1969, S. 105–211; Toby, J., Der unterschiedliche Einfluß der zerrütteten Familie, in: Sack & König (Hrsg.), Kriminalsoziologie, Frankfurt 1974, S. 91–104.

Merkmale der Familiendynamik (etwa einen bestimmten Erziehungsstil) gehäuft antrifft, dann lassen sich diese Befunde am ehesten in der Annahme integrieren, daß die Wirkung der Familie hauptsächlich darin besteht, ihre Kinder unterschiedlich vor dem offiziellen Zugriff zu schützen oder sie ihm preiszugeben.

Das kann über verschiedene Wirkungsmechanismen erfolgen:

Der banalste Schutz besteht darin, daß die Familie, nachdem eine delinquente Handlung des Jugendlichen bereits entdeckt wurde, die potentiellen Anzeiger oder sogar die Behörden davon überzeugen kann, daß sie schon selbst dafür sorgen wird, daß dergleichen nicht mehr vorkommt. Das ist wohl hauptsächlich bei unbedeutenden Delikten oder bei störenden Handlungen noch im Vorfeld eigentlicher Kriminalität möglich.

Ein weiterer Schutzmechanismus liegt in der „sozialen Kompetenz“, speziell der Kompetenz im Umgang mit Behördenvertretern (Lehrern, Polizisten), aber auch Erwachsenen generell, die die Familie ihren Kindern zu vermitteln imstande ist. Indirekter wirkt ein weiterer Schutzmechanismus, der in den Möglichkeiten sozial unauffälliger Bedürfniserfüllung besteht, die die Familie ihren Kindern zu bieten imstande ist.

Die erwartete Schutzfunktion der Familie schlägt in ihr Gegenteil um, wo Konflikte innerhalb der Familie diese so überfordern, daß sie das Kind oder den Jugendlichen „ausstößt“ und ihn damit direkt oder indirekt dem Zugriff anderer Kontrollinstanzen aussetzt.

In all diesen Fällen ist zu berücksichtigen, daß diese Wirkungsmechanismen auch eine Eigendynamik entfalten, daß also z. B. die Familie, die einmal etwa der Fürsorge aufgefallen ist, auch in anderen Behördenkontakten weniger Schutzfunktion hat (im Fall der Heimeinweisung und ihrer Folgen für das Kind ist das besonders deutlich). Offensichtlich ist auch, daß die Möglichkeit, solchen Schutz verschiedener Art zu bieten, nicht im Belieben der Familienmitglieder liegt, sondern davon abhängt, welche Ressourcen an Status, Geld, Zeit, Energie u. ä. der Familie (hauptsächlich aufgrund ihrer Schichtsituation) überhaupt zur Verfügung steht.

Nach diesem Modell ist die Familie hauptsächlich der Überträger einer Schichtposition (der Eltern) auf die nächste Generation, wobei einer der Übertragungsmechanismen die genannte Schutzfunktion der Familie ist, die ihrerseits schichtmäßig unterschiedlich verteilt ist. Dementsprechend ist es wenig zielführend, Jugendkriminalität ausschließlich oder hauptsächlich aus der Familie erklären zu wollen. Zumindest spielen hier folgende Einflüsse zusammen:

1. die Probleme, in die Jugendliche in ihrer gesellschaftlichen Situation geraten; 2. die Kontrollbemühungen außerfamiliärer Art, die ihnen gegenüber einsetzen; 3. die Probleme, die Familien (teilweise aufgrund derselben gesellschaftlichen Situation) haben und bekommen; 4. die internen Problemlösungskapazitäten, die die Familien in dieser Situation haben. Es spricht viel dafür, daß die beiden erstgenannten Faktoren bei weitem am stärksten determinieren, wie die Delinquenz Jugendlicher jeweils aussieht.

3 ZUR SITUATION DER KINDER- UND JUGENDKRIMINALITÄT IN ÖSTERREICH

In Österreich ist die angezeigte Kinderdelinquenz im Zeitraum von 1971 bis 1976 um 40% zurückgegangen. Während 1971 6 189 Kinder im Alter von 6 bis unter 14 Jahren polizeilich registriert wurden, waren es im Jahr 1976 (bei einer etwa gleich großen Bevölkerung 6- bis unter 14jähriger) nur 3 689 Kinder. 1976 machte der Anteil der Kinder an allen ermittelten Straftätern zirka 2% aus. Der bei weitem größte Teil ihrer Delikte (79%) waren Vermögensstraftaten und nur 17% strafbare Handlungen gegen Leib und Leben ²¹⁾.

Auffällig bei der Kinderdelinquenz ist die Geringfügigkeit des verursachten Schadens und der geringe Grad der Sozialschädlichkeit. Was als Aggressionskriminalität von Kindern und Jugendlichen angezeigt wird, sind fast ausschließlich Handlungen, die die Sozialordnung in den seltensten Fällen ernsthaft gefährden. Von den angezeigten Vermögensdelikten sind zirka die Hälfte Diebstähle an Zeitungskassen, Ladendiebstahl und Automatendiebstahl. Jedes vierte Delikt von Kindern und Jugendlichen ist ein Zeitungskassendiebstahl ²²⁾, dessen Schaden nach Angaben der Polizei minimal ist.

Eine Untersuchung konnte zeigen ²³⁾, daß keine Beziehung zwischen frühen Auffälligkeiten von Kindern und Art der delinquenten Handlungen und der späteren kriminellen Auffälligkeit besteht. Für eine bestimmte Gruppe von Kindern wird die delinquente Handlung ein Symptom für eine sozial abweichende Entwicklung sein. Offen bleibt aber, ob die höhere Gefährdung mehrfach aufgefallener Kinder, hinsichtlich späterer Delinquenz, ein solches Symptom darstellt, oder nicht eher den höheren Grad an Kriminalisierung, den diese Kinder erfahren, ausdrückt.

Allein die Feststellung, daß mehrfach Rückfällige oft schon in ihrer Kindheit delinquent auffällig wurden, berechtigt nicht zum umgekehrten Schluß. Aber auch beim Versuch, aus individuellen kriminellen Lebensgeschichten Verallgemeinerungen oder ernstzunehmende Prognosekriterien abzuleiten, wird häufig von falschen Voraussetzungen ausgegangen. Solche Theorien geben vielfach die Selektionskriterien, nach denen Verhaltensweisen und Personen kriminalisiert werden (vorwiegend Unterschichtmerkmale), als Prognosekriterien für kriminelle Karrieren aus. Mit diesen Prognose(= Selektions)kriterien bestätigt man die Alltagstheorien der Instanzen der sozialen Kontrolle, die sich ohnehin verstärkt auf Unterschichtverhalten konzentrieren.

Kinderdelinquenz erscheint in einem völlig anderen Licht, wenn man das Dunkelfeld nicht offizieller sozialschädlicher Handlungen miteinbezieht. Aus verschiedenen Befragun-

²¹⁾ Kriminalstatistik für das Jahr 1976.

²²⁾ Csaszar, F., Kinder und Jugendkriminalität in Wien, ÖJZ, 1978, S. 63-70.

²³⁾ Vgl. Pongratz, L., Schäfer, M., Jürgensen, P., Weiße, D., Kinderdelinquenz, Daten, Hintergründe und Entwicklungen, München 1975.

gen von Kindern, Schülern und Lehrlingen konnte festgestellt werden, daß „selbstberichtete Delinquenz“ über alle Schichten annähernd gleich verteilt ist. Auch Mittelschichtkinder verhalten sich abweichend, wobei sich ihr Handeln weder in der Häufigkeit noch in der Sozialschädlichkeit von dem der Unterschichtkinder bedeutend unterscheidet. Unterschiede bestehen allerdings in der Situation, der Ausführung und der Kontrolle solcher Handlungen. Anzeigen gegen Kinder gehen zum größten Teil auf die Instanzen Schule, Geschäfte, Jugendamt zurück, während die Polizei im wesentlichen nur auf Anzeigen reagiert, aber selten bei Eigenwahrnehmung von kindlich abweichendem Verhalten zur offiziellen Anzeige greift. Die Funktion des Jugendamts, bedürftige Kinder zu versorgen und zu betreuen, hat einen Nebeneffekt. Unehelich geborene Kinder, Waisen, wie auch Kinder, die bei fremden Familien aufwachsen, werden ständig durch Kindheit und Jugend beobachtet, in der Regel aber auch für potentiell gefährdet gehalten. Dieser Beobachtung und Kontrolle legt sich grundsätzlich jedes, auch das geringste von der Norm abweichende Verhalten offen. Delinquenz (vor allem Stehlen) ist auch eines der wichtigsten Kriterien für Heimeinweisung, besonders wenn das Kind aus ärmsten Familienverhältnissen stammt. Im Konfliktfall sind die Eltern aufgrund ihres geringeren Status auch weniger bereit und imstande, ihre Kinder bei der Auseinandersetzung mit Behörden zu unterstützen. Geraten hingegen Jugendliche aus Mittelschichtfamilien in Kontakt mit Kontrollinstanzen, so sind die Eltern viel mehr geneigt, den Konflikt nicht offiziell zu lösen, sondern zu versuchen, durch Interventionen das Problem informell zu lösen, es zu privatisieren. Dadurch wird eine Kriminalisierung mit allen ihren negativen Begleiterscheinungen vermieden.

Von einer anderen Devianztheorie, nämlich jener der Lehrer, berichtet eine Untersuchung über Stigmatisierungsprozesse in der Schule ²⁴⁾. Die konnte feststellen, daß Lehrer einen Zusammenhang zwischen Leistung, Sympathie, Normkonformität und sozialer Herkunft der Kinder herstellen. Bei unterprivilegierten, leistungsschwachen Schülern wird normabweichendes Verhalten eher erwartet als bei anderen. Daraus entstehen Fehltypisierungen, wie z. B. die, daß Mittelschichtkinder von den Lehrern auch bei hoher Delinquenzbelastung eher als ungefährdet typisiert werden, Unterschichtkinder hingegen oft auch bei niedriger Delinquenzbelastung für relativ stark gefährdet gehalten werden.

Ein besonders eindrucksvolles Beispiel des Zustandekommens der offiziell bekannten Kinder- und Jugenddelinquenz ist die Anzeigetätigkeit der Warenhäuser und Selbstbedienungsläden. Ladendiebstahl ist ein alters- und schichtspezifisches Delikt, dessen Zunahme in unmittelbarem Zusammenhang mit der Entwicklung der Selbstbedienungsgeschäfte steht. Aus Dunkelfeldstudien weiß man, daß 40 bis 50% aller Jugendlichen mindestens einmal einen Ladendiebstahl begangen haben. Der Durchschnittswert der von ihnen gestohlenen Waren beträgt zirka 60 S. Offiziell bekannt werden nur wenige Fälle, wobei jedoch verstärkt in schlechten Wohngebieten und bei Kindern und Jugendlichen der unteren Sozialschichten angezeigt wird. Kriminalisierungskampagnen zur Bekämpfung des Ladendiebstahls richten sich speziell gegen die jüngsten

²⁴⁾ Brusten, M., Soziale Schichtung, selbstberichtete Delinquenz und Probleme der Stigmatisierung in der Schule, Kriminologisches Journal, 1974, S. 29–46.

Altersgruppen, mit der durch nichts bewiesenen Unterstellung, daß Ladendiebstahl der Kinder Einsteigekriminalität für schwerere Delikte und für kriminelle Karrieren sei. Tatsächlich ist Ladendiebstahl bei Kindern und Jugendlichen ein vorübergehendes Verhalten, die eigentliche Gefahr und Verstärkerwirkung liegt in der offiziellen Kriminalisierung ²⁵⁾.

Aus der Kriminalstatistik Österreichs kann man feststellen, daß die Delikte Jugendlicher im Vergleich zu jenen der Erwachsenen generell „naiver“ angelegt und daher leichter verfolgbar sind. „Naiver“ heißt: der Rechtsbruch ist sichtbarer, der Schaden wird rascher bekannt, man erkennt deutlich, daß ein kriminelles Handeln Ursache des Schadens ²⁶⁾ ist. Dies trifft für Körperverletzungen (z. B. Raufereien), aber auch für Eigentumsdelikte mit direkt körperlichem Einsatz zu (Diebstahl, Einbruch, Sachbeschädigung). In einer Untersuchung über die Jugendgerichtsbarkeit in Wien ²⁷⁾ stellte sich heraus, daß das Urteil der Richter durch familiäre Verhältnisse der Jugendlichen, am stärksten jedoch durch deren Arbeitshaltung und Arbeitssituation beeinflusst wurde. Durch ihre soziale Biographie ohnehin schon benachteiligte Jugendliche werden im Jugendgerichtsprozeß strengeren Maßnahmen zugeführt. Sie werden am häufigsten in eine Erziehungsanstalt eingewiesen, die – wie die Untersuchung zeigt – zugleich die ineffektivste der drei Maßnahmen ist. Während die einfach bedingte Strafe generell den größten Resozialisierungserfolg zeigt, die Bewährungshilfe ihre Erfolge vor allem bei familiär „belasteten“ Jugendlichen hat, hat die Maßnahme Erziehungsanstalt bei Jugendlichen mit „guter“ wie mit „schlechter“ Sozialbiographie die höchste Rückfallwahrscheinlichkeit.

Von der Entwicklung der Jugendkriminalität wird häufig sehr global behauptet, daß sie ansteigt. Tatsächlich hat sich die Quote polizeilich ermittelter Jugendlicher, zieht man das Bevölkerungswachstum in Betracht, von 1971 bis 1976 um –1,5% verringert ²⁸⁾.

Entwicklung der Jugendkriminalität im Zeitraum 1971 bis 1976 (unter Berücksichtigung des Bevölkerungswachstums)

polizeilich ermittelte Jugendliche 1971	15 280
polizeilich ermittelte Jugendliche 1976	16 971
Veränderung in %	+ 11,1%
14- bis 18jährige Bevölkerung 1971	423 556
14- bis 18jährige Bevölkerung 1976	477 063
Veränderung in %	+ 12,6%
Veränderung in der Quote polizeilich ermittelter Jugendlicher	– 1,5%

Vergleicht man die Delikte Jugendlicher aus der polizeilichen Kriminalstatistik über einen längeren Zeit-

²⁵⁾ Quensel, S., Wie man Kriminelle macht, Kritische Justiz, 1978, S. 20–35.

²⁶⁾ Katschnig, H. & Steinert, H., Über die soziale Konstruktion der Psychopathie, in: H. Strotzka (Hrsg.), Charakter, Neurose, Umwelt, München 1973, S. 104–119.

²⁷⁾ Hirsch, J., Leirer, H., Steinert, H., Wie man sie schafft, Über Spezialprävention durch Jugendstrafvollzug, in: H. Steinert (Hrsg.), Der Prozeß der Kriminalisierung, München 1973, S. 157–167.

²⁸⁾ Pilgram, A., Sicherheitsbericht aus sozialwissenschaftlicher Sicht, Bericht der Bundesregierung über die innere Sicherheit, Wien 1977.

raum, ist festzustellen, daß die Körperverletzungskriminalität zurückgegangen ist und schwerere Sittlichkeitsdelikte stagnieren. Die Vermögensdelikte sind innerhalb der vergangenen Jahre um Jahrzehnte angestiegen. Gerade in Zusammenhang mit ihrer Entwicklung ist zu berücksichtigen, daß im selben Zeitraum eine Reihe wirtschaftlicher Veränderungen im Bereich von Güterproduktion, Arbeit und Konsum vor sich gegangen ist. Diese Entwicklungen ziehen als Nebenprodukt zunehmende Gelegenheiten für Eigentumsdelikte nach sich. Einfach ausgedrückt würde das bedeuten: Wenn die Zahl der Selbstbedienungsläden zunimmt, gibt es mehr Ladendiebstähle, solange es weniger Automaten gibt, gibt es weniger Automateinbrüche usw. Die gesamte registrierte Vermögenskriminalität (der Jugendlichen und Erwachsenen zusammen) ist von 1960 bis 1976 nahezu auf das Doppelte angestiegen, im selben Zeitraum hat sich der private Konsum real verdoppelt, die Zahl der PKW verdreifacht und die Zahl der Lebensmittelgeschäfte mit Selbstbedienung hat sich auf das 19fache erhöht. Zeitungsstände mit Selbstbedienung gibt es in Wien seit dem Jahr 1963. Die Zunahme angezeigter Diebstahlsdelikte zwischen 1963 und 1976 besteht genau zur Hälfte aus Diebstahl und Einbruch an Zeitungsständerkassen²⁹⁾. Die Annahme liegt nahe, daß sich die Gelegenheiten zu Vermögensdelikten auch durch die wachsende Zahl von Automaten, den Trend zu Zweitwohnungen, das vermehrte Angebot an Kreditmöglichkeiten usw. vergrößert haben. Der Bezug zur wirtschaftlichen Entwicklung ist somit von grundlegender Bedeutung, er erklärt nicht nur Veränderungen der Vermögenskriminalität im zeitlichen Verlauf, sondern etwa auch die größere Anzahl von Eigentumsdelikten in Großstädten im Vergleich zu den Landgebieten. Das Vermögensrisiko ist in Wien etwa doppelt so groß wie im übrigen Österreich. In Wien wurden 1976 37 von 1 000 Jugendlichen der Bevölkerung von der Polizei wegen Eigentumsdelikten verdächtigt, im Vergleich dazu waren es im übrigen Österreich nur 20 von 1 000 Jugendlichen. Bei all dem ist auch entscheidend, daß sich mit der Quantität der zur Verfügung stehenden Güter über die Zeit auch ihre gesellschaftliche Bedeutung, vom unwiederbringlichen Wert zum leicht ersetzbaren Konsumgut verändert hat.

Diese Veränderungen, die geringere ökonomische Abhängigkeit der Jugendlichen, ihre wachsende Bedeutung am Arbeitsmarkt und als Konsumenten, haben ihnen im Arbeits- und Wirtschaftsbereich zu einem höheren Status verholfen. Jugendliche sind auch besonders dankbare Objekte der Werbung, sie sprechen auf die neuen jugendspezifischen Konsumgüter, wie Mopeds, Jeans, Schallplatten usw. an. Die Veränderung im Status der Jugendlichen hat sich aber nicht in allen Gesellschaftsbereichen vollzogen. In Familie, Schule, am Arbeitsplatz dominieren nach wie vor die Erwachsenen. Mit dieser Statusdiskrepanz werden nicht alle Jugendlichen gleichermaßen gut fertig. Im Rahmen dieser gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Zusammenhänge kommt man einer Erklärung der Jugendkriminalität näher als durch gängige Interpretationen, wie mangelnde Aufsicht, mangelnde Freizeitbeschäftigung oder mangelnde Polizeikontrolle der Jugendlichen. Die Statistiken sprechen jedenfalls stärker für die These der Gelegenheitsstruktur jugendlicher Kriminalität.

Deliktsverteilung bei den polizeilich ermittelten Jugendlichen, Österreich 1976 (in %)

Mord (inklusive Versuch)	0,01	
Delikte gegen Leib und Leben	13,1	
(davon mit Todesfolge)		(0,1)
Straßenverkehrsdelikte	16,4	
(davon mit Todesfolge)		(0,2)
Sexualdelikte	1,2	
(davon Unzucht mit Unmündigen)		(0,7)
Delikte gegen Sittlichkeit	0,4	
Delikte gegen Freiheit	2,6	
Vermögensdelikte	60,9	
sonstige Delikte	5,4	
Delikte insgesamt	100,0	(16 971)

Im Vergleich zu anderen Altersgruppen sind Jugendliche vor allem bei der Kleinvermögenskriminalität vertreten: Zeitungskassendiebstahl, Mopeddiebstahl für Spritzfahrten, Automateinbruch, KFZ-Teile- und Fahrraddiebstahl.

4 LITERATURVERZEICHNIS

- Aichhorn, A., Verwahrloste Jugend, Bern 1961.
 Andry, R., Delinquency and Parental Pathology, London 1960.
 Becker, H., Außenseiter, Zur Soziologie abweichenden Verhaltens, Frankfurt 1973.
 Bernfeld, S., Antiautoritäre Erziehung und Psychoanalyse, Darmstadt 1969.
 Brusten, M., Soziale Schichtung, selbstberichtete Delinquenz und Probleme der Stigmatisierung in der Schule, Kriminologisches Journal 1974 (6), S. 29–46.
 Csaszar, F., Kinder- und Jugendkriminalität in Wien, ÖJZ 1978, S. 63–70.
 Feger, G., Die unvollständige Familie und ihr Einfluß auf die Jugendkriminalität, in: T. Würtenberger (Hrsg.), 1. Band, 1969, S. 105–211.
 Glueck, Sh. und E., Unraveling Juvenile Delinquency, Cambridge/Mass. 1950.
 Diess., Predicting Delinquency and Crime, N. Y. 1960.
 Diess., Family Environment and Delinquency, N. Y. 1962.
 Diess., Jugendliche Rechtsbrecher, Stuttgart 1963.
 Gold, M., Status Forces in Delinquent Boys, Ann Arbor 1963.
 Göppinger, H., Kriminologie, München 1973.
 Gottschalch, W., et al., Sozialisationsforschung, Frankfurt 1971.
 Haffter, C., Kinder aus geschiedenen Ehen, Bern 1948.
 Hartmann, K., Theoretische und empirische Beiträge zur Verwahrlosungsforschung, Berlin–Heidelberg–N. Y. 1970.
 Hasler, H., Die statusabhängige soziale Kontrolle in der Familie und die Jugenddelinquenz, in: T. Würtenberger (Hrsg.), 1970, 4. Band, S. 91–177.
 Healy, W., The Individual Delinquent, Boston 1915.
 Hinsch, J., Leirer, H., Steinert, H., Wie man sie schafft, Über Spezialprävention durch Jugendstrafvollzug, in: H. Steinert (Hrsg.), Der Prozeß der Kriminalisierung, München 1973, S. 157–167.
 Hofman, M. L., Parental Discipline and the Child's Consideration for Others, in: Child Development, 1963, S. 573–588.
 Hoffman, L. W., Effects of Maternal Employment on the Child, in: Child Development, 1961, S. 187–197.

²⁹⁾ Pilgram, A., 1977.

- Jacobi, P., Die soziale Kontrolle in der Familie und ihre Bedeutung für das abweichende Verhalten in der Familie, in: T. Würtenberger (Hrsg.), 1970, S. 1–89.
- Jaffe, L. D., Delinquency Proneness and Family and Anomie, in: *Journal of Criminology*, 1963, S. 146–154.
- Kaiser, G., *Kriminologie*, Karlsruhe 1973.
- Katschnig, H., Steinert, H., Zur administrativen Epidemiologie sozio-pathischer Handlung, in: H. Strotzka (Hrsg.), *Neurose, Charakter und soziale Umwelt*, München 1974, S. 140–156.
- Katschnig, H., Steinert, H., Über die soziale Konstruktion der Psychopathie, in: H. Strotzka (Hrsg.), *Charakter, Neurose, Umwelt*, München 1973, S. 104–119.
- Kaufmann, H., *Kriminologie*, Stuttgart–Berlin 1971.
- Landis, D. H., *The Broken Home in Teenage Adjustment*, in: *Rural Sociological Series on the Family*, Washington 1953.
- Lehr, U., *Die Rolle der Mutter in der Sozialisation des Kindes*, Darmstadt 1974.
- McCord, W. und J., *Origins of Crime*, N. Y./London 1959.
- McKinley, D., *Social Class and Family Life*, Glencoe 1964.
- Medinnus, G. R., (ed.) *Readings in the Psychology of Parent-Child-Relations*, N. Y. 1965.
- Merton, R. K., *Social Theory and Social Structure*, Glencoe 1957.
- Monahan, T. P., Familienstatus und Jugenddelinquenz, in: Sack & König, 1974, S. 73–90.
- Morrison, W. D., *Juvenile Offenders*, London 1896.
- Pilgram, A., Sicherheitsbericht aus sozialwissenschaftlicher Sicht, Bericht der Bundesregierung über die innere Sicherheit, Wien 1977.
- Pongratz, L., Hübner, H. O., *Lebensbewährung nach öffentlicher Erziehung*, Neuwied 1959.
- Pongratz, L., Schäfer, M., Jürgensen, P., Weiße, D., *Kinderdelinquenz, Daten, Hintergründe und Entwicklung*, München 1975.
- Quensel, St., Wie man Kriminelle macht, in: *Kritische Justiz*, 1978, S. 20–35.
- Sack, F., Neue Perspektiven in der Kriminologie, in: ders., König, 1974, S. 432–475.
- Ders., Familie, in: *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, Freiburg 1974, S. 84–89.
- Ders., König, R. (Hrsg.), *Kriminalsoziologie*, Frankfurt 1974.
- Schneider, H. J., Ehe und Familie, in: R. Sieverts (Hrsg.), *Handbuch der Kriminologie*, 1. Band, Berlin 1966, S. 147–179.
- Shaw, C. R., McKay, H. D., *Juvenile Delinquency and Urban Areas*, Chicago 1931.
- Steinert, H., Die Prognose kriminellen Verhaltens, in: *AIAS*, 1969, S. 228–246.
- Ders., Falk, G., Über den Soziologen als Konstrukteur von Wirklichkeit, das Wesen der sozialen Realität, die Definition sozialer Situationen und die Strategien ihrer Bewältigung, in: H. Steinert (Hrsg.), *Symbolische Interaktion*, Stuttgart 1973, S. 13–45.
- Sutherland, E. D., *Principles of Criminology*, Philadelphia 1947.
- Toby, J., Der unterschiedliche Einfluß der zerrütteten Familie, in: Sack & König, 1974, S. 91–104.
- Tönnies, F., Uneheliche und verwaiste Rechtsbrecher, in: *Kriminalistische Abhandlung*, Leipzig 1930.
- Wilson, H., *Delinquency and Child Neglect*, London 1962.
- Würtenberger, T. (Hrsg.), *Familie und Jugendkriminalität*, 1. bis 4. Band, Stuttgart 1969–1970.
- Yarrow, M. R., et. al., *Childrearing in Families of Working and Non-working Mothers*, in: *Sociometry*, 1962 (5).