

VEREIN DER AMTSVORMÜNDER ÖSTERREICH'S DER ÖSTERREICHISCHE AMTSVORMUND

VEREIN DER AMTSVORMÜNDER ÖSTERREICH'S
1091 WIEN, POSTFACH 1444 28

1091 Wien, 22.10.1985
p. A. Bezirkshauptmannschaft
Wien-Umgebung, Postfach 1444 28
Wien 9., Alserbachstraße 41
Telefon 0222/34-46-00 /67 DW

An das

Präsidium des Nationalrates

Giro Kto. 1955-007057 bei der
Landeshypothekenanstalt für N.O.
PSK 4189.288

Dr. Karl Renner Ring 3
1010 Wien

Ihr Zeichen:

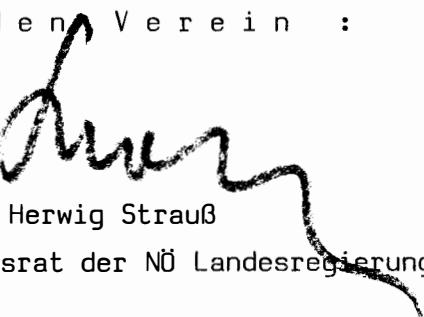
Betrifft: Entwurf eines Ehenamensrechtsänderungsgesetzes 1985
Datum: 29. OKT. 1985

Verteilt 31.10.1985 Baumberger

A. Baumberger

Der Verein der Amtsvormünder Österreichs erlaubt sich die Stellungnahme
zu einem Entwurf eines Ehenamensrechtsänderungsgesetzes 1985 in 25-facher
Ausfertigung zu übersenden.

Für den Verein :



Herwig Strauß

Jugendoberamtsrat der NÖ Landesregierung

VEREIN DER AMTSVORMÜNDER ÖSTERREICH'S DER ÖSTERREICHISCHE AMTSVORMUND

VEREIN DER AMTSVORMÜNDER ÖSTERREICH'S
1091 WIEN, POSTFACH 144xx 28

1091 Wien, 22.10.1985
p. A. Bezirkshauptmannschaft
Wien-Umgebung, Postfach 144xx 28
Wien 9., Alserbachstraße 41
Telefon 0222/34-46-00

Giro Kto. 1955-007057 bei der
Landeshypothekenanstalt für N.O.
PSK 4189.288

Ihr Zeichen:

Betrifft: Stellungnahme des Vereines der Amtsvormünder Österreichs zum
Entwurf eines Ehenamensrechtsänderungsgesetzes 1985

Die vorgeschlagene Regelung ist unter mehreren möglichen die schwerfälligste, teuerste und das System am meisten störende.

Darüber hinaus ist

- 1) § 93 Abs 1 Satz 3 und § 93a Entw inkonsistent, was die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des alten und des zu beschließenden Rechtes anlangt;
- 2) § 93 Abs 1 Satz 4 Entw überflüssig und für den Rechtsverkehr und das erste Kind aus einer solche Ehe nachteilig;
- 3) Art III § 1 Entw verfassungswidrig, wenn man von den Bedenken des Entwurfes ausgeht.

Zu 1) Der Entwurf geht von dem Bedenken - man könnte fast sagen, von der Furcht - aus, § 93 Abs 1 Satz 2 ABGB geltender Fassung (gF) könnte vielleicht verfassungswidrig sein. Diese Bedenken sind nicht gerechtfertigt. In der Rechtswissenschaft hat niemand solche Bedenken geäußert;

E d l b a c h e r , Das Recht des Namens, hat sie ausdrücklich verneint (65) - all dies zum Unterschied zu § 93 Abs 2 gF, gegen den schon ab seiner Erlassung schwere verfassungsrechtliche Bedenken geäußert wurden (S c h w i m a n n ÖJZ 1976, 366; H. H o y e r , FamRz 1976, 3; S c h w i n d , EheR², 50; K o z i o l - W e l s e r I⁶, 22; V. S t e i n i n g e r , FamRZ 1979, 783; P i c h l e r in Rummel ABGB, Rdz 6 zu § 93). Auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5.3.1985 lässt solche Bedenken nicht erkennen, verneint sie sogar (siehe den Abdruck in JB1 1985, S 414, rechte Spalte oben; S 415 rechte Spalte unten, S 416 linke Spalte oben). Die Gesamtaufhebung des § 93 gF erfolgte nur wegen des - zu Recht oder Unrecht angenommenen - untrennbaren Zusammenhangs der Regelung. Stein des verfassungsgerichtlichen Anstosses war allein § 93 Abs 2 gF.

Stellt man sich aber - hypothetisch - auf den Standpunkt der Bedenken des Entwurfes, so erscheint die vorgeschlagene Abhilfe fraglich aus folgenden Gründen:

Die gesetzliche Regelung des § 93 Abs 1 Satz 2 gF soll zwar, so die EB 20,

- 2 -

der gesellschaftlichen Wirklichkeit in dem Sinn entsprechen, daß nur in einem ganz kleinen Bruchteil der Eheschließungen der Frauennamen gewählt wird und gewählt werden wird (EB:"... müßte die Anzahl der Änderungen des Familiennamens der Frau ermittelt werden. Dies ist aber nicht in näherer Zukunft zu erwarten"). Trotzdem soll die Regelung der gf verfassungsrechtlich bedenklich sein.

Die auf Grund des § 93a Entw v e r o r d n e t e Regelung, die nach den Erwartungen des BMJ dasselbe Ergebnis (mangels Bestimmung gilt der Mannesnamen) bringen wird, soll aber unbedenklich sein ?

Wenn nämlich die gesellschaftliche Wirklichkeit (= der statistische Prozentsatz) Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit der Regelung ist, dann ist es, von diesem Standpunkt aus betrachtet, ganz gleichgültig, ob die Regelung durch Gesetz oder Verordnung erfolgt, wenn sie nur der gesellschaftlichen Wirklichkeit entspricht. Tut sie das nicht, weil die Wirklichkeit sich geändert hat (also statistischer Umschlag zum Frauennamen), dann kommen die Normen mit der höheren Norm des Art 7 B- VC in Konflikt, was beim Bundesgesetz Verfassungswidrigkeit, bei der Verordnung aber (qualifizierte) Gesetzwidrigkeit (vgl Walter - Mayer, Grundriß VerfR^{4,331}) bewirken würde; beides unterläge der Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof nach Art 140 bzw. 139 B-VG. Die Schwierigkeiten, ein Bundesgesetz zu ändern, sind nicht unüberwindlich.

Beließe man es bei der gegenwärtigen Fassung, so ersparte man sich die statistischen Erhebungen und die Verordnungserlassung - wobei die Verordnung, dies im Gegensatz zum Bundesgesetz, der Anfechtung vor dem Verfassungsgerichtshof durch jedes Gericht unterläge. Man vermiede auch, den Inhalt des geltenden bürgerlichen Rechtes einer Verordnung entnehmen zu müssen, was dzt. wohl nur bei den Rügefristen für Viehmängel und ähnlicher minder bedeutsamen Normen der Fall sein dürfte.

Zu 2) Sofern man dem § 2 ABGB noch irgend eine Bedeutung beimißt, müßte den Brautleuten doch bewußt sein, was zZ ihrer Eheschließung in der Namensfrage rechtens ist - oder doch nicht, weil es in einer Justizministerialverordnung versteckt ist ?

Die Brautleute können diese Rechtslage berücksichtigen und allenfalls eine Namensbestimmung auf den Frauennamen vornehmen.

Gleichsam eine Nachfrist von einem Jahr für Gesetzes-(Normen-)unkenntnis zu gewähren, ist nicht nur dem System des § 2 ABGB widersprechend, sondern birgt auch Gefahren: Eheleute heißen zunächst kraft Gesetzes (kraft der Verordnung) Müller, später aber, kraft nachträglicher Bestimmung, ohne daß sich ihr Familienstand irgendwie verändert hätte, Schulz. Man bedenke die unliebsamen Auswirkungen auf Vertragsurkunden, das Grundbuch, Ausweispapiere, das Strafregister ! Die Mehrzahl aller ehelich geborenen ersten Kinder wurde vor der Eheschließung gezeugt, kommt daher vor Ablauf eines Jahres nach der Eheschließung zur Welt. Dieses Kind erhält gemäß § 139 ABGB den "ersten"

**VEREIN DER AMTSVORMUNDER ÖSTERREICH
DER ÖSTERREICHISCHE AMTSVORMUND**

BLATT NR. 2

Familiennamen seiner Eltern, seine später geborenen Geschwister aber, wenn inzwischen eine nachträgliche Bestimmung erfolgt, den "zweiten". Das erste Kind heißt auf die Dauer anders als nunmehr seine Eltern; es kann auch nicht- wie ein vorherliches Kind - legitimiert werden; es ist auf die umständliche und kostspielige Namensänderung durch die Verwaltungsbehörde angewiesen.

Zu 3) Geht man von den Bedenken des Entwurfes aus, so wird durch Art III § 1 für das Jahr 1986 verfassungswidriges Bundesrecht erlassen, weil die Anordnung "mangels Bestimmung gilt der Mannesnamen" ohne statistische Feststellung bedenklich sei (Daß es nicht auf diese Feststellung, sondern auf die gesellschaftliche Wirklichkeit ankommt, wird hier bewußt außer acht gelassen; es ist aber ein weiteres Argument § 93 Abs 1 Satz 2 gF unverändert zu belassen).

Welche anderen Lösungen gibt es:

Zunächst eine "mittelschwierige", nämlich, den Brautleuten gesetzlich vorzuschreiben, vor der Eheschließung eine Bestimmung des Mannes- oder des Frauennamens vorzunehmen. Man könne, meinen die EB, die Brautleute nicht dazu verpflichten (13, 16), die Freiheit der Eheschließung sei in Gefahr (12). Mit letzterer, iS des Art 12 MRK verstanden, hat dies gar nichts zu tun. Wird diese Freiheit vielleicht dadurch beschränkt, daß man nicht schon verheiratete Personen oder Verwandte iS des § 6 EheG heiraten darf und daß man den Mangel solcher Ehehindernisse sogar dem Standesbeamten urkundlich nachweisen muß? Wird die Freiheit der einvernehmlichen Scheidung dadurch beeinträchtigt, daß man vorher eine bestimmte Vereinbarung iS des § 55a EheG schließen muß?

Es besteht also kein einsehbarer Grund, die Brautleute, die sich über viel wesentlichere Dinge einigen müssen (vgl Edlbacher aaO 65), nicht zu einer solchen Einigung über den Ehenamen zu verhalten. Als Sanktion wäre nicht Nichtigkeit - eine "Ungültigkeit", so EB 16, kennt das österr. Eherecht nicht -, sondern schlichtes Trauungsverbot vorzusehen, so wie im Falle der Weigerung, den Mangel von anderen Ehehindernissen nachzuweisen. Sollte trotzdem verbotenerweise getraut werden, so wäre als Folge zu postulieren: keine namensrechtlichen Folgen der Eheschließung; die widrigen Folgen hätten die Eheleute zu tragen, denen - aber nur in diesem Fall - eine gesetzliche Nachfrist für die Bestimmung zu setzen wäre.

Als einfachste Lösung - von den EB 12 als "gesetzestechnisch sparsam und kaum generelle Vollzugsakte (nämlich Verordnungen) erfordernd" - käme wohl die von Pichler in JB1 1985, 416, vorgeschlagene in Frage, gegen die nichts spricht als die ganz unbegründete (siehe oben) Furcht, auch § 93 ABs 1 Satz 2 gF könne verfassungswidrig sein. Das hat aber bis nun keine ernstzunehmende Stimme behauptet!

Man hüte sich, aus einer im Verfassungsgebot des Art 7 B-VG nicht postulierten, rein formalen Gleichmacherei eine komplizierte und störungsanfällige Regelung zu treffen, die wohl in ganz Europa Kopfschütteln auslösen würde.

