



An das
Bundesministerium
für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Der Vorsitzende

VA 6100/10-V/1/08 - KJ

Wien, am 17. Juni 2008

Sachbearb.:
Mag. Markus Huber

Tel.: (01)51 505-243 od. 0800 223 223-218
Fax: (01)51 505-150

Betr.: Entwurf zum Familienrechts-Änderungsgesetz 2008

Stellungnahme der Volksanwaltschaft
zu GZ BMJ-B4.000/0017-I 1/2008

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Volksanwaltschaft nimmt zu den im Entwurf des Familienrechts-Änderungsgesetzes 2008 enthaltenen Änderungen des Unterhaltsvorschussgesetzes 1985, wie folgt, Stellung:

I. Nach Ansicht der Volksanwaltschaft vermag die Ausweitung des Kreises der vertretungsbefugten Personen auf Stiefelternteile nicht mehr Klarheit, sondern mehr Probleme zu erzeugen.

Den bereits geregelten Fallgruppen des Gesetzes, gemeinsame Obsorge der Eltern (§ 137 ABGB), gemeinsame Obsorge bei häuslicher Gemeinschaft (§ 167 ABGB), Obsorge bei Scheidung der Eltern (177 ABGB), gemeinsame Obsorge getrennt lebender Eltern (§ 177b ABGB), soll nunmehr eine vierte Fallkonstellation für Stiefelternteile angefügt werden. Dabei ist völlig unklar, welche Vertretungsregel für das Kind zur Anwendung gelangen soll, wenn beispielsweise nach einer Scheidung die Eltern gemeinsame Obsorgevereinbarungen getroffen haben. Gerade die in den Erl. Zu § 90 Abs.3 neu angeführten Beispiele verdeutlichen, dass nicht an „bloße“ Vertretungshandlungen für den verhinderten Elternteil, sondern an

Entscheidungen gedacht wird (ärztliche Behandlung, qualifizierte Angelegenheiten), die unmittelbar das Kindeswohl betreffen. Vertreten wird mit dieser Bestimmung daher nicht der verhinderte Elternteil, sondern tatsächlich das Kind. Gänzlich unberücksichtigt bleibt zudem der Wille des minderjährigen Kindes, das in nicht seltenen Fällen einer Vertretung durch den zweiten Elternteil gegenüber dem Stiefelternteil den Vorzug gibt.

II. Das Unterhaltsrecht minderjähriger Kinder ist ein Rechtsgebiet von besonderer sozialer Bedeutung. Es sind dem geltenden Unterhaltsvorschussrecht aber Aspekte immanent, die als wesentliche und nachhaltige Unzulänglichkeiten dieses Systems angesehen werden. In der Praxis kommt es oftmals zu Verzögerungen bei der Auszahlung von Unterhaltsvorschuss allein auf Grund des großen Verfahrensaufwandes, der mit der Feststellung der Höhe des Unterhaltsanspruches oder allfälligen Anpassungen nach Einkommensveränderungen beim Unterhaltsschuldner. Lücken im System bewirken zudem, dass zudem in bestimmten Fallkonstellationen kein Unterhaltsvorschuss gebührt.

Die Volksanwaltschaft, wie auch andere Institutionen fordern vor dem Hintergrund des gemeinsamen Anliegens der Bekämpfung von Kinderarmut seit Jahren Änderungen im Unterhaltsvorschussgesetz, da das bestehende System keine ausreichende Grundlage bietet, um minderjährigen Kindern eine oftmals existenzsichernde Unterhaltsleistung zukommen zu lassen. Bereits in den Jahren 2003 und 2006 waren im Bundesministerium für Justiz Arbeitsgruppen eingerichtet, die sich angesichts der steigenden Zahl von AlleinerzieherInnen mit Möglichkeiten der Verbesserung des Unterhaltsvorschussgesetzes auseinandersetzten. Der vorliegende Entwurf gibt Anlass zur Kritik, weil sich die Hoffnung, dass es im Zuge der zuletzt angekündigten Novellierung endlich zu weit reichenden Reformschritten kommen wird, nicht erfüllt.

Der nun vorgelegte Entwurf vermag die notwendigen, umfassenden Verbesserungen des bestehenden Systems der Unterhaltsbevorschussung nicht herbeizuführen und bleibt weit hinter den Lösungsansätzen, die in der noch unter der ehemaligen Bundesministerin für Justiz Mag. Karin Gastinger eingerichteten Arbeitsgruppe entwickelt worden waren, zurück.

Für die Volksanwaltschaft sind vor allem folgende Punkte diskussionswürdig:

▪ Weiterhin keine Unterhaltssicherung

Der Entwurf hält nach wie vor an der strikten Koppelung von Unterhaltsvorschüssen an einen rechtskräftigen Unterhaltstitel fest. Kann der nicht betreuende Elternteil seiner Unterhaltsverpflichtung jedoch unverschuldet, etwa infolge von Krankheit oder unvermeidbarer Arbeitslosigkeit, nicht nachkommen, so besteht kein Unterhaltsanspruch des Kindes gegen diesen. Darüber hinaus existiert freilich auch dann kein zivilrechtlicher Unterhaltsanspruch gegen einen nicht betreuenden Elternteil, in denen ein solcher Elternteil nicht existiert; sei es, weil die Abstammung des Kindes von diesem Elternteil noch nicht rechtskräftig festgestellt wurde oder weil dieser Elternteil bereits gestorben ist. Dies stößt bei den Betroffenen in der Regel auf Unverständnis und wird als gravierende Lücke im sozialen Netz Österreichs empfunden.

Die Volksanwaltschaft hat mehrfach angeregt, das bestehende System der Unterhaltsbevorschussung durch Einführung von fixen, **altersmäßig gestaffelten Unterhaltsvorschussleistungen** weiterzuentwickeln [zuletzt 29. Tätigkeitsbericht an National- und Bundesrat (2005), Seite 248ff und 30. Tätigkeitsbericht an National- und Bundesrat (2006), Seite 87ff]. Die Einführung von Unterhaltsvorschuss-Staffeln, wie sie andere europäische Staaten kennen, hätte zur Konsequenz, dass quasi ein **Mindestunterhaltsvorschuss** geschaffen würde, da es gemeinhin als gerechter angesehen wird, wenn für Kinder gleichen Alters von staatlicher Seite ein ähnlich hoher Unterhaltsbeitrag geleistet würde. Diese Überlegungen trafen auf den grundlegenden kompetenzrechtlichen Einwand, dass eine Zuständigkeit des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung nach Artikel 10 Abs. 1 Z 6 B-VG („Zivilrechtswesen“) nur dann gegeben ist, wenn Unterhaltsvorschüsse auf einen tatsächlich bestehenden Unterhaltsanspruch gegen den Unterhaltsschuldner geleistet werden. Löst oder lockert man diese Koppelung, so ist der Kompetenztatbestand des Artikel 12 Abs. 1 Z 1 B-VG („Armenwesen“) erfüllt und eine Zuständigkeit des Bundes nur mehr zur Grundsatzgesetzgebung gegeben. Es ist daher in allen bisherigen zum Unterhaltsvorschussgesetz eingesetzten Arbeitsgruppen unbestritten geblieben, dass auf politischer Ebene primär ein Konsens zwischen Bund und Ländern über die Frage der Finanzierung gefunden werden muss, bevor konkrete legislative Schritte zur Reform des Rechts der Unterhaltssicherung gesetzt werden können.

Die Erläuternden Bemerkungen zu dem Entwurf des Familienrechts-Änderungsgesetzes 2008 verweisen in diesem Zusammenhang auf den Entwurf einer Vereinbarung gemäß

Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern über eine bundesweite bedarfsorientierte Mindestsicherung. Von den darin vorgesehenen sozialhilferechtlichen Besserstellungen wären – so meint man im gegenständlichen Entwurf – auch die "Lückenfälle" des UVG positiv betroffen, weil an die Stelle der bisherigen Sozialhilfe-Richtsätze fixe Mindeststandards treten würden. Alleinerzieherinnen und -erzieher würden den Mindeststandard in voller Höhe des Ausgangswertes erhalten und für minderjährige Personen, für die Anspruch auf Familienhilfe besteht, soll der Mindeststandard 18 % des Ausgangswertes betragen. Die aus den Prozentsätzen für das Kind/die Kinder ermittelten Beträge bilden zusammen mit der Mindestsicherung für den in Haushaltsgemeinschaft lebenden Elternteil in Summe den Mindeststandard für die betreffende Familie.

Der gegenständliche Entwurf eines Familienrechts-Änderungsgesetzes scheint aber zu übersehen oder bewusst in Kauf zu nehmen, dass auch diese zwischen Bund und Ländern paktierte Mindestsicherung keinen eigenständigen Sozialhilfeanspruch von Kindern garantiert sondern – wie bisher – auf die Bedarfsicherung von Haushaltsgemeinschaften (mit Kindern) ausgerichtet ist. Diese sozialhilferechtliche Abhängigkeit vom obsorgeberechtigten Elternteil führt dazu, dass genau jene Teilfamilien, die über ein Haushaltseinkommen (knapp) über dem sozialhilferechtlichen Mindeststandard verfügen, beim Unterhaltsvorschuss leer ausgehen und nicht durch eine spezielle Betrachtung der finanziellen Situation von Kindern vom System aufgefangen werden können. Dies führt zu einer Marginalisierung von Kindern und Jugendlichen, welche ebenso wie Erwachsene von Armut und sozialer Ausschließung betroffen sind.

Der Entwurf enttäuscht umso mehr, da bereits die unter der ehemaligen Bundesministerium für Justiz Mag. Karin Gastinger eingerichtete Arbeitsgruppe Lösungsansätze zur Lückenschließung konzipiert hat. So wurde unter anderem die Möglichkeit der Erlassung eines Bundesgesetzes auf Grundlage von Art. 17 B-VG (Privatwirtschaftsverwaltung) erwogen, um im Wege eines Unterhaltsicherungsfonds bzw. des Instruments der Auslobung allen Kindern eine Mindestsicherung zukommen zu lassen. Bei einer (vom BMJ auf Grund der im BRZ gespeicherten Daten geschätzten) Annahme von 2.500 bis 3.000 Fällen pro Jahr bundesweit und einem monatlichen Unterhaltssicherungsbeitrag von € 140,- pro Kind würde sich eine budgetäre Mehrbelastung von € 4 bis 5 Mio. jährlich bundesweit ergeben. Die in den Erläuternden Bemerkungen angeführte Regelung der bedarfsorientierten Mindestsicherung ist jedenfalls kein Instrument, um die bestehenden Lücken des Unterhaltsvorschusssystems zu schließen.

- **Keine Ausdehnung der Vorschussgewährung bei Schulausbildung auf Vollendung des 19. Lebensjahres**

Seit Herabsetzung der Volljährigkeit durch das Kindschafts-Änderungsgesetz 2001 auf das 18. Lebensjahr bleiben jene Jugendliche, die gerade volljährig geworden sind und sich noch in einem Ausbildungsverhältnis befinden, unterhaltsrechtlich insoweit auf der Strecke, als Unterhaltsvorschüsse nicht mehr gewährt werden und es den Schülerinnen und Schülern selbst überlassen bleibt, zivilrechtlich gegen zahlungsunwillige oder zahlungsunfähige Verpflichtete vorzugehen. Gerade für Absolventen berufsbildender höherer Schulen (HTL, HAK) bewirkt die Rechtslage eine Härte, da sie im letzten Schuljahr ohne Unterhaltsbevorschussung auskommen müssen und während des Ausbildungsverhältnisses keiner entgeltlichen Beschäftigung nachgehen können. Bei der Volksanwaltschaft gibt es eine Vielzahl von Beschwerden und den verständlichen Wunsch all jener, die ihre begonnenen Schulausbildung abschließen wollen, die Altersgrenze für die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen – wie vor 2001 - zumindest auf die Vollendung des 19. Lebensjahres anzuheben. Folgt man den Erläuternden Bemerkungen zu dem Entwurf könne eine derartige Ausdehnung wegen der mangelnden sachlichen Rechtfertigung nicht nur für bestimmte Personengruppen erfolgen und andererseits scheitere eine generelle Ausdehnung an dem zu hohen Finanzierungsaufwand. Kann dieses Problem nicht gelöst werden, liegt es allein beim bislang obsorgeberechtigten Elternteil, ob die mit dem Schulbesuch verbundenen finanziellen Lasten getragen werden können. Der Staat verhält sich bei Vollendung des 18. Lebensjahres von Schülerinnen und Schülern vor Ende des letzten Schuljahres nicht anders als der nichtobsorgeberechtigte Elternteil, dem deren Fortkommen kein sonderliches Anliegen ist.

- **Änderung der Rangordnung nach § 27 UVG**

Während bislang die Forderungen des Kindes auf laufende Unterhaltsbeiträge und auf die innerhalb von sechs Monaten vor der Stellung des Antrages auf Vorschussgewährung fällig gewordenen Unterhaltsbeiträge aus den hereingebrachten Unterhaltsbeiträgen vorrangig befriedigt worden sind und erst danach die Forderung des Bundes auf Rückzahlung der Vorschüsse zu berücksichtigen war, soll nunmehr die Forderung des Bundes an die zweite Stelle nach der Forderung des Kindes auf laufende Unterhaltsbeiträge rücken.

Diese beabsichtigte Änderung des § 27 UVG stellt eine eindeutige Verschlechterung der Position minderjähriger auf Unterhaltsvorschuss angewiesener Kinder dar. Es mutet zynisch an, dass im Entwurf eine Bevorzugung der Forderung von Kindern auf die innerhalb von sechs Monaten vor Einbringung des Vorschussantrages fällig gewordenen Unterhaltsbeiträge auf Grund der vorgesehenen Änderung des § 3 Z 2 UVG (kein Abwarten des Exekutionsverfahrens) nicht mehr als erforderlich erachtet wird. In der Praxis ist es nicht so, dass unterhaltsberechtigter Kinder sechs Monate auf das Ergebnis eines eingeleiteten Exekutionsverfahrens warten müssen und erst dann die Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung festgestellt ist. Sobald nämlich die Gehaltsexekution nicht greift, ist in der Regel von einer Erfolglosigkeit des Exekutionsverfahrens auszugehen. Es dauert aber regelmäßig Jahre, bis der Bund die von ihm geleisteten Vorschüsse wiederum vom Unterhaltsschuldner hereingebracht hat. Oftmals sind die Vorschüsse überhaupt uneinbringlich (Einbringungsquote unter 50 %). Wie und wann sollen da die vor Unterhaltsvorschussgewährung nicht erfüllten Unterhaltsansprüche von Kindern zum Zug kommen?

▪ **System der problematischen Innehaltung bleibt aufrecht**

Die im Entwurf vorgeschlagenen Änderungen des § 7 UVG greifen viel zu kurz und bringen im Wesentlichen keine Änderung zur bestehenden Rechtslage. Nach der vorgeschlagenen Fassung soll eine Innehaltung der Unterhaltsvorschüsse erfolgen, wenn sich aus der Aktenlage ergibt, dass die im Exekutionstitel festgesetzte Unterhaltspflicht nicht (mehr) besteht oder, der gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht entsprechend, zu hoch festgesetzt ist. Damit habe man das Gesetz an die herrschende Judikatur angepasst.

Die einzige Neuerung besteht allerdings darin, dass die Wortfolge "begründete Bedenken" nunmehr durch die Wortfolge "sich aus der Aktenlage ergibt" ersetzt wurde. Die in der Praxis häufig vorkommenden Fälle, dass bei Stellung eines Antrages auf Herabsetzung oder Entfall der Unterhaltsleistung durch den Unterhaltsschuldner automatisch auch ein Teil des Unterhaltsvorschusses bzw. dieser zur Gänze innegehalten wird, werden durch diese Gesetzesänderung nicht berührt. Das minderjährige Kind bzw. der obsorgeberechtigte Elternteil muss somit nach wie vor den Ausgang des Gerichtsverfahrens über den Herabsetzungsantrag abwarten, um wiederum den Unterhaltsvorschuss in der entsprechenden Höhe zu erhalten. Das unterhaltsberechtigter Kinder muss daher wiederum eine geraume Zeit ohne Unterhalt bzw. mit geringerem Unterhalt auskommen.

▪ **Weiterhin kein Unterhaltsvorschuss bei Haftverbüßung im Ausland**

- 7 -

§ 4 Z 3 UVG gewährt Unterhaltsvorschüsse nur bei Inhaftierung des Unterhaltsschuldners in Österreich. Die Volksanwaltschaft fordert daher seit längerem, dass die Auslandshaft der inländischen Haft gleichgestellt wird, weil es zwar nicht zuletzt aus finanziellen Erwägungen heraus im Staatsinteresse gelegen sein kann, dass EU-Bürger ihre Reststrafe im Heimatland verbüßen. Dass aber auch deren im Inland lebende Kinder auf Unterhaltsvorschuss verzichten müssen, trifft den Obsorgeberechtigten und dessen Kinder, die durch das Verhalten des Straftäters ohnehin ins Abseits gedrängt wurden, unverhältnismäßig hart und plötzlich. Die Einstellung von Unterhaltsvorschüssen bei Haftverlegung ins Ausland ist nicht bekämpfbar; eine Rechtsgrundlage für eine soziale Ermessensübung fehlt auch dann, wenn unterhaltsberechtigte Kinder die eigentlichen Opfer der Straftat waren (Kindesmissbrauch) und das Verbrechenopfergesetz keine Grundlage dafür bietet, im Zusammenhang mit einer Schulausbildung anfallende Internatskosten zu decken (VA BD 265-SV/07; VA BD/175-J/07, BMJ-99001429/0001-Pr3/2007).

Zusammenfassend ist somit zu sagen, dass der vorgelegte Entwurf der Änderung des Unterhaltsvorschussgesetzes ungenügend ist und die bestehenden Probleme im Bereich des Unterhaltsvorschusses in keinsten Weise zu beseitigen vermag. Einige Änderungen, wie zum Beispiel das Absehen vom Kriterium der erfolglosen Exekutionsführung, sind zwar durchaus erfreulich, können jedoch dem Reformbedarf nicht gerecht werden. Die Volksanwaltschaft spricht sich somit gegen diesen Entwurf aus und fordert dringendst, den Entwurf in Bezug auf die oben angeführten Punkte zu überarbeiten.

Der Vorsitzende

Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia FEKTER (i.V.)