

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Per E-Mail:
Team.z@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Linz, 1.11.2012

Begutachtungsentwurf für ein Kinderschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2012 (432/ME)

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns herzlich für die Übermittlung des Entwurfs zum neuen „KindNamRÄG 2012“ (432/ME) und nehmen dazu wie folgt Stellung:

Zu Beginn möchten wir positiv anmerken, dass durch die Neugestaltung des Namensrechts und insbesondere durch die Beseitigung des § 93 Abs. 1 letzter Satz und den Auffangtatbestand im § 155 Abs. 3 ABGB eine bereits langjährig kritisierte Benachteiligung von Frauen im Namensrecht behoben wird.

Im Weiteren gehen wir auf einzelne Normen des Entwurfs ein:

Zu § 138 ABGB – Kindeswohl:

Die Anführung von wichtigen Elementen des Kindeswohls im vorgeschlagenen § 138 ABGB wird positiv begrüßt. Die nicht abschließende Definition („... insbesondere...“) dieses Rechtsbegriffes bietet den Eltern, den sonst an den Verfahren beteiligten Personen sowie den Gerichten einen wichtigen Anhaltspunkt.

Es ist im Weiteren positiv hervorzuheben, dass in der Bestimmung des § 138 Z 7 ABGB ganz konkret nunmehr angeführt ist, dass Kinder vor Gewalt und Übergriffen zu schützen sind, aber auch davor, Gewalt an wichtigen Bezugspersonen [mit-] zu erleben.

Auch § 138 Z 8 ABGB ist begrüßenswert; diese Bestimmung trägt den immer häufiger werdenden internationalen Ehen und Beziehungen Rechnung und regelt, dass die Gefahr für das Kind, rechtswidrig verbracht oder zurückgehalten werden, vermieden werden soll. Im Beratungsaltag erleben wir leider immer wieder einmal, dass damit gedroht wird, dass Kind in das Heimatland zu verbringen. Dies stellt eine immense Belastung für den anderen Elternteil, aber auch das Kind dar.

Zu § 155 ABGB – Name:

Die vorgeschlagene flexible Gestaltung des Namensrechtes für das Kind wird begrüßt, insbesondere auch die Möglichkeit der gemeinsamen Bestimmung eines Familiennamens für das uneheliche Kind.

Der Auffangtatbestand im § 155 Abs. 3 ABGB, dass, wenn sich der Vater und die Mutter nicht einigen können, das Kind den Namen der Mutter erhält, ist unseres Erachtens viel lebensnäher als die bisherige Regelung.

Zu § 158 ABGB – Grundsätze (des Vierten Abschnittes „Obsorge“)

In dieser Norm wird nun festgelegt, dass „wer mit der Obsorge betraut ist“, das Kind zu pflegen und zu erziehen [...] hat.“

Hier sollte klargestellt werden, dass gemeinsame Obsorge (i.S. einer „geteilten“ Obsorge) die faire und gerechte Aufteilung der Obsorgerechte und Obsorgepflichten (Lasten) umfasst: Wie in den §§ 89 ff. ABGB in der Ehe sollte daher auch hier das „Partnerschaftliche Prinzip“ im Kindschaftsrecht klar festgeschrieben werden:

§ 158 Abs. 3 (neu)

Die mit der Obsorge betrauten Eltern sind verpflichtet, die Ausübung der Obsorgerechte und -pflichten, insbesondere die Versorgung, Betreuung und Ernährung, die Aufsicht und Erziehung, die Unterstützung in der Ausbildung, unter Rücksichtnahme aufeinander und auf das Wohl der Kinder mit dem Ziel voller Ausgewogenheit ihrer Beiträge einvernehmlich zu gestalten. Dies umfasst auch die Inanspruchnahme der Kinderbetreuungszeiten (Karenz), Pflegeurlaub, Arztbesuche, Teilnahme an Elternsprechtagen u.a.).

§ 158 Abs. 4 (neu)

Jener mit der Obsorge betraute Elternteil, der die gemeinsamen Kinder überwiegend betreut und pflegt, hat gegen den anderen Elternteil zum Ausgleich seiner einkommensrechtlichen Nachteile (Erwerbsein-kommen, sozial- und pensionsrechtliche Ansprüche) einen Anspruch auf angemessenen Versorgungsausgleich.

Zu § 177 ABGB

Durch die im Absatz 2 festgelegte Möglichkeit der Vereinbarung einer gemeinsamen Obsorge unverheirateter Eltern direkt mit der Vaterschaftsanerkennung wird eine Hürde zur Gleichstellung unverheirateter Eltern mit verheirateten Eltern im Obsorgerecht abgebaut. Dies ist einerseits begrüßenswert, andererseits ist zu kritisieren, dass dazu eine analoge Ausgestaltung eines Unterhaltsanspruchs (Versorgungsausgleich) wie im Eherecht verabsäumt wurde.

Wie in den Erläuterungen aufgezeigt, haben wir in Österreich eine hohe Anzahl unehelicher Geburten und erleben wir in der Beratung, dass gerade darin die größte Gefahr für Frauen (insb alleinerziehender Mütter) liegt, in die Armut zu geraten. Da sie in der Regel die Hauptlast an der Erziehungs- und Betreuungsleistung erbringen, nach wie vor im weit überwiegenden Ausmaß Kinderbetreuungszeiten in Anspruch nehmen und im Anschluss daran viele Jahre

„nur“ in Teilzeit einer Erwerbstätigkeit nachgehen können, tragen sie auch die Hauptlast an Einkommenseinbußen, was im Alter entsprechend niedrigere Eigenpensionseinkommen im Vergleich zu den Männern zur Folge hat.

Bei unehelicher Kindern kommt noch hinzu, dass für diese Nachteile des hauptsächlich betreuenden Elternteiles derzeit gesetzlich keinerlei Form von Ausgleich geregelt ist. Zwar besteht die Möglichkeit der partnerschaftlichen Vereinbarung eines etwaigen Unterhaltsanspruchs, jedoch ist davon auszugehen, dass die zwingende vorherige Belehrung durch den Standesbeamten/die Standesbeamtin über die Rechtsfolgen nicht die Aufklärung über einen fehlenden Versorgungsausgleich oder über die Gestaltungsmöglichkeiten durch einen Partnerschaftsvertrag vorsieht und wird daher eine vorherige Rechtsberatung empfohlen.

Zu § 180 ABGB – Änderung der Obsorge:

Abs. 1

Hier ist allgemein zu kritisieren, dass die „Beobachtungsphase“ (Probezeit?) von 6 Monaten zu kurz ist bzw. nach der vorgeschlagenen Formulierung nicht die Möglichkeit bietet, diesen Zeitraum nach den Bedürfnissen des Einzelfalles (Alter des Kindes, [vorherige] Betreuung im gemeinsamen Haushalt u.a.) festzulegen. Wir schlagen daher folgende Wortlautergänzung vor:

„.... für einen Zeitraum von **zumindest** sechs Monaten ...“.

Ergänzung Satz 3:

„Nach Ablauf des Zeitraums hat das Gericht auf der Grundlage der Erfahrungen in der Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung **und der Antragstellung bzw. der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft** vorausgehenden Zeit der elterlichen Verantwortung, nach Maßgabe des Kindewohls, aber auch im Hinblick auf das in § 158 Abs. 3 ABGB verankerte partnerschaftliche Prinzip der Ausgewogenheit der elterlichen Beiträge, über die Obsorge endgültig zu entscheiden.“

Abs. 2

unbestimmter Gesetzesbegriff: Hier fehlt sowohl im Gesetz als auch in den Erläuterungen jeglicher Hinweis darauf, was unter „maßgeblicher“ Änderung der Verhältnisse zu verstehen ist.

Zu § 181 ABGB – Entziehung oder Einschränkung der Obsorge (bisher: § 176 ABGB)

Der vorgeschlagene § 181 Abs. 1 bis 4 ABGB soll unverändert dem bisherigen Wortlaut des § 176 Abs. 1 bis 4 ABGB entsprechen.

Hier schlagen wir vor, dass in Entsprechung der Ergänzung im § 187 Abs. 2 ABGB (Einschränkung oder Untersagung der persönlichen Kontakte) der § 181 (neu) Abs. 1 wie folgt ergänzt wird:

„(1) Gefährden die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl des minderjährigen Kindes, so hat das Gericht, von wem immer es angerufen wird, die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen, **insbesondere soweit dies aufgrund der Anwendung von Gewalt gegen das Kind oder eine wichtige Bezugsperson geboten erscheint.** Besonders darf das Gericht die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise, auch gesetzlich vorgesehene Einwilligungs- und Zustimmungsrechte entziehen. [...]“

Zu § 187 ABGB – Persönliche Kontakte:

Die „Umbenennung“ des bisher verwendeten Begriffes „persönlicher Verkehr“ in das Recht auf persönliche „Kontakte“ bringt – wie dies in den Erläuterungen ausgeführt ist – klar zum Ausdruck, was der Zweck dieser Regelung ist; so dient das Recht auf persönliche Kontakte der Anbahnung und Wahrung des persönlichen Naheverhältnisses zwischen dem Kind und seinem Elternteil.

Positiv anzumerken ist auch, dass im vorgeschlagenen § 187 ABGB nun auch klar angeführt ist, dass bei der persönlichen Kontaktregelung sowohl Zeiten der Freizeit als auch Zeiten der Betreuung im Alltag der Kinder umfasst sein sollen. Dies bietet die Möglichkeit, dass die Kinder jenen Elternteil, von dem sie nicht hauptsächlich betreut werden, nicht nur als „Besucher“ am Wochenende und somit nur bei der Freizeitgestaltung erleben, sondern, dass dieser Elternteil auch den Alltag und damit die nicht immer so angenehmen Aufgaben (wie Hausübung machen, Arztbesuch) mit dem Kind teilt.

In der Praxis wird sich zeigen müssen, inwieweit die Gerichte von dieser „Möglichkeit“ im Sinne einer Ausgewogenheit zwischen den Eltern Gebrauch machen.

Zu § 95 Abs. 1a Außerstreitgesetz – Regelung der Scheidungsfolgen:

Die vorgeschlagene Regelung wird begrüßt. Die verpflichtende Beratung der Eltern bei geeigneten Einrichtungen (Familienberatungsstellen, PsychologInnen...) über die spezifischen aus der Scheidung resultierenden Bedürfnisse ihrer minderjährigen Kinder kann möglicherweise zu einer Deeskalation der oft sehr angespannten Trennungs-/Scheidungsphase und insbesondere zu einer Entlastung der Kinder beitragen.

§ 107 Außerstreitgesetz – Besondere Verfahrensbestimmungen:

§ 107 Abs. 1 Z 1:

Der Entwurf regelt, dass die relative Anwaltpflicht im Verfahren über die Obsorge und die persönlichen Kontakte vorgesehen werden soll.

Wir teilen die Ansicht in den Erläuterungen, dass dieser Vorschlag eine mögliche Maßnahme zur Deeskalation bei sehr emotionalen Verfahren darstellen kann. Durch die Beiziehung beruflicher ParteienvertreterInnen – sofern diese ihre Vertretung mit klar lösungsorientiertem Ansatz ausüben – kann es zu einer Entspannung kommen und eine raschere gütliche Einigung möglich werden.

§ 107 Abs. 3:

Diese Regelung wird grundsätzlich begrüßt.

Es wird durch diese Bestimmung klargestellt, dass das Pflegschaftsgericht die Möglichkeit haben soll, die Eltern zum Besuch einer Familien-, Eltern- oder Erziehungsberatung zu verpflichten, überdies kann es weitere unter Z 1 bis Z 5 angeführte Maßnahmen anordnen.

Durch die in diesem Paragraphen vorgesehenen Maßnahmen kann zu einer Deeskalation beigetragen werden und auch Sicherheit geschaffen werden (z. B. Verbot der Ausreise und/oder Abnahme von Reisedokumenten des Kindes, wenn ständig die Drohung im Raum steht, das Kind ins Ausland zu verbringen).

Auch die Regelung des § 107 Abs. 3, nämlich dass das Gericht die Teilnahme an einer Beratung und Schulung zum Umgang mit Gewalt und Aggression, anordnen kann, ist ein ganz wichtiger Punkt, einerseits natürlich vor allem für die Gewährleistung des Kindeswohles und der Schaffung einer sicheren Umgebung für das Kind und den anderen Elternteil, andererseits stellt diese Regelung – wie dies den Erläuterungen zu entnehmen ist – aber auch ganz elementar auf die Verantwortungsübernahme durch den gewalttätigen oder aggressiven Elternteil und die Änderung seines Verhaltens ab.

Offen bleibt allerdings die Regelung über die Aufteilung der Kosten für diese Maßnahmen zwischen den Eltern, insbesondere dann, wenn Mutter und Vater über sehr unterschiedlich hohes bzw. niedriges Einkommen verfügen. Gerade einkommensschwache Eltern werden auf kostenfreie Angebote angewiesen sein, die auch hinreichend zur Verfügung stehen und finanziell abgesichert sein müssen.

Zu § 108 AußStrG – Besondere Entscheidungen im Verfahren über das Recht auf persönliche Kontakte:

Die geplante Regelung, dass in Zukunft das „Vetorecht“ nur mehr dem mündigen Minderjährigen zustehen soll, wird begrüßt, insbesondere auch im Zusammenhang mit den im § 110 AußStrG getroffenen Regelungen über die Einführung von Besuchsmittlern für die zwangsweise Durchsetzung des Rechtes auf persönlichen Verkehr.

§ 110 AußStrG – Durchsetzung von Regelungen der Obsorge oder des Rechtes auf persönliche Kontakte:

Die beabsichtigte Regelung des § 110 Abs. 5 AußStrG über die Bestellung von Besuchsmittlern wird begrüßt. Wir beobachten im Beratungsalltag immer wieder, dass die Eltern Unterstützung bei der konkreten Ausübung der persönlichen Kontakte benötigen und dass es dabei leider auch oft zu sehr belastenden Situationen für alle Beteiligten kommen kann. Die Bestellung von Besuchsmittlern kann bei der konkreten Ausübung der persönlichen Kontakte bzw. bei der Konfliktvermittlung eine wichtige Unterstützung sein.

Kritisch sehen wir allerdings, dass die Entscheidung über die Bestellung des Besuchsmittlers/der Besuchsmittlerin wie bisher (bei den Kinderbeiständen) im Ermessen des Gerichts liegt. Leider haben wir in der Vergangenheit die Erfahrung gemacht, dass die Gerichte nur in den seltensten Ausnahmefällen einen Kinderbeistand bestellen und hoffen daher, dass es hier – wie überhaupt nach Inkrafttreten des KindNamRÄG 2012 – zu einer stärkeren Einbindung der Kinderbeistände (auch als BesuchsmittlerInnen) kommt.

§ 55a Ehegesetz – Einvernehmen:

Bisher war es bei der einvernehmlichen Scheidung möglich, dass sich die Eltern in der Scheidungsfolgenvereinbarung die Regelung des Besuchsrechtes der außergerichtlichen Gestaltung vorbehalten haben. § 55a Abs. 2 EheG sieht nun vor, dass das Recht auf persönliche Kontakte bereits in der Scheidungsfolgenvereinbarung einvernehmlich geregelt werden muss.

Unserer Ansicht nach ist aber fraglich, ob die in den Erläuterungen angeführte Intention dieser Regelung, durch die verpflichtende Regelung des Kontaktrechts bei der Scheidung nachträgliche Streitigkeiten möglichst zu vermeiden, erreicht werden kann.

Zu Art. 7 (Änderung des Bundesgesetzes zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung), § 3:

Die Regelung des § 3 Abs. 2, nämlich dass die Beantragung der Beistellung einer psychosozialen Prozessbegleitung in Österreich während des Verfahrens über den Antrag auf Rückgabe des Kindes, kein vorangegangenes Strafverfahren voraussetzt, wird begrüßt, da damit den aufgetretenen Problemen (nämlich, dass § 195 StGB nicht anwendbar ist, wenn auch der entführende Elternteil mit der Obsorge betraut ist oder wenn der Beschuldigte im Ausland unauffindbar ist) begegnet wird.

Die Unterstützung durch eine/n psychosoziale ProzessbegleiterIn ist gerade in solchen, besonders belastenden Fällen sehr wichtig.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass trotz der offensichtlichen Ambition des Gesetzes, bei der Neuregelung der Obsorge stärker auch auf die Pflichten des/der Obsorgeberechtigten hinzuweisen, sich an der Lebensrealität des faktisch „überwiegend allein erziehenden“ Elternteils (meist die Mutter) nichts ändern wird. Es ist sogar zu befürchten, dass die angestrebte gemeinsame Obsorge als Regelfall zu einer Verstärkung der strukturellen Benachteiligung alleinerziehender Mütter führen wird.¹

Mit freundlichen Grüßen



autonomes Frauenzentrum

¹ Siehe auch *Beclin*, „Sechs-Monate-Frist ist zu kurz, Pflichten für Väter fehlen“, <http://diepresse.com/home/1303790/print.d0>, Abrufdatum: 24.10.2012.