

42/SN-335/ME

Kinder- und Jugendanwalt

An den
Präsidenten des Nationalrates
Dr.-Karl-Renner-Ring 3
1017 Wien

Feldkirch, 12. April 1999
st-nrat.doc

**Stellungnahme zum Entwurf
Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 1999**

Datum: 13. April 1999

Verteilt

Leo Ref

Sehr geehrter Herr Präsident

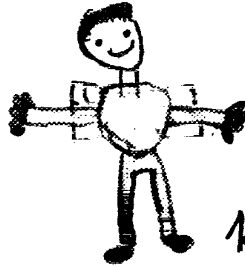
In der Anlage legen ich Ihnen gemäß den Bestimmungen 25 Ausfertigungen meiner Stellungnahme zum Entwurf des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 1999 vor.

Mit freundlichen Grüßen

Jäger

Leo Jäger
Kinder- und Jugendanwalt des Landes Vorarlberg

Beilagen erwähnt



Kinder- und Jugendanwalt

Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 1999

Stellungnahme

st-kiräg.doc

A) Allgemeine Anmerkungen

1. Grundlegende Ziele des Entwurfes

Als grundlegende Ziele und Schwerpunkte des Entwurfes werden in den Erläuterungen genannt:

- Die Stärkung der Rechtsstellung von Heranwachsenden
- Die Betonung der Verantwortung der Eltern gegenüber den Kindern anstelle der Betonung der Rechte der Eltern
- Modernisierung der Vermögensverwaltung
- Beseitigung terminologischer und systematischer Mängel

Die genannten Zielsetzungen des Entwurfes sind sehr zu begrüßen. Sie entsprechen der neueren Diskussion der Kinderrechte und der geänderten gesellschaftlichen Realität. Aus der Sicht des Kinder- und Jugendanwaltes müssen diesen ersten Schritt aber weitere Entwicklungsschritte folgen, insbesondere was die Parteistellung des Kindes in allen seine Rechte betreffenden Verfahren betrifft.

2. Eine komplexe Materie

Aus der Sicht eines Nicht-Juristen und erst recht aus der Sicht der betroffenen Kinder und Jugendlichen ist die im Entwurf geregelte Materie z.T. unnötig kompliziert, sind manche Bestimmungen nicht ausreichend aufeinander abgestimmt und z.T. ohne Erläuterungen nicht verständlich. Manchmal wird dies dann besonders deutlich, wenn man die nicht geänderten Paragraphen in die Überlegung miteinbezieht.

Ein Kindschaftsrecht sollte ganz besonders auf die Verständlichkeit der Sprache Bedacht nehmen, um so zumindest in den wichtigsten Grundsätzen und Regelungen für jedermann verständlich und klar zu sein.

Dazu gehört die Auswahl der Begriffe. In einer so weitreichenden Novellierung der gesetzlichen Bestimmungen zum Kindschaftsrecht sollten auch die rechtlichen Begriffe an eine zeitgemäße Sprache angepasst werden. Am Beispiel des Begriffes „minderjährig“ wird deutlich, dass durch eine sprachliche Anpassung auch eine wesentliche inhaltliche Änderung zum Ausdruck kommt. Die Begriffe „minderjährig“ und „unmündig“ vermitteln das alte Bild des Kindes als unfähig an Entscheidungen für seine Situation teilzunehmen. Sie stehen damit in einem Widerspruch zu den Intentionen des Entwurfes, der ja gerade die Stellung von Kindern stärken möchte. Der Begriff „Obsorge“ könnte durch „elterliche Verantwortung“ ersetzt werden. Weitere Begriffe wären zu überprüfen.

Auch die viel verwendete Formel „Wohl des Kindes“ sollte diskutiert werden. M.E. basiert diese Formel doch sehr auf einer an der Erwachsenenperspektive orientierten Sichtweise. Mehr kindorientiert schiene mir analog zur Kinderrechtskonvention die Formel „im besten Interesse des Kindes“.

In manchen Bereichen erweckt der Entwurf wie schon das geltende Recht den Eindruck, als sollte durch möglichst detaillierte Bestimmungen sichergestellt werden, möglichst alle Konfliktfälle durch klare gesetzliche Vorgaben entscheiden zu können. Dies schafft zwar einerseits eine gewisse Rechtssicherheit, lässt aber andererseits zu wenig Spielraum, gesellschaftlichen Entwicklungen Rechnung zu tragen und der speziellen Situation eines jeden Kindes gerecht werden zu können. Dies wiederum erfordert allerdings eine gründliche Auseinandersetzung mit jedem Einzelfall sowie die Fähigkeit, phantasievolle, auch unkonventionelle Lösungen zu erarbeiten, hätte also Konsequenzen für eine bessere personelle Ausstattung der Gerichte.

So gesehen könnten auch eine Reihe der von mir vorgelegten Vorschläge im Teil B) durchaus gestrichen werden, wenn es gelingt, durch einfache Bestimmungen die unterschiedlichsten Sachverhalte zusammenzufassen und aus den Rechten der Kinder abgeleiteten Vorgaben zu formulieren, die Leitlinie für gerichtliche Entscheidungen sein müssen.

3. Kinderrechtsgesetz

Es wäre ein wichtiges gesellschaftliches Signal, dass der Staat einerseits die Kinder unter den besonderen Schutz des Gesetzes stellt, sie aber andererseits dadurch nicht zu Unmündigen macht, sondern an allen Entscheidungen beteiligt, die ihre Angelegenheiten betreffen. Ein solches Signal könnte prägnant dadurch zum Ausdruck kommen, wenn ein eigenes *Kinderrechtsgesetz* geschaffen würde, das alle Bestimmungen zusammenfasst, die Kinder und Jugendliche sowie ihre Eltern betreffen. Für die Diskussion eines solchen Gesetzes wären neben den juristischen Experten vor allem noch mehr Experten der kindlichen Entwicklung und Interessenvertreter von Kindern und Jugendlichen einzubeziehen. Basis für ein solches Gesetz müsste die UN-Kinderrechtskonvention sein, wobei von einem Land wie Österreich erwartet werden kann, dass die Bestimmungen eines solchen Gesetzes über die in den einzelnen Artikeln der KRK formulierten Kinderrechte hinausgehen und so der weiteren Entwicklung der Kinderrechte Rechnung getragen wird bzw. Österreich einen weiteren Beitrag zu dieser Entwicklung leistet.

4. Elternverantwortung

Der Entwurf betont im Gegensatz zu den Elternrechten die gemeinsame Elternverantwortung, also die Verantwortung beider Elternteile für das Kind und das Recht des Kindes auf Vater und Mutter. Dieses Signal muss auch als Auftrag für die Eltern verstanden werden, sich um diese gemeinsame Verantwortung zu bemühen und dadurch dem Kind zu seinem Recht zu verhelfen. Diese Bemühungen müssen ergänzt werden durch entsprechende gesellschaftliche Hilfen und öffentliche Bewusstseinsarbeit.

Der Respekt vor den Bindungen zwischen Kindern und Eltern, aber auch zwischen Kindern und allen anderen Bezugspersonen des sozialen Umfeldes gebietet es, dass der Staat nicht ungerechtfertigterweise und vorzeitig in diese Bindungen eingreift, sondern dass auch entsprechende unterstützende Maßnahmen für die Förderung solcher Bindungen gesetzt werden.

Gemäß Art. 7 der Kinderrechtskonvention hat jedes Kind das Recht, soweit als möglich von seinen Eltern betreut zu werden. In Art. 8 verpflichten sich die Vertragsstaaten, das Recht des Kindes zu achten, seine anerkannten Familienbeziehungen zu behalten, in Art. 18 verpflichten sich die Vertragsstaaten, sich nach besten Kräften zu bemühen, die Anerkennung des Grundsatzes sicherzustellen, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind.

An dieser Stelle muss allerdings das Wächteramt des Staates betont werden, wenn Eltern ihre Verantwortung nicht wahrnehmen. Nicht nur, wenn das Wohl von Kindern gefährdet ist, sind entsprechende Entscheidungen zu treffen, auch wenn zum Wohle von Kindern Veränderungen angesagt sind, sind die entsprechenden Entscheidungen, wenn nötig durch die Gerichte zu treffen. Solche Entscheidungen haben sich an den konkreten Lebenssituationen des Kindes zu orientieren und nicht vordergründig an formalen Anknüpfungspunkten, wie z.B. die Scheidung.

Konsequenterweise müssen alle Bestimmungen des Entwurfes dahingehend geprüft werden, ob sie genügend Spielraum dafür haben, dass beide Elternteile ihre elterliche Verantwortung wahrnehmen können, dass die Regelungen nicht an einen bestimmten Status der Eltern ansetzen, sondern bei der realen Situation des Kindes. Eine gemeinsame elterliche Verantwortung von getrennten Eltern sollte möglich sein, wenn sie zum Wohle des Kindes wahrgenommen wird. Natürlich kann dies nicht in gleicher Art und Weise geschehen, wie wenn Eltern und Kinder zusammenleben, sondern muss entsprechend der neuen Situation der getrennten Eltern gestaltet werden.

In diesem Zusammenhang scheint es mir von wesentlicher Bedeutung zu sein, wie die Aufgaben der Eltern gesellschaftlich bewertet werden, ob die Verantwortung beider Elternteile als für das Kind wichtig angesehen und bezeichnet werden, oder ob ein Elternteil Vorrang vor dem anderen erhält und „gnadenhalber“ an der Verantwortung teilnehmen darf. Besonders problematisch wird es dann, wenn es den Anschein hat, dass diese Teilnahme nur durch „Wohlverhalten“ gesichert werden kann. Gerade hier wird die Bedeutung außergerichtlicher Interventionen deutlich.

Weitere Erläuterungen zum Thema *Obsorge von getrennten Eltern*: siehe Kap.B.1. §§ 177 und 177a, Seite 8ff.

5. Außergerichtliche Maßnahmen

Es liegt in der Natur der Sache, dass die wesentlichen Dinge für Kinder nicht durch Paragraphen und gerichtliche Entscheidungen befriedigend geregelt werden können. Um eine gute Entwicklung von Kindern zu ermöglichen, braucht es die Bemühungen aller gesellschaftlichen Bereiche und Instanzen. M.E. sollte der Entwurf wenigstens da und dort auf diese Tatsache hinweisen und auch konkrete Verbindungen zu außergerichtlichen Instanzen herstellen, z.B. zur Jugendwohlfahrt. In diesem Zusammenhang wäre zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche Bestimmungen anderer Gesetze entsprechend geändert werden

müssten, z.B. ein spezielles Angebot der Jugendwohlfahrt für Eltern in der Trennungssituation (analog zu § 212 (1) ABGB) oder die Einschaltung einer außergerichtlichen Mediation, bevor gerichtliche Entscheidungen getroffen werden.

Ein wesentliches Element für die Wirksamkeit der Reform ist die Qualifikation aller, die an den Verfahren mitwirken. Es muss deshalb Vorsorge getroffen werden, dass diese Berufsgruppen auch die entsprechende Ausbildung und Fortbildung sowie berufliche Begleitung erhalten, speziell dort, wo der Entwurf neue oder erweiterte Aufgaben vorsieht; z.B. Schulung der RichterInnen, AnwältInnen, ÄrztInnen im Umgang mit Kindern/Jugendlichen.

Die Durchsetzung von Kinderrechten und der Paradigmawechsel von den Elternrechten zur Elternverantwortung bedürfen einer gezielten Bewusstseinsarbeit.

B) Stellungnahme zu einzelnen Paragraphen

Aus arbeitsökonomischen Gründen und aufgrund des beruflichen Erfahrungshintergrundes habe ich mich insbesondere auf jene Paragraphen konzentriert, die die elterliche Verantwortung regeln. Wegen der besseren Verständlichkeit habe ich meine Änderungsvorschläge nicht immer in der Folge auch gleich in die anderen Paragraphen eingearbeitet.

1. ABGB

Zu § 21 Begriffe

Die Bezeichnung der Normadressaten sollte dem allgemeinen Sprachgebrauch angepasst werden und Personen bis zum vollendeten 14. Lebensjahr als *Kinder* bezeichnet werden - auch wenn sich 13- und 14-Jährige selbst nicht mehr als Kinder verstehen - und Personen zwischen dem 14. und dem 18. Lebensjahr als *Jugendliche* bezeichnet werden. Die Begriffe *minderjährig* und *unmündig* werden vielfach als diskriminierend empfunden, jedenfalls aber als antiquiert.

Es wird angeregt, Verfahren zur Durchsetzung des Kindesunterhaltes (bis zum Abschluss der Berufsausbildung) generell im Außerstreitverfahren abzuwickeln.

Zu § 144 Obsorge - elterliche Verantwortung

Ich finde es wichtig, dass die Elternverantwortung im Grundsatz als gleiche Verantwortung von Vater und Mutter dargestellt wird und daraus der Auftrag für die einvernehmliche Erziehung abgeleitet wird. Dass dies die Konsequenz hat, das Verhältnis zum jeweils anderen Elternteil nicht zu beeinträchtigen, sollte eine Selbstverständlichkeit sein und müsste m.E. nicht noch ausdrücklich in einem Paragraf verankert werden. Im § 144 sollte sich das Gesetz auf dem Grundsatz der gemeinsamen Verantwortung beschränken und sich nicht an den Konfliktfällen orientieren, also an einer positiven und nicht an der negativen Realität. Der Auftrag „alles zu unterlassen ...“ (letzter Satz) ist insbesondere bei getrennten Eltern relevant und sollte deshalb dort verankert werden (§ 148).

Zu § 145 (1) Obsorge nach dem Tod eines Elternteiles

Aus der Perspektive des Kindes / Jugendlichen sollten Dritte gleichrangig neben dem überlebenden Elternteil und den Großeltern für die Obsorge in Frage kommen. Gerade beim Verlust des Elternteiles, bei dem ein Kind / der Jugendliche gelebt hat, muss besonderes Augenmerk darauf gelegt werden, dass das Kind / Jugendliche möglichst wenigen zusätzlichen Belastungen ausgesetzt wird, also z.B. auch weiterhin im vertrauten Umfeld bleiben

kann. Jedenfalls müsste ein besonderer Auftrag in diese Richtung verankert werden. In diesem Zusammenhang ist die Berücksichtigung des Willens und Wunsches des Kindes / Jugendlichen von besonderer Bedeutung.

Zu §§ 146a und 146 c Wille des Kindes - Einwilligung in medizinische Behandlung

Die Berücksichtigung des Willens des Kindes sollte m.E. dem § 146 a hinzugefügt werden, weil dies inhaltlich mit der dort geregelten Materie zusammengehört. Die medizinischen Behandlungsaspekte wären dann in einem eigenen Paragraf behandelt.

§ 146 a sollte demnach in drei Absätze gegliedert sein.

- (1) Anordnung der Eltern (wie geltende Fassung, 1. und 2. Satz)
- (2) Der Wille des Kindes (Text des Entwurfes, wie in § 146 c (1))
- (3) Gewaltverbot (Text der geltenden Fassung des § 146 a, letzter Satz). Das Gewaltverbot wäre dadurch noch stärker hervorgehoben und nicht lediglich in einem Halbsatz versteckt.

Die Bestimmungen des § 146 c implizieren eine hohe Verantwortung des behandelnden Arztes, weil von ihm eine kind- bzw. jugendgerechte Kommunikation und Information erwartet werden muss, damit ein Kind / Jugendlicher dann auch aus Einsicht eine Willensäußerung machen kann.

Statt der Formulierung des § 146 c (1) bzw. nach meinem Vorschlag § 146 a (2) würde m.E. die Formulierung des deutschen BGB (§ 1626 (2)) eine umfassendere Sichtweise beinhalten und zusätzlich den Aspekt der einvernehmlichen Vorgangsweise betonen:

Bei der Pflege und Erziehung berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem, verantwortungsbewusstem Handeln. Sie besprechen mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der Obsorge und streben Einvernehmen an.

Zu § 148 Persönlicher Verkehr

Nach dem 2. Satz sollte wie bei § 144 vorgeschlagen, hier eingefügt werden:

Sie haben alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von dessen Aufgaben erschwert.

Zu (2) Einschränkung des persönlichen Verkehrs

Hier sollte die Bestimmung auf das *Wohl des Kindes* ausgerichtet sein und zwischen kurzfristigen und längerfristigen bzw. Entscheidungen auf Dauer unterschieden werden (vgl. § 1684 (4) BGB):

Das Gericht kann nach vergeblichen Vermittlungsversuchen die Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr einschränken oder untersagen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Längerfristige Einschränkungen oder die Untersagung auf längere Zeit oder auf Dauer kann nur ausgesprochen werden, wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist. Die Einschränkung bzw. die Untersagung sind auch dann auszusprechen, wenn der Jugendliche (14 bis 18 Jahre) aus eigener Überzeugung ausdrücklich ablehnt, mit dem anderen Elternteil persönlich zu verkehren oder dies für das Kind (0 bis 14 Jahre) den Umständen nach unzumutbar ist.

Was ist mit dem Recht des Kindes auf persönlichen Kontakt mit den Geschwistern?

Zu (4) Persönlicher Verkehr mit Dritten

Da grundsätzlich alle für das Kind wichtigen sozialen Bindungen geschützt werden sollten, sollte dieser Absatz nicht auf die Gefährdung abgestellt, sondern ebenfalls auf das Wohl des Kindes hin formuliert werden.

Vorschlag: Zwischen Kindern / Jugendlichen und Dritten, insbesondere Ehegatten oder früheren Ehegatten eines Elternteiles, mit dem das Kind / der Jugendliche längere Zeit im gemeinsamen Haushalt gelebt hat und für Personen, bei denen das Kind / der Jugendliche längere Zeit in Pflege war, gelten (1) bis (3) sinngemäß. Das Gericht hat auf Antrag des Kindes, eines Elternteiles ...

Zu § 167 Elterliche Verantwortung unverheirateter Eltern

Nicht nur in häuslicher Gemeinschaft lebende Eltern, sondern auch getrennt lebende Eltern sollten grundsätzlich die Möglichkeit haben, die Verantwortung für das Kind gemeinsam zu tragen. Voraussetzung dafür müsste die Einvernehmlichkeit der Entscheidung sowie das Wohl des Kindes sein:

Vorschlag: Das Gericht kann auf gemeinsamen Antrag der Eltern verfügen, dass beide mit der Obsorge für das Kind betraut sind, wenn diese Verfügung dem Wohl des Kindes dient.

Zu § 174 Verkürzung der „Minderjährigkeit“

Die Möglichkeit, die Minderjährigkeit zu verkürzen (Volljährigkeitserklärung), soll weiterhin bestehen.

Vorschlag: (1) Das Gericht hat ... wenn der / die Jugendliche das 17. Lebensjahr vollendet hat und ...

Zu § 175 Verheiratete Jugendliche

Wenn einmal die Volljährigkeit eingetreten ist, sollte sie jedenfalls nicht mehr nach formalen Kriterien rückgängig gemacht werden, also auch nicht bei Scheidung.

Vorschlag: Mit der Eheschließung tritt die Volljährigkeit ein. Sie bleibt auch bei Auflösung oder Nichtigkeitserklärung aufrecht.

Zu § 176 Entziehung oder Einschränkung der Obsorge

Die Ersetzung gesetzlich vorgesehener Einwilligungen und Zustimmungen sollte nicht nur für Fälle von *Gefahr in Verzug* vorgesehen werden, um auch Einzelentscheidungen durch das Gericht treffen zu können. So muss das Gericht bei einem begrenzten Konflikt nicht gleich mit einem pauschalen Eingriff in die Familienautonomie reagieren.

Auch Kinder sollten entsprechende Anträge zu Pflege und Erziehung stellen können, benötigen allerdings für diese Möglichkeit eine entsprechende Verfahrenshilfe.

Zu §§ 177 und 177 a Obsorge von getrennten Eltern

Der Entwurf sieht vor, dass bei der Scheidung der Eltern die Obsorge zunächst wie bisher zwingend einem Elternteil zu übertragen ist und frühestens nach einem Jahr die getrennt lebenden Eltern einen gemeinsamen Antrag auf Teilnahme des getrennt lebenden Elternteiles an der Obsorge bei Gericht stellen können.

Diese Regelung steht im Widerspruch zu § 144, wo die gemeinsame Elternverantwortung festgeschrieben ist. Sie begegnet pauschal allen sich trennenden Eltern mit Mißtrauen, produziert bzw. fördert damit ein Vorurteil.

Aus der Sicht des Kindes / Jugendlichen ist es auch in schwierigen Situationen ein häufiger Wunsch, dass sich die Eltern nicht trennen mögen. Viele Eltern haben ihre „heiße Phase“ bei der (formellen) Scheidung bereits hinter sich; die vorgesehene einjährige Abkühlungsphase entspricht also keineswegs immer der gegebenen Situation. Vielmehr wäre das Gesetz u.U. sogar für eine Konfliktverschärfung verantwortlich.

Wenn der Gesetzgeber sich vorgenommen hat, möglichst wenig in die Familienautonomie einzugreifen, dann sollte er dort, wo Eltern, auch getrennte Eltern, ihre Verantwortung einvernehmlich wahrnehmen können, dies im Interesse der Kinder nicht behindern, sondern fördern. Dabei scheint es mir nicht unwesentlich zu sein, dass Vater und Mutter nicht als erst- und zweitrangig bestimmt werden, eine Regelung also nicht mit dem Begriff „teilnehmen“ bezeichnet wird, sondern vielmehr die gemeinsame Verantwortung betont wird und die nötige Aufteilung der Aufgaben von der Situation des Kindes abgeleitet wird. Wie die Erfahrung zeigt, erreicht der Gesetzgeber und die Rechtsprechung durch die Zuteilung der Obsorge an einen Elternteil auch nicht immer eine gute Lösung im Interesse der Kinder.

Gerade die deutliche Tendenz und Bemühung im Entwurf, das Kindschaftsrecht auf der einen Seite aus der Perspektive der Kinder / Jugendlichen *als Rechte der Kinder* zu formulieren und auf der anderen Seite *als Elternverantwortung* (bisher die Elternrechte auf der einen Seite und die Kinderpflichten auf der anderen Seite), lässt hoffen (mit entsprechender Bewusstseinsarbeit), dass durch das Zurückdrängen von Elternrechten die Interessen und Bedürfnisse von Kindern in den Vordergrund treten und es damit den Eltern auch leichter fällt, die Entscheidungen nicht aus der Perspektive der konkurrierenden Rechte von Vater und Mutter, sondern nach den Bedürfnissen und Interessen der Kinder zu treffen. Damit kann die Hoffnung verbunden sein, dass die Konflikte zwischen Eltern zurückgehen.

Der Staat kann sein Wächteramt für den besonderen Schutz der Kinder m.E. durch eine solche Regelung nicht adäquat erfüllen, weil er durch eine pauschale Regelung einen Konflikt zu lösen versucht, der nur individuell gelöst werden kann.

Der Staat sollte m.E. das Wächteramt in der Weise ausüben, dass er prüft, ob die Voraussetzungen für eine gemeinsame Elternverantwortung auch nach der Trennung gegeben sind. Dazu gehört vorallem eine gemeinsame Kooperationsbasis.

Dies könnte durch eine vorgeschaltete Mediation geschehen, in der alle wesentlichen Punkte für die gemeinsame Obsorge vereinbart werden. Eine solche Vereinbarung müsste jedenfalls enthalten:

- Klärung grundsätzlicher Erziehungsfragen und Erziehungs Kompetenzen (wer ist für welche Entscheidungen in welcher Situation primär zuständig bzw. wie kommen gemeinsame Entscheidungen zustande z.B. bezüglich Schule, Ausbildung)
- Regelung des Aufenthaltes und der sonstigen Rahmenbedingungen, wie z.B. Besuchsregelung, Urlaubsregelung, Betreuung bei Krankheit der primären Pflegeperson
- Kindesunterhalt
- Vereinbarung über den Umgang in möglichen Konfliktsituationen

Das Kind wird bei der Erstellung der Vereinbarung und bei künftigen Abänderungen entwicklungsgerecht und seiner Position entsprechend einbezogen. Dabei muß besonders darauf geachtet werden, daß das Kind/der Jugendliche nicht (weiter) in einen Loyalitätskonflikt gestürzt wird, daß es nicht Entscheidungen treffen muß, für die eigentlich die Eltern zuständig und verantwortlich sind.

Dass die gemeinsame Elternverantwortung auch nach der Trennung möglich ist, zeigen Beispiele aus anderen Ländern, wie Norwegen, Schweden oder Deutschland, wo ein mehr oder weniger hoher Prozentsatz der geschiedenen Eltern ihre Verantwortung auch nach der Trennung gemeinsam wahrnehmen. Natürlich sind die Modelle keine „1 : 1 - Modelle“, wo Vater und Mutter die gleichen Aufgaben auch nach der Trennung haben. Diese Aufgaben müssen nach der pädagogischen Fähigkeit der Eltern und nach den Lebensumständen der Kinder und Eltern neu festgelegt werden. Dabei gilt es, die Chancen einer solchen Veränderung zu nutzen.

Vorschlag für § 177:

(1) Ist die Ehe der Eltern eines minderjährigen Kindes geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt worden oder leben die Eltern nicht bloß vorübergehend getrennt, so können sie dem Gericht eine im Rahmen einer Mediation getroffene Vereinbarung über die künftige

Handhabung der Obsorge unterbreiten. Das Gericht hat die Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht.

(2) Entspricht die vorgelegte Vereinbarung nicht dem Wohl des Kindes, stellt ein Elternteil einen Antrag auf Betrauung mit der alleinigen Obsorge oder kommt innerhalb angemessener Frist eine Vereinbarung nicht zustande, so hat das Gericht zu entscheiden, welcher Elternteil mit der Obsorge betraut wird.

Vorschlag für § 177 a:

(1) Sind getrennt lebende Eltern gemeinsam mit der Obsorge betraut, kann jeder Elternteil beantragen, dass er mit der alleinigen Obsorge betraut wird.

(2) Dem Antrag ist stattzugeben, wenn der andere Elternteil zustimmt, es sei denn, dass das Kind, das das 14. Lebensjahr vollendet hat, der Übertragung widerspricht oder zu erwarten ist, dass die Betrauung eines Elternteiles mit der alleinigen Obsorge dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

Diese Änderung von der gemeinsamen zur alleinigen Obsorge sollte ebenfalls, wie die Betrauung mit der gemeinsamen Obsorge erst dann entschieden werden, wenn mindestens ein Versuch unternommen worden ist durch Beratung (Mediation) den Konflikt zu lösen.

Abschließend: Es sollte keinen Regelfall für die Obsorge getrennter Eltern geben, weder die gemeinsame noch die alleinige, sondern jeweils eine der besonderen Situation der Familie entsprechende Vereinbarung bzw. Regelung.

Zum Thema „Elterliche Verantwortung“ siehe auch Kap.A.4., Seite 3f.

Zu § 178 Informations- und Äußerungsrechte

(1) M.E. besteht keine Notwendigkeit und ist es nicht im Interesse des Kindes, wenn ein Elternteil, der nie in häuslicher Gemeinschaft mit dem Kind gelebt hat, sich weniger um die Situation des Kindes kümmern sollte. Es sollte deshalb der Passus „... einem Elternteil, der mit dem Kind nie in dauernder häuslicher Gemeinschaft gelebt hat, steht dieses Recht nur bezüglich wichtiger Maßnahmen in der Pflege und Erziehung zu“ gestrichen werden.

Es ist bedauerlich, wenn Eltern ihre Konflikte auf dem Rücken der Kinder austragen. Aber auch der Gesetzgeber sollte nicht Konflikte zwischen den Eltern mit Maßnahmen zu lösen versuchen, die zwangsläufig wenigstens in manchen Fällen auch negative Auswirkungen auf die Kinder haben.

Die Androhung mit dem (teilweisen) Entzug der Obsorge darf m.E. nicht als Druckmittel eingesetzt werden, wenn ein Elternteil den persönlichen Verkehr mit dem anderen Elternteil vereitelt (Abs. 2). Jede Vereitelung oder Behinderung von persönlichen Kontakten zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil hat (Hinter-)Gründe. Es wäre unangemessen, auf solche Konfliktsituationen mit der Androhung zu reagieren, die elterliche Verantwortung zu entziehen oder einzuschränken.

Die Informations- und Äußerungsrechte drohend in Frage zu stellen, wenn der betreffende Elternteil den Kontakt zum Kind nicht pflegt, halte ich ebenfalls für unangemessen. Information und die Äußerung dazu könnten ja gerade Anstoß dafür sein, den Kontakt mit dem Kind wieder aufzunehmen. Informations- und Äußerungsrechte sind also in keiner Weise geeignet, als Druckmittel verwendet zu werden.

Diese „Wohlverhaltensklausel“ ist auf die Eltern ausgerichtet und nicht an der Situation des Kindes orientiert. Wenn aber das Wohl des Kindes gefährdet ist, sind entsprechende Bestimmungen für gerichtliche Interventionen ausreichend vorgesehen.

In § 178 (2) sollte deshalb m.E. im letzten Satz der Passus „erforderlichenfalls auch Maßnahmen nach § 176 zu setzen“ gestrichen werden; ebenso soll in (3) der Passus „die Rechte nach (1) entfallen ...“ gestrichen werden.

Zu § 212 Der Jugendwohlfahrtsträger als Vertreter des Kindes

Im Hinblick auf die Verfahrensfähigkeit von Jugendlichen und die wünschenswerte Stärkung der eigenständigen Rechte von Kindern und Jugendlichen sollte hier auch eine eigenständige Vertretung von Kindern und Jugendlichen vorgesehen werden, wenn sie es wünschen.
(Anwalt des Kindes)

Zu § 216 Bes. Pflichten und Rechte and. mit der Obsorge betrauter Personen

Wenn Personen nach sorgfältiger Prüfung ihrer Eignung mit der Obsorge betraut wurden, sollte grundsätzlich davon ausgegangen werden können, dass sie ihre Entscheidungen auch im besten Interesse des Kindes / Jugendlichen treffen.

2. Außerstreitgesetz

Zu § 182 a Pflschaftsgerichtliche Verfahrensfähigkeit Minderjähriger

Entsprechend der Kinderrechtskonvention sollten Kinder und Jugendliche in allen Verfahren, die ihre Rechte betreffen, Parteistellung haben und von Anfang an in das Verfahren einbezogen werden.

Dafür wäre eine unabhängige Beratungs- und Vertretungsstruktur vorzusehen. Es wäre ein Modell zu entwickeln, das eine ausgewogene Berücksichtigung psychosozialer und rechtlicher Aspekte sicherstellt z.B. in einem Tandem-Modell (Sozialarbeiter/Psychologe und spezialisierter Rechtsanwalt).

Zu § 182 b Besondere Belehrungs-, Anleitungs- und Erläuterungspflichten

Die Belehrungs-, Anleitungs- und Erläuterungspflichten sollen erst dann entfallen, wenn ernstliche Bemühungen erfolglos geblieben. Dies sollte nicht schon von vornherein angenommen werden können.

Zu § 182 c Anhörung Minderjähriger

Minderjährige sollen nicht nur „tunlichst“, sondern jedenfalls persönlich gehört werden. Der Begriff „tunlichst“ sollte deshalb in (1) erster Satz ersatzlos gestrichen werden.

Zu § 182 d Anhörung des Jugendwohlfahrtsträgers

(2) Der Jugendwohlfahrtsträger soll nicht nur dann, wenn es besondere Umstände erforderlich machen, angehört werden müssen.

Vorschlag: ... *so ist der Jugendwohlfahrtsträger dann anzuhören, wenn die Umstände dies erforderlich erscheinen lassen.*

Die Formulierung des Abs. 2 müsste im übrigen dem Vorschlag für den § 177 ABGB angepasst werden.

In allen Fällen, wo Kinder und Jugendliche betroffen sind, sollte das Gericht die Jugendwohlfahrt verständigen müssen, damit diese den Eltern ein Beratungsangebot machen kann.

Zu § 185 c Ablehnung des persönlichen Verkehrs

Das Gericht sollte m.E. bevor es einen Antrag auf Regelung des persönlichen Verkehrs ohne Prüfung abweist, darauf hinwirken, dass zwischen dem Minderjährigen und dem Elternteil eine Vermittlung stattfindet.

Zu § 185 d Besuchsbegleiter

Wenn das Instrumentarium der Besuchsbegleitung lediglich dann eingesetzt werden kann, wenn die Kosten von den Beteiligten selbst getragen werden, wird die Besuchsbegleitung in vielen Fällen nicht wirksam sein können, sondern vielmehr sogar zur Konfliktverschärfung beitragen (Wer stellt den Antrag? Wer ist für die Notwendigkeit der Besuchsbegleitung verantwortlich?).

M.E. wäre es besser, wenn das Instrumentarium der Besuchsbegleitung durch die Jugendwohlfahrt angeboten würde, wo die Finanzierung nach den Gesichtspunkten der Jugendwohlfahrt erfolgt und damit im Interesse des Kindes eine Übernahme der Kosten durch die Jugendwohlfahrt möglich ist. Darüber hinaus könnte damit eine fachliche Kontrolle der Besuchsbegleitung sichergestellt werden und sie wenn nötig in eine Beratung bzw. Betreuung der Familie eingebunden werden, die u.a. das Ziel hat, die Besuchsbegleitung in angemessener Zeit überflüssig zu machen.

Leo Jäger
Kinder- und Jugendanwalt

Feldkirch, 30. März 1999