
D.I. Roland Giersig
Gertrude-Wondrack-Platz 2 / 2.08
1120 Wien
Österreich

roland@giersig.org
Tel. +43-650-4437744
FAX +43-1-2312153

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Per E-Mail:

team.z@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

4. November 2012

Betreff: Stellungnahme zum KindNamRÄG 2012 (432/ME)

Sehr geehrte Damen und Herren,

Ich erlaube mir, im Folgenden zum Entwurf des Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetzes 2012 wie folgt Stellung zu nehmen:

Generell ist anzumerken, dass das explizite Abstellen auf das Kindeswohl sehr zu begrüßen ist. Auch dient die Aufhebung der Unterscheidung zwischen ehelichen und unehelichen Kindern genau diesem Kindeswohl, da Kinder absolut nichts für die Verhältnisse können, in die sie hinein geboren werden.

Zu §137(2) Satz 3 "*Soweit tunlich und möglich sollen die Eltern die Obsorge einvernehmlich wahrnehmen.*"

Die Obsorge ist eine Verpflichtung beider Elternteile zur Wahrung des Kindeswohls. Welches die richtigen Maßnahmen dazu sind, darüber können die Meinungen schon einmal auseinander gehen. Wesentlich ist jedoch, dass eine Einigung zwischen den Elternteilen erzielt wird, auch wenn ein Elternteil mit seiner Meinung zurück stecken muss. Ich finde, dass dieser Aspekt betont gehört und schlage daher vor, den letzten Satz wie folgt zu ändern:

§137(2) Satz 3 "*Die Eltern haben durch eine gemeinschaftlich ausgeübte Obsorge für das Kindeswohl zu sorgen.*"

Durch "*gemeinschaftliche Obsorge*" soll fest gehalten werden, dass auch bei einseitiger Obsorge der nicht obsorgeberechtigte Elternteil dazu angehalten ist, im Sinne des Kindeswohls zu agieren, dies im Besonderen in Bezug auf die ihn nach §189(1)Z2 treffenden Pflichten und das Wohlverhaltensgebot nach §159.

Zu §158(1) "Wer mit der Obsorge für ein minderjähriges Kind betraut ist, hat es zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es in diesen sowie allen anderen Angelegenheiten zu vertreten;"

Hier wäre wünschenswert, noch explizit einen Bezug zum Kindeswohl einzufügen, beispielsweise: "...hat es zu pflegen und zu erziehen, auf sein Wohlergehen zu achten, ...".

Zu §161(2) "Ist festgelegt, welcher Elternteil das Kind hauptsächlich in seinem Haushalt betreuen soll, so hat dieser Elternteil das alleinige Recht, den Wohnort des Kindes zu bestimmen.""

Dies steht in Widerspruch zu §189(1)Z1, wo ein Äußerungsrecht des anderen Elternteils für solche, eindeutig als wichtig einzustufenden Angelegenheiten normiert wird. Die Äußerung des anderen Elternteils ist nach dem letzten Satz des Abs. 1 bei der Entscheidung in der wichtigen Angelegenheit - hier die Verlegung des Wohnorts - zu berücksichtigen.

Ein absolutes Recht zur beliebigen Wohnsitznahme des haushaltsführenden Elternteils kann nicht im Kindeswohl liegen. Daher sollte in §161(2) das Wort "alleinige" entfernt werden, um §161(2) hinter den §189(1)Z1 zurück treten zu lassen. Auch ein erklärender Nachsatz wäre hilfreich:

§161(2) "Ist festgelegt, welcher Elternteil das Kind hauptsächlich in seinem Haushalt betreuen soll, so hat dieser Elternteil das Recht, den Wohnort des Kindes zu bestimmen. Dabei ist auf das Kindeswohl und die Äußerungen des anderen Elternteils Rücksicht zu nehmen."

So wäre sicher gestellt, dass der betreuende Elternteil zwar die letzte Entscheidung über den Wohnsitz hat, diese Entscheidung aber nicht völlig willkürlich getroffen werden kann.

Zur gemeinsamen Obsorge der Eltern, §177 und §179

Die §177 und §179 sind widersprüchlich. §179 hält fest, dass beide Elternteile gemeinsame Obsorge haben, solange eine häusliche Gemeinschaft besteht. §177 hingegen bindet die gemeinsame Obsorge an eine bestehende oder aufrechte Ehe und gibt bei unehelicher Geburt der Mutter das alleinige Sorgerecht.

Aus meiner Sicht ist im Sinne des Kindeswohls klar auf das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft als Kriterium für eine gemeinsame Obsorge abzustellen, wie auch die Erläuterungen zu §179 festhalten. Daher sollte §177(1) geändert werden auf

§177(1) "Beide Elternteile sind mit der Obsorge betraut, wenn sie zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes miteinander in häuslicher Gemeinschaft leben oder nach der Geburt einen gemeinsamen Hausstand begründen."

Aus Gründen der Klarheit empfiehlt es sich dann, die Absätze 2 und 3 neu zu strukturieren:

§177(2) "Leben die Eltern zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht miteinander in häuslicher Gemeinschaft, so ist zunächst die Mutter mit der alleinigen Obsorge betraut. Die Eltern können aber persönlich vor dem Standesbeamten nach einer Belehrung über die Rechtsfolgen einmalig bestimmen, dass sie beide mit der Obsorge betraut sind, sofern die Obsorge nicht bereits gerichtlich geregelt ist. "

§177(3) In der Obsorge-Vereinbarung haben die Eltern festzulegen, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird. Sie können auch bestimmen, dass derjenige Elternteil, in dessen Haushalt das Kind nicht hauptsächlich betreut wird, nur in bestimmten Angelegenheiten mit der Obsorge betraut ist. Jener Elternteil, in dessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird, ist - vorbehaltlich des § 158 Abs. 2 - jedenfalls mit der gesamten Obsorge betraut.

§177(4) Die Vereinbarung über die gemeinsame Obsorge nach Abs. 3 wird wirksam, sobald beide Eltern persönlich vor dem Standesbeamten übereinstimmende Erklärungen abgegeben haben. Innerhalb von acht Wochen ab ihrer Wirksamkeit kann die Bestimmung ohne Begründung durch einseitige Erklärung eines Elternteils gegenüber dem Standesbeamten widerrufen werden.

Aus Konsistenzgründen sollte §179(1) ebenfalls ergänzt werden um "*Jener Elternteil, in dessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird, ist - vorbehaltlich des § 158 Abs. 2 - jedenfalls mit der gesamten Obsorge betraut.*"

Da sich dadurch eine große Ähnlichkeit zu §177(3) ergibt, könnte man hier eine Textverdopplung vermeiden, indem man auf §177(3) verweist. §179 würde dann lauten:

§179 "Wird die häusliche Gemeinschaft der Eltern nicht bloß vorübergehend aufgelöst, so bleibt die Obsorge beider Eltern aufrecht. Die Eltern haben vor Gericht eine entsprechende Obsorge-Vereinbarung nach §177(3) zu schließen"

Fraglich ist, ob diese Vereinbarung nicht auch vor einem Standesbeamten geschlossen werden kann bzw. ob nicht die Vereinbarung nach §177(3) auch vor einem Gericht geschlossen werden kann. Im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung und Entlastung der Gerichte sollte die Vereinbarung wohl in beiden Fällen sowohl vor einem Standesbeamten als auch vor dem Gericht geschlossen werden können.

Zu §231 "Kindesunterhalt"

§231 Abs. 4 lässt eine bindende Vereinbarung über gesetzliche Unterhaltsansprüche nur zu, wenn sie *"im Rahmen einer umfassenden Regelung der Folgen einer Scheidung vor Gericht"* geschlossen wird. Dies bedeutet aber, dass unverheiratete Eltern benachteiligt sind, da sie eine solche Regelung nicht schließen können.

Daher sollte der Teil *"der Folgen einer Scheidung"* gestrichen werden, um allen Eltern einen Zugang zu einer solchen gerichtlich geregelten Vereinbarung zu ermöglichen.

Ich hoffe, mit diesen Anmerkungen einen Beitrag zur Klarheit und Konsistenz des Gesetzes geleistet zu haben.

Mit freundlichen Grüßen,



Roland Giersig