



Stellungnahme zum Entwurf des Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2012

Diese Stellungnahe entstand aus den Erfahrungen von über 250 Beratungsfällen in den vergangen 3 ½ Jahren. Vor allem aus der wichtigsten Erkenntnis, dass die Gerichte niemals Sieger und Verlierer bei den Eltern „herstellen“ dürfen. Doch dazu leiste die Novelle noch keinen Fortschritt.

Diese sehr breit angelegte Reform hat zwar große Absichten, wird aber in der Praxis wenig verbessern, ganz im Gegenteil. Die Verfahren werden noch länger werden, die Verantwortungsstrukturen noch komplizierter und die Kosten steigen. Die meisten Fehler, die das alte Recht hatte, werden nicht beseitigt, sondern nur durch zusätzliche Verwirrung verkompliziert.

So werden die guten Ansätze durch komplizierte Details und Relativierungen wieder zunichte gemacht.

Begriff Obsorge:

Die bisherige alleinige Obsorge, die schon mit dem Hinweis auf „mangelnde Kommunikation zwischen den Eltern“ jederzeit gekippt werden konnte, war geradezu die Ursache der meisten Streitigkeiten. Dieser gesetzlich inszenierte Kampf um die alleinige Obsorge war in der bisherigen Regelung geradezu die Aufforderung an die Eltern, die Kinder wie einen Besitz zu missbrauchen und die Kinder damit in den Loyalitätskonflikt zu treiben. Richter und Gutachter mussten entscheiden, wer besser für die Obsorge geeignet ist, und das war direkt die „Aufforderung zum Krieg“.

Und diese Fehlkonstruktion wird durch die Novelle nicht beseitigt. Denn gerade das schafft Sieger und Verlierer! Um ein Signal zu geben, sollte schon die Begrifflichkeit geändert werden. Statt Obsorge (oder Sorgerecht) soll es „Sorgepflicht“ heißen.

Namensrecht:

Hier wird mit viel Gedankenakrobatik ein neues Namensrecht geschaffen, ohne die Fehler des alten auszubügeln.

Die Namensgebung für Kinder ist ein grundlegendes Elternrecht. Doppelnamen können durchaus von Vorteil sein, um spätere Konflikte nach Trennungen zu reduzieren. Bisher wurde das Namensrecht aber oft mißbraucht, um den anderen Elternteil auszugrenzen. Gerade mit der einfachen Möglichkeit über die Bezirkshauptmannschaften konnte später die Kinder entsprechend den neuen Partnerschaften der allein obsorgeberechtigten Mutter sogar öfter umbenannt werden, der leibliche Vater sogar aus dem Namen eliminiert werden. Um hier aber Klarheit zu schaffen, sollte diese verwaltungsbehördliche Möglichkeit ganz ausgeschlossen werden. Also Doppelnamen der Kinder wären durchaus zu begrüßen, um die Herkunft noch mehr zu verdeutlichen, aber eine spätere Umbenennung sollte gesetzlich ausgeschlossen werden, der vorgeschlagene § 157 (2) ist entschieden abzulehnen! Dies würde die Möglichkeit späterer Gehässigkeit und Rache gegenüber dem früheren Partner ausschließen. Die Namensgebung für das Kind soll im Sinne der lebenslangen Wirkung



bewusst gewählt werden und später nicht mehr aufgrund aktueller Launen oder neuer LAP geändert werden können. Es gibt kein Argument, dass Kinder einer Familie alle gleich heißen sollten, ungeachtet der Patchwork-Zusammensetzung, die oft nur kurz hält. Da wäre die gesetzliche Beibehaltung der wahren Herkunftsnamen auch nach Trennungen sinnvoller.

Kindeswohl

Diese erstmals in Gesetzesform vorliegende Definition des Kindeswohls ist ein wichtiger Fortschritt. Bisher verstand jeder darunter was er wollte. Allerdings sind die Begrifflichkeiten oft nicht sehr klar, d.h. es besteht ein sehr weiter Ermessensspielraum für Richter und andere befasste Behörden. Hier sollte genauer über die einfachgesetzliche Realisierung des Verfassungsgesetzes über die Rechte des Kindes bzw. der UN-Kinderrechtskonvention bestimmt und erläutert werden.

Ein wichtiges Element des Kindeswohls sollte noch aufgenommen werden. Nämlich das Recht des Kindes auf möglichst geringe Beeinträchtigung durch Konflikte der Eltern, d.h. es müssen die Eltern alles tun, ihre Paarkonflikte rasch zu lösen, dazu alle Hilfsmöglichkeiten in Anspruch zu nehmen und die Kinder aus diesen Konflikten herauszuhalten. Dies wäre eine wichtige Anleitung in Ergänzung zum Punkt 10 – Loyalitätskonflikt. Somit soll es vor allem der richterlichen Beurteilung zugänglich sein, welcher Elternteil was unternimmt, um möglichst rasch aus den Konflikten herauszukommen.

Gewarnt werden muss vor dem letzten Satz in § 139 (2). Hier werden – gemeint sind meist neue Lebensgefährten automatische Obsorgerechte eingeräumt. Dabei ist der Definition breiter Raum gegeben, was denn „Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens“ sein könnten. Neue Streitebenen tun sich auf, weil nicht nur hier, sondern auch während der Besuchszeiten der nicht obsorgeberechtigte Elternteil solche Rechte haben soll. Mit solchen Bestimmungen wird die Obsorge für weite Kreise aufgemacht, was nicht verständlich ist, wenn schon gerade Frauenvertreterinnen Konflikte wegen divergierender Obsorgeentscheidungen befürchtet haben. Solche Gesetzesbestimmungen werden die Konflikte und Streitereien anheizen und vermehren. Dabei leidet die österr. Obsorgedefinition schon daran, dass es eigentlich keine „gemeinsame“ gibt, sondern nur 2 parallele, d.h. jeder der beiden Eltern kann allein entscheiden, wenn er die Obsorge hat. Hier sollte der Gesetzgeber – ähnlich wie beim Kindeswohl – endlich eine Definition schaffen, welche Obsorgehandlungen der Gemeinsamkeit bedürfen, also immer von beiden Eltern geleistet werden müsse, und welche Handlungen des Alltags jeder allein machen kann. Dann würden sich solche Unwägbarkeiten erübrigen, und mit einer Vollmacht könnten die Eltern in eigener Verantwortung Angelegenheiten des täglichen Lebens einfach delegieren.

Auch würden sich damit Obsorgestreitereien vor Gericht stark einschränken, denn im Streitfall zu diesen wichtigen gemeinsamen Entscheidungen könnten die Gerichte sehr wohl Lösungen finden:



Für gemeinsame Obsorge würden wir vorschlagen:

1. Namenswahl
2. Wahl der Religionszugehörigkeit
3. Schulwahl und Schulwechsel
4. Wohnsitzwechsel
5. (planbare) medizinische Behandlungen
6. Veranlagung und Sicherung von Vermögenswerten
7. Übergabe in fremde Pflege

Warum wie in § 167 (2) vorgesehen, diese Rechte nicht immer beiden Eltern zustehen sollen, hat keine Erklärung im Gesetz. Sie sind das Wesen der gemeinsamen Obsorge und daher sollte die gemeinsame Obsorge immer beibehalten bleiben! Vor allem aber in Verbindung mit dem vollen Informations- und Äußerungsrecht beider Eltern. Für das Kindeswohl ist es völlig ausreichend, wenn die Obsorge nur dann einem Elternteil entzogen würde, wenn es Kindeswohlverletzungen gibt, die zur Fremdunterbringung führen würden. Elternkonflikte sind zum Wohl der Kinder zu lösen, dürfen aber niemals zur Entziehung einer Obsorge führen. Für eine Entziehung auch der gemeinsamen Obsorge bei einem Elternteil sind die Kriterien des § 181 auch ausreichend.

Abstammung - Neue Fortpflanzungstechnologien

Breien Raum nehmen die „neuen Fortpflanzungstechnologien“ ein, ohne dass hier wirkliche langfristige Lösungen der wachsenden Probleme zu erkennen sind. Mit diesen vorgeschlagenen Regelungen werden noch weitere Probleme der Rechtssprechung hinzukommen.

Das Gesetz will hier diesen medizintechnologischen Entwicklungen Rechnung tragen, verabsäumt es aber, die wirkliche technische Revolution auch positiv zu nutzen. **Nämlich die Einführung einer obligatorischen Vaterschaftsfeststellung per DNA – Analyse.** Auch hier sollte man die Perspektive des Kindes einnehmen, nämlich sein Recht zu wissen, wer sein biologischer Vater ist! Dies ist erstmals einfach und zu geringen Kosten möglich! Auch für künftige medizinische Maßnahmen wird das zunehmende Bedeutung haben! Gleichzeitig verhindert und reduziert es zukünftige Streitigkeiten zwischen den Eltern wenn da von vornehmerein Klarheit herrscht. Viele Kosten und Verfahren würden erspart bleiben, Pflichten und Rechte der Eltern von Anfang an definiert sein. natürlich ist das ein Bruch mit jahrtausendealter Rechtskultur, aber wie in anderen technischen Bereich ist die Zeit dafür einfach gekommen. Diese Maßnahme wäre der wichtigste Beitrag zur Konfliktvermeidung für die kommenden Jahre! Denn die Praxis zeigt, dass es in tausenden Obsorge-, Besuchsrechts- und Unterhaltsstreitigkeiten die Frage auftaucht, „ob das wirklich das leibliche Kind ist“. Das würde in Zukunft der Vergangenheit angehören.

Bestimmung des Aufenthaltes des Kindes:

Leider löst diese Novelle nicht die Probleme des früheren Rechts! Der § 162 Absatz 2 ist ebenso völlig abzulehnen wie der Absatz 3! Dem Vorbild anderer EU-Staaten folgend dürfte



es einen Wohnortwechsel nur aufgrund gemeinsamer Entscheidung geben. **Hierbei hat Freizügigkeit und Berufsfreiheit keine Rolle zu spielen!** Auch hier hat das Kindeswohl den Vorrang zu haben, und damit das Kontaktrecht des Kindes zu beiden Elternteilen bzw. anderen wichtigen Bezugspersonen.

Es ist absolut nicht einsichtig, warum egoistische Motive eines Elternteiles (Freizügigkeit und Berufsfreiheit) wichtiger und bedeutsamer sein sollen als wohl und Rechte des Kindes! Schließlich gibt es auch für geldunterhaltspflichtige Eltern keine Freizügigkeit und Berufsfreiheit mehr, der „Anspannungsgrundsatz“ vernichtet in der Regel jede Freizügigkeit und Berufsfreiheit! Dies Ungleichbehandlung hat keine verständliche rechtliche Grundlage! **„Zahlväter“ haben schon lange weder Berufsfreiheit noch Freizügigkeit, aber allein obsorgeberechtigte Mütter dürfen Freizügigkeit und Berufsfreiheit sogar über das Kindeswohl stellen, das ist verfassungsrechtlich untragbar!**

Obsorgeerklärung unverheirateter Eltern

Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass die gemeinsame Obsorge nun nur mehr vor dem Standesamt erklärt werden braucht. Völlig unverständlich ist das Widerrufsrecht innerhalb von 8 Wochen! Hier wird ein neuer Konflikt zwischen den Eltern grundgelegt. Eine umfassende Aufklärung und Beratung der Eltern wäre dem vorzuziehen, und wenn schon Widerrufsrecht, dann mit ausführlicher Begründung! Solche Gesetzesbestimmungen führen zu Mißtrauen zwischen den Eltern und sind Grundlage für später aufkeimende Konflikte. Gerade mit einer obligatorischen Vaterschaftsfeststellung per DNA – Analyse fallen schon viele Widerrufsgründe weg!

Änderung der Obsorge bei Auflösung der häuslichen Gemeinschaft

Diese Regelung mit der sonderbaren „vorläufigen elterlichen Verantwortung“ geht an der Praxis völlig vorbei. Denn auch diese vorläufige gerichtliche Anordnung ignoriert die übliche Praxis der völligen Kontaktverweigerung in der Phase offenen Rechtsstreites. D. h. bis zur Rechtskraft einer solchen richterlichen Anordnung vergehen 3 – 6 Monate (nach bisheriger Verfahrenspraxis) in denen der Elternteil, der die Kinder „an sich gerissen hat“ jeden Kontakt eigenmächtig unterbinden und damit die Kinder entfremden darf. Mit dem Zweck, eine ihm genehme Entscheidung zu erzwingen!

Priorität in der strittigen Trennungsphase hat die Aufrechterhaltung der Beziehung zu beiden Elternteilen.

Dazu muss endlich ein Paradigmenwechsel stattfinden, der die Gerichte am meisten entlasten würde! Derzeit – und auch mit dieser Regelung der vorläufigen Verantwortung – wird in Trennungskonflikten das Kontaktrecht quasi neu vom Richter konstituiert. Das führt zu den meisten Konflikten, dass nämlich ein Elternteil die Kinder wie einen Besitz an sich rafft und damit den anderen, der seinen Beziehung aufrechterhalten will, in die Mühlen der Justiz schickt, mit Gutachtern, Jugendamt etc., gigantischen Kosten, Rechtsanwälten und monatelanger Entfremdung. Eigentlich obsiegt vorläufig das Faustrecht zugunsten jenes,



dem es gelingt, die Kinder an sich zu reißen und den anderen Elternteil auszuschließen. Der gewaltsam ausgegrenzte Elternteil muss dann beweisen, dass er des Kontaktrechts überhaupt würdig ist. Daran würde sich durch diese Fassung des § 180 nichts ändern! Dabei widerspricht das eklatant den Kindeswohlbestimmungen § 138 Punkte 9-12, der Gesetzesentwurf ist also inkonsistent. Auch die Judikatur des OGH kennt bereits die besondere „gatekeeper“ – Verantwortung des allein obsorgeberechtigten Elternteiles.

Hier müsste zur wesentlichen Verbesserung und Verfahrensbeschleunigung eine Art „Beweislastumkehr“ stattfinden. Nicht der ausgegrenzte Elternteil muss beweisen, dass er zurecht ein Kontaktrecht hat, sondern der ausgrenzende, dass er zurecht den anderen Elternteil den Kontakt unterbindet. In der Praxis sollte das so gestaltet werden:
Es gilt ein generelles Besuchsrecht von 1 Tag pro Woche, so lange nichts anderes bestimmt ist. (diese Mindestausmaß ist auch in den Erläuterungen zur Novelle zu finden). Diesen Kontaktumfang hat jener Elternteil, in dessen Haushalt sich die Kinder aufhalten, immer zu gewährleisten, gerade während der Dauer strittiger Verfahren.
Besteht der Verdacht auf Gewalt, Mißbrauch oder Vernachlässigung, so hat diese Kontakthäufigkeit eben umgehend mit Hilfe von Besuchsbegleitung gesichert zu werden. (Das ist auch der ursprüngliche Zweck der Besuchsbegleitung) für die Kosten haben beide Eltern je zur Hälfte aufzukommen. Es gehört zur Pflicht des Elternteiles, der die Kinder in seinem Haushalt hat, diese Besuchsbegleitung in die Wege zu leiten, um seiner Verpflichtung zur Sicherung des Kontaktes nachzukommen. Tut er das nicht, ist seine Erziehungsfähigkeit nicht gegeben. Diese Regelung würde viel Leid Geld und Kosten ersparen und die Eskalation von Konflikten frühzeitig abbremsen.

Sanktionslose Regelungen

Leider wieder völlig unzureichend sind die § 186 bis 189 geregelt. Weil es gibt weiter keine wirklichen Sanktionen bei zuwiderhandeln des allein obsorgeberechtigten Elternteiles.

Wie schon der alte § 178 wird auch der neue § 189 in der Praxis völlig totes Recht werden, da es bei Nichteinhaltung keinerlei Sanktionen gibt. Hält sich der allein obsorgeberechtigte Elternteil nicht daran, passiert ihm derzeit in der Praxis gar nichts, absolut gar nichts. Eben totes Recht!

Allein aus diesem Grund muss es die gemeinsame Obsorge mit der Möglichkeit geben, in Schule, beim Arzt etc. Auskunft über das Wohl des Kindes zu bekommen! Wer die Mitverantwortung beider Eltern fordert, darf sich diesem umfangreichen Informationsrecht nicht entgegenstellen! Legion sind die Klagen der Feministinnen, die Väter wollen nicht zum Arzt gehen, wenn das Kind krank ist. Vergessend, dass sie das nach dieser Rechtslage gar nicht dürfen!!

Diese Informations- und Äußerungsrecht sollte unabdinglich sein, es ist Teil der grundlegenden Elternpflicht gem. § 137 ABGB und eigentlich gar nicht an die Obsorge zu binden! Wer Väter in die Pflicht nehmen will, darf ihnen Information nicht verweigern.



Besuchsrechtsdurchsetzung

Bisher hing die Durchsetzung des Kontaktrechtes allein von der Willkür der Gerichte ab, Beugestrafen wurden kaum verhängt, jedoch die Verfahrenskosten immer den antragstellenden Vätern auferlegt. Allein das führte dazu, dass Väter aufgeben müssen. Auch die Novelle ändert nichts daran, es gibt weiterhin keine effektive Möglichkeit, die Kontaktkontinuität zu sichern. Es gibt tausende Fälle, wo nur während laufender Verfahren jeder Kontakt verweigert wurde, völlig sanktionslos. Dieses Gesetz wird daran absolut nichts ändern!

Verbessert werden könnte die Situation allein durch höhere finanzielle Belastungen, die auch die obsorgeberechtigten Elternteile treffen! Und – wie ein Vorschlag der EU vorsieht- durch das Verhängen von Sicherheitsleistungen. Solche könnten die völlige Zurückhaltung von Unterhaltszahlungen sein. jedenfalls ist es völliges unrecht, dass Unterhaltsvorschüsse gezahlt werden an Eltern die das kontaktrecht verweigern.

Unterhaltsregelungen:

Der § 231 (2) – früher § 140 (2) regelt eine Angemessenheit zwischen den Unterhaltsbeiträgen beider Eltern. Diese Regelung ist in der Praxis totes Recht. Die Rechtspfleger berücksichtigen niemals diese angemessenen Beiträge beider Eltern! Mit der paradoxen Wirkung, dass die Zahleltern mit weniger als dem Existenzminimum zureckkommen müssen, der andere Elternteil aber über große Vermögenswerte verfügt. Besonders schmerhaft ist dies, wenn dem Zahlernteil noch die Kosten der Besuchkontakte zusätzlich auferlegt werden, sie kein Besuchsrecht mehr haben. Völlig unverständlich ist auch die Gerichtspraxis, dass Väter unter das Existenzminimum gepfändet werden, weil ihre erwachsenen Kinder erst ab einem Einkommen von rd. 900€ angeblich erst selbsterhaltungsfähig sind. Zahlvätern wird die Selbsterhaltungsfähigkeit nicht zugestanden.

Doch zum Unterhaltsrecht gibt es noch viele himmelschreiende Ungerechtigkeiten und Schädigungen für das wohl der Kinder. Das würde eine eigene Abhandlung brauchen.

Beratungspflicht:

Interessant ist der Vorschlag, im Außerstreitgesetz den § 95 (1a) einzufügen, wonach über Scheidungsfolgen für die Kinder ein Beratungsnachweis zu erbringen ist. Diese Forderung zielt zurecht auf die Verantwortung der Eltern, selber nach Hilfen zur Lösung zu suchen, bevor sie zu Gericht gehen. Das Gesetz sollte diese Bescheinigung nicht nur bei Scheidungen verlangen, sondern für alle Gerichtsanträge des Kindschaftsrechts, also auch Obsorge, Kontakt und Unterhaltsrecht! Und nicht nur zum Scheidungsverfahren auch bei jeder neuen Antragstellung. Das Gericht soll auch die Möglichkeit haben, Eltern zwingend dazu an Beratungen zu verweisen, bevor es das Verfahren eröffnet! § 95 (1a) sollte unbedingt prioritär zu § 107 (3) sein!

Das würde vor allem die Familiengerichtshilfe entlasten.



Leider zeigen die bisherigen Erfahrungen mit der Familiengerichtshilfe, dass sie kein Fortschritt zur bisherigen, völlig unzureichenden Praxis der Gutachter darstellt! Auch hier gilt, dass der Elternteil, der sich „gewaltsam die Herrschaft über die Kinder gesichert hat“, diesen ganzen Apparat für seine Ziele „einspannen kann“. Dabei geht eines völlig verloren, nämlich der Nachweis für die eigene Konfliktlösungskompetenz, Kompromissfähigkeit und Bindungstoleranz der Eltern! Das ist ein Kindeswohlelement sui generis. Die Gerichte sollen – sobald sie angerufen werden – primär prüfen können, was die Eltern selber schon vor Gerichtsanrufung zur Konfliktlösung unternommen haben, welche Beiträge sie leisten und auch daran die Erziehungsfähigkeit messen. Dieses Verhalten sollte zentral bei jeder gerichtlichen Maßnahme vorgeprüft werden!

Die Durchsetzung der Besuchskontakte wird auch nach der Novelle weiter leiden. Der Besuchsmittler ist eigentlich ein Ergebnis der Praxis der Besuchsbegleitungen, wonach sich die „begleitete Übergabe“ als besser herausgestellt hat. Den großen Mangel der Besuchsbegleitung wird aber auch dieses Gesetz nicht abhelfen, wenn die Mütter jahrelang Besuche nur unter Begleitung zulassen. Jeder begleitete Prozess des Besuchsaufbaus muss eine Befristung haben, mit einem klaren therapeutischen Begleitprogramm für beide Eltern. Nach 6 Monaten muss ein unbegleitetes, normales Besuchsrecht hergestellt werden! Dazu müssen die Begleiter wesentlich besser geschult werden und entsprechende Elternarbeit leisten. Die Kosten dafür sind immer von beiden Eltern zur Hälfte zu tragen, dies schließt aus, dass Besuchsbegleitung als Racheinstrument von einem Elternteil eingesetzt wird!

Relativer Anwaltszwang und Verfahrenskosten:

Hier wird zugunsten der Anwaltslobby die Abzocke systematisiert! Schon bisher kostet das Erkämpfen eines Besuchsrechtes den Wert eines Mittelklasseautos, oft ohne nachhaltigen Erfolg! Warum soll dieses Geld nicht den Kindern zugute kommen, sondern nur den Anwälten? Hinzu kommt, dass die Anwälte hauptverantwortlich dafür sind, dass sich Verfahren lange verzögern!

So werden die hohen Kosten der Verfahren allein schon ein massives Hindernis, das Recht für das Kindeswohl durchzusetzen! Dies müssen reduziert werden, bzw. sollten diese kosten zumindest als außergewöhnliche Belastungen voll von der Steuer absetzbar sein.

Auch sollte positives Verhalten für Konfliktlösung belohnt werden! D.h. derjenige Elternteil, der konstruktiv kommuniziert und lösungsorientiert mitarbeitet, sollte auch finanzielle Vorteile haben, wer den Streit hinauszögert, mit immer höheren Kosten bestraft werden. Das wäre ein wichtiger Beitrag zum Ziel, die Kinder in friedlichen Verhältnissen aufwachsen zu lassen.