

EINLEITUNG

Die besondere Bedeutung der Gesetze über familienrechtliche Fragen zwischen Eltern und Kindern geht – für jeden von uns – weit über die Wirkung anderer Gesetze hinaus. Einerseits gibt es nur wenige Gesetze, die so tief und unmittelbar in unsere Privatsphäre eingreifen (man denke etwa an die zwangswise Wegnahme eines Kindes). Andererseits kommt jeder – zumindest als noch nicht Volljähriger – häufig aber auch in der Eltern-, Großeltern- oder Pflegeelternrolle damit unmittelbar in Berührung. Auch alle Personen, die Aufsichtsrechte ausüben, z.B. Lehrpersonen, sind davon betroffen.

Unsere von raschen Veränderungen und Wertewandel geprägte Zeit reduziert häufig die Lebenspartnerschaft in eine **Lebensabschnittspartnerschaft**. Die unvermindert hohe Scheidungsrate in Österreich von fast 50% ergibt viele „**Scheidungswaisen**“, wobei das Kindesleid durch Streitigkeiten rund um das Kind verstärkt wird. Dazu kommt noch die mögliche **Irritation des Kindes** durch neue Lebensformen; wie z.B. Patchworkfamilien; Verbindungen ohne Trauschein; Alleinerziehende; Lebensabschnittsgefährten; Leben mit Wochenendvätern und -müttern; Teilzeiteltern und Halbgeschwistern sowie in mehreren Haushalten oder in verschiedenen Städten; gleichgeschlechtliche Partnerschaften und Familien mit Migrationshintergrund. Besonders letztere sind – wegen der unterschiedlichen Kultur – in der Partnerschaft gefährdet, weil hier zwei unterschiedliche Denkweisen zusammentreffen, für die es kein bestehendes Lösungskonzept gibt.

Weitere Gefährdungspotenziale für die Ehe sind die Industrialisierung, (weil die Familie ihre Funktion als Arbeits- und Wirtschaftsgemeinschaft verlor), der Sozialstaat (brachte finanzielle Absicherung) und die Veränderungen im Lebenslauf der Frauen (mit dem Streben nach Selbständigkeit).

All diese Umstände begünstigen eine Vielzahl an innerfamiliären Konflikten in höchstpersönlichen Bereichen, zum Teil mit häuslicher Gewalt, Zwangsheirat und sogar Ehrenmord.

Für die Eltern stellen sich bei Scheitern einer Partnerschaft unter anderem folgende Fragen:

- Was darf oder muss ich in Bezug auf mein Kind?
- Was darf der nicht obsorgeberechtigte andere Elternteil?
- Wozu brauche ich dessen Zustimmung?
- Was darf mein neuer Lebenspartner bezüglich meines Kindes?

Da Kinder als Keimzelle der Gesellschaft für die Zukunft von größter Bedeutung und möglichst konfliktfreie Familienbeziehungen wünschenswert sind, hat der Staat großes Interesse an der Regelung familienrechtlicher Angelegenheiten.

Während früher die Elternrechte im Vordergrund standen, versucht der Gesetzgeber nun zunehmend „das Wohl und den Schutz des Kindes“ und dessen Recht auf Selbstbestimmung zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich naturgemäß ein Spannungsverhältnis zu anderen Prinzipien. Da auch das Familienrecht den gesellschaftlichen Strömungen folgt, ändert es sich parallel zu diesen.

Beispiele:

Aus dem körperlichen Erziehungsrecht des Erziehungsberechtigten wurde im Jahre 1977 ein bloßes Durchsetzungrecht und ab 1989 ein Erziehungsrecht ohne jegliche körperliche oder seelische Gewaltanwendung. Seit dem Jahr 2001 dürfen Kinder ab dem 14. Lebensjahr selbst über ihr Kontaktrecht entscheiden.

Da das Kindschaftsrecht mit Schwerpunkt „Obsorge“, nicht nur Kinder aus geschiedenen, sondern auch aus intakten oder getrennten Ehen und Lebensgemeinschaften betrifft, wird auch dieses dargestellt, um Unterschiede zu den Scheidungskindern aufzuzeigen.

HINWEIS

Gerade, wenn man sich in einer Scheidungssituation befindet, ist es besonders wichtig, sich auch im Grundsätzlichen über alle Fragen des Kindschafts- und Obsorgerechts zu informieren. Dies kann dazu beitragen, Konfliktsituationen besser handhaben oder sogar vermeiden zu können.

Die Auswirkungen des Eltern-Kind-Verhältnisses mit seinen diversen Rechten und Pflichten finden sich nicht nur im Familienrecht, sondern auch auf vielen Gebieten des privaten und öffentlichen Rechts, z.B. im Namensrecht, Erbrecht (Pflichtteilsförderung bei Verweigerung des Kontaktes), Ehrerecht (Verwandtschaft als Ehehindernis), Strafrecht (Verbot des Geschlechtsverkehrs zwischen bestimmten Verwandten) etc. Daher wurden auch andere vom Familienrecht berührte Bereiche kurz dargestellt.

Fragen wie die folgenden tauchen auf:

- Was muss man bei der Beaufsichtigung von Kindern beachten?
- Sind Eltern bzw. Aufsichtspersonen für Delikte der Kinder haftbar?
- Darf das Kind allein oder mit Freunden auf Urlaub fahren? Womöglich auch noch per Autostopp?
- Darf es sich eine eigene Wohnung nehmen? Wer zahlt das?
- Wie hoch soll das Taschengeld sein?
- Darf das Kind gegen den Willen der Eltern einen Beruf ergreifen, studieren, sich ein Fahrzeug kaufen?
- Was dürfen die Eltern tun, wenn ihr Kind nicht folgt? Dürfen sie es schlagen? Ist Hausarrest zulässig?
- Welche Erziehungsmaßnahmen sind überhaupt erlaubt?
- Welche Rechtsvorschriften gibt es also für all diese Fragen? Wo kann man Hilfe finden?

Welche Richtlinien gibt es?

Die Neugestaltung des Kindschaftsrechts durch das KindRÄG 2001 und das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009 hat vorwiegend folgende Ziele:

- Stärkung der Rechtsstellung heranwachsender Menschen;
- Betonung der elterlichen Verantwortung;
- Gemeinsame Obsorgemöglichkeit der Eltern;
- Besuchsrecht als Recht des Kindes wirksamer zu gestalten;

- Flexiblere Verwaltung des Vermögens der Kinder;
- Beseitigung bestimmter Begriffe wie z.B. Vormund oder Vormundschaft;
- Gesetzmäßige Regelungen der Patchworkfamilie.

Das **KindNamRÄG 2013** brachte u.a. tiefgreifende Änderungen der Obsorge, weitergehende Gleichstellung unehelicher Kinder, eine Namensvielfalt mit Doppelnamen, Neues zum Besuchsrecht, das nun persönliches Kontaktrecht heißt und weitere im Vorwort angeführte Änderungen.

KINDER, ELTERN & RECHT

I. DAS KINDSCHAFTSRECHT

A. Grundbegriffe – Vater, Mutter, Kind, Obsorge

Das Kindschaftsrecht regelt die familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, befasst sich mit sonstigen Obsorgeberechtigten und bildet gemeinsam mit dem Ehrerecht das Familienrecht.

Ein **Elternpaar** im Sinne des Gesetzes besteht aus Mutter und Vater.

Mutter ist jene Frau, die das Kind geboren hat – dies gilt auch, wenn die ausgetragene Eizelle nicht von der Gebärenden stammt, sondern ihr eingesetzt wurde (§ 143 ABGB).

Der Mutterbegriff ist höchstens bei Findelkindern (ausgesetzte und aufgefundene Kleinkinder, deren Herkunft unklar ist) und bei angeblich unterschobenen oder verwechselten Kindern strittig.

Als **Vater** gilt grundsätzlich der Mann (§ 144 ABGB),

- der mit der Mutter des Kindes im Zeitpunkt der Geburt des Kindes verheiratet ist oder als Ehemann der Mutter nicht früher als dreihundert Tage vor der Geburt des Kindes verstorben ist oder
- der die Vaterschaft anerkannt hat oder
- dessen Vaterschaft vom Gericht festgestellt ist.

Würden nach den aufgezählten Umständen mehrere Männer in Betracht kommen, so ist derjenige von ihnen der Vater, der mit der Mutter zuletzt die Ehe geschlossen hat.

Sonderfälle stellen die medizinisch unterstützte Fortpflanzung und die Adoption (siehe II/A und II/B) dar.

Unter medizinisch unterstützter Fortpflanzung versteht man die künstliche Befruchtung einer Frau, die in einer Ehe oder Lebensgemeinschaft lebt. Hat ihr Partner dieser künstlichen Befruchtung zugestimmt, gilt er als der Vater des Kindes, auch wenn der Samen von einem Dritten stammt.

Nach dem Fortpflanzungsmedizingesetz (BGBl. 1992/275) darf der Arzt nur dann eine künstliche Befruchtung an einer Frau vornehmen, wenn diese verheiratet ist oder in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft lebt. Der Samen darf vom Ehemann, dem Lebensgefährten oder einem Dritten stammen.

Nur für den rechtlich als Vater Geltenden treten die Rechtsbeziehungen gegenüber dem Kind wie Unterhaltpflicht, Unterhaltsrecht, Erbrecht etc. ein, nicht aber für den „nur“ biologischen Vater.

Beispiel:

Bei einem Ehepaar ist der Mann zeugungsunfähig. Daher wird mit Zustimmung beider Ehegatten der Samen eines Dritten bei der Frau eingepflanzt. Der Ehemann gilt für das Gesetz als der Vater des Kindes mit allen Rechten und Pflichten.

Als **Kinder** werden im vorliegenden Buch – nach dem allgemeinen Sprachgebrauch – nur die unmittelbaren Nachkommen bezeichnet, sofern nichts anderes vermerkt ist. Hingegen versteht das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) manchmal unter Kindern alle Verwandten, die von jemand abstammen, somit auch Enkel und Urenkel (z.B. § 42 ABGB). Andere Gesetze verstehen unter Kindern Personen bis zum 14. Lebensjahr (Jugendschutzgesetz) oder nehmen überhaupt keine Altersbegrenzung vor (z.B. im Sozialversicherungsrecht).

Minderjährige (= nicht Volljährige, nicht Eigenberechtigte) sind – nach dem KindRÄG 2001 – Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Vorher war die Volljährigkeit mit 19 Jahren festgesetzt. Eine Verlängerung oder Verkürzung der Minderjährigkeit ist nicht mehr möglich.

Unmündiger ist, wer das 14. Lebensjahr, **Jugendlicher** wer das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Ein Lebensjahr wird mit dem Geburtstag vollendet.

Der **gesetzliche Vertreter** ist derjenige, der vom Gesetz vorgesehen ist, für Minderjährige zu handeln.

Der Begriff Obsorge (§ 158 AGBG)

Unter Obsorge versteht man das Recht und die Pflicht, Minderjährige zu pflegen, zu erziehen, ihr Vermögen zu verwalten und sie gesetzlich zu vertreten. Obsorgeberechtigte sind bei ehelichen Kindern üblicherweise die Eltern, bei unehelichen Kindern ist es in der Regel die Mutter, sofern keine Vereinbarung über eine Obsorge der Eltern geschlossen wurde. Näheres zum Begriff Obsorge siehe IX und IV/B.

Die Rechtseinrichtung der „*Vormundschaft*“ wurde durch das Kin-DRÄG 2001 abgeschafft und durch die Rechtseinrichtung „**Obsorge für eine andere Person**“ ersetzt. Diese neu geschaffene Art der Obsorge, die vom Gericht genauer überwacht wird, kommt nur in Betracht, wenn die Obsorge nicht von Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern ausgeübt werden kann.

Ebenso wurde die Sachwalterschaft für minderjährige (nicht aber für Volljährige!) durch diese Art von Obsorge ersetzt.

Der **Kurator** ist der gerichtlich bestellte Vertreter eines Minderjährigen, wenn sein gesetzlicher Vertreter wegen widerstreitender Interessen nicht vertreten darf.

Beispiel:

Der (Kollisions-)Kurator vertritt den Minderjährigen, wenn dieser vom Vater etwa ein Grundstück geschenkt bekommt, beim Schenkungsvertrag, weil der Vater und die Mutter in diesem Fall das Kind nicht vertreten dürfen.

Weitere Kuratorenbestellungen sind möglich: für Ungeborene ab der Empfängnis, um deren Rechtsansprüche zu wahren sowie für Abwesende oder unbekannte Teilnehmer an einem Geschäft.

Sachwalter ist der gerichtlich bestellte Vertreter eines volljährigen psychisch Kranken oder geistig Behinderten, der seine Angelegenheiten nicht gehörig besorgen kann (§ 268 ABGB).

Beispiel:

Wenn ein volljähriger Geisteskranker erbt, wird vom Gericht ein Sachwalter bestellt, der in den Erbangelegenheiten dessen Interessen wahrnimmt.

Behinderter Minderjähriger (§ 175 ABGB)

Wenn einem unter 18-jährigen die Einsichts-, Urteils- oder Geschäftsfähigkeit wegen merkbar verzögerter Entwicklung, psychischer Krankheit oder geistigen Behinderung fehlt, hat das Gericht dies mit Beschluss auszusprechen, um bedeutende Nachteile für den Minderjährigen abzuwenden (siehe III/E).

Jugendwohlfahrtsträger ist das jeweilige Bezirksjugendamt (XV).

B. Pflegschaft/Kindeswohl

Eine Pflegschaft ist die Fürsorge für Minderjährige und andere Personen die ihre Angelegenheiten nicht selbst ausreichend gut besorgen können.

Pflegschaftsverfahren heißt – im Gegensatz zum formellen Zivilprozess – ein formloses Rechtsfürsorgeverfahren zum Schutz dieser Personen.

Das Pflegschaftsverfahren besteht aus vielerlei Maßnahmen, die zum Großteil in diesem Buch dargestellt sind. Eine Besonderheit des Pflegschaftsverfahrens ist dabei, dass meist nicht über beendete Sachverhalte zu entscheiden ist, sondern über weiterlaufende, was die Emotionen verstärkt. Der Schutz nicht voll handlungsfähiger Personen hat bei Konflikten gegenläufiger Interessen vorzugehen (EF 83.029).

Das **Kindeswohl** ist der **wichtigste Grundsatz** und **oberstes Rechtsprinzip**, in allen Angelegenheiten der Obsorge und des persönlichen Kontakts nicht nur für Gerichte, sondern auch für Eltern, Sachverständige, Kinderbeistände und sonstige Obsorgebeträute. Es zählt auch, wenn es im Pflegschaftsverfahren bei unklaren oder fehlenden Gesetzesbestimmungen um deren Auslegung geht.

Das Kindeswohl ist ein unbestimmter Gesetzesbegriff; daher ist es nicht möglich ihn vollständig zu definieren. Abgesehen davon, ist das Kindeswohl in jedem einzelnen Fall speziell zu prüfen, wobei auch zu unterscheiden ist, ob es sich um die Fallgruppe Pflege und Erziehung oder ob es sich um Angelegenheiten des Unterhalts, der Abstammungs- oder der Vermögensverwaltung handelt. Das Kindeswohl umfasst das körperliche, geistige und seelische Wohlergehen des Kindes (EF 84.218). Es kommt auf die gesamte Lebenssituation an.

Statt einer Definition zählte bisher das Gesetz zur Beurteilung des Kindeswohls beispielsweise auf, was zu berücksichtigen ist: Persönlichkeit, Bedürfnisse, Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes sowie die Lebensverhältnisse der Eltern (§ 178a ABGB alte Fassung). Das KindNamRÄG erweitert diese Aufzählung in § 138 ABGB auf zwölf Punkte, siehe IX/A und IV/A.

Beispiel:

Bei einem Obsorgestreit zwischen Mutter und Großmutter nach dem Selbstmord des Vaters wegen Ehebruchs der Mutter habe ich das zwölf Jahre alte Kind – gegen das sonst stärkere Mutterrecht – der Großmutter väterlicherseits zugesprochen, weil das Kind zu dieser eine besonders innige Beziehung hatte und die Ausbildung des Kindes so besser gesichert war als bei der unsteten Mutter, die vom Kind außerdem heftig abgelehnt wurde (bei der Befragung, was sie machen würde, wenn die Mutter die Obsorge bekäme, sagte sie, sie würde sich aus dem Fenster stürzen). Bei Berücksichtigung aller einzelnen Umstände sprach die Gesamtschau für diese Entscheidung.

Bei solchen Entscheidungen kann es immer nur darum gehen, unter mehreren infrage kommenden Lösungen „die relativ bessere Lösung“, bzw. die „am wenigsten schädliche Alternative“ zu finden, nachdem die beste Lösung, das Aufwachsen in einer intakten Familie, nicht mehr möglich ist.

Dieses Beispiel zeigt, dass es sich bei der gesetzlichen Aufzählung, was beim Kindeswohl zu berücksichtigen ist, um Worthülsen handelt, die im Einzelfall wenig bringen. Der Richter muss sie im konkreten Fall mit Leben erfüllen und gleichsam als Gesetzgeber handeln.

Der Gesetzgeber würde auch schwer eine politische Mehrheit für eine detaillierte Definition des Kindeswohls finden, weil in unserer vielschichtigen Gesellschaft nur wenige Aussagen allgemeine Zustimmung finden, ändern sich doch die Wertmaßstäbe beunruhigend schnell; dies wird durch die Globalisierung noch verstärkt. Im oben angeführten Beispiel würde die Mehrheit wohl reflexartig sagen: „Ein Kind gehört zur Mutter“ ohne auf den konkreten Fall näher einzugehen.

Was macht die **Gerichtspraxis**, wenn ein Gesetz zu unbestimmt ist?

- Man orientiert sich an der Rechtsprechung als Wertungsrahmen und
- an humanmedizinischen Erkenntnissen der Kinderpsychologie, Kinderpsychiatrie, der Pädagogik und der Verhaltensforschung, soweit sie mit den bestehenden Rechtsgrundsätzen vereinbar sind, durch Einholung eines Sachverständigungsgutachtens.

HINWEIS

Gerichtsentscheidungen und humanmedizinische Erkenntnisse mögen auf 90% zutreffen, es ist aber immer kritisch zu hinterfragen, ob sie auch für den konkreten Fall gelten!

Elternrechte sollen grundsätzlich ein Familienleben frei von Eingriffen Dritter oder des Staates gewährleisten, sofern nicht das Kindeswohl dagegen steht, ein Missbrauch der Rechte vorliegt oder das Gesetz dies vorsieht (einen Sonderfall stellt die Verwaltung des Vermögens des Kindes dar).

Beispiele:

- *Auch Eltern, die ihr Kind nicht gut erziehen, haben Vorrang gegenüber dem adoptionswilligen Nachbarehepaar, auch wenn dieses das Kind bedeutend besser erziehen könnte.*
- *Obwohl Eltern ihr besonders begabtes Kind nicht studieren lassen, mengt sich der Staat diesbezüglich nicht ein.*
- *Bei akuter Kindesmisshandlung durch Eltern muss das Kind vom Jugendamt sofort aus dem elterlichen Haushalt entfernt und anderswo untergebracht werden.*