

DAS NEUE KINDSCHAFTSRECHT

JULIA SCHÜRZ

Durch die Rechtsprechung des EGMR (Sporer gegen Österreich) und des VfGH (28.6.2012, G 114/11) war der Gesetzgeber gezwungen, Teile des Kindschaftsrechts zu reformieren. Im Zuge dieser Reform wurden die §§ 93–93c und 137–235 des ABGB zum Teil inhaltlich verändert, zum Teil bloß neu nummeriert. Daneben wurden auch Verweisungen sowie die betreffenden Nebengesetze (z. B. § 107 Abs. 3 AußStrG) angepasst.

Inhaltlich lassen sich die wichtigsten Neuerungen durch das KindNamRÄG 2013, wie bereits in den Bundesländern Burgenland, Tirol und Kärnten bei Fachveranstaltungen referiert, folgendermaßen zusammenfassen:

DAS KINDESWOHL

Bereits bisher galt im Kindschaftsrecht der Grundsatz, dass stets dem Kindeswohl entsprochen werden muss. Die Erziehung des Kindes durch die Eltern hat dem Kindeswohl zu entsprechen (§ 160 ABGB), ebenso ist bei Obsorgeentscheidungen das Kindeswohl oberste Prämisse (§ 180 ABGB). Da der Gesetzgeber weder eine Legaldefinition noch Kriterien zur Beurteilung genannt hat, orientierte man sich an den von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätzen. In der E 1 Ob 2396/96a hat der OGH das Kindeswohl mit dem körperlichen, geistigen und seelischen Wohlbefinden des Kindes umschrieben.

Mit der Einführung des § 138 ABGB hat der Gesetzgeber nunmehr Kriterien genannt, die anlässlich der Entscheidung über das Kindeswohl in Obsorgeangelegenheiten und Entscheidungen über persönliche Kontakte herangezogen werden können. Wichtig ist, dass das Kindeswohl stets im Einzelfall zu beurteilen ist und diese Auflistung von Voraussetzungen keine absolute Liste darstellt.

Das Kindeswohl als Rechtsbegriff hängt sohin insbesondere von der angemessenen Versorgung des Kindes (Nahrung, Wohnung, medizinische Versorgung, Erziehung), dem Schutz der körperlichen und seelischen Integrität des Kindes, der Wertschätzung und Akzeptanz des Kindes durch die Eltern, der Förderung von Anlagen und Fähigkeiten des Kindes, der Berücksichtigung der Meinung des Kindes (abhängig von der Fähigkeit zur Meinungsbildung sowie dem Vermeiden von Schäden anlässlich von Maßnahmen gegen den Willen des Kindes), der Vermeidung von Gefahr für das Kind (auch das Miterleben von Gefahr und deren Auswirkungen auf Bezugspersonen), der Vermeidung der Gefahr rechtswidrig verbracht zu werden, der Vermeidung von Loyalitätskonflikten des Kindes sowie der sicheren Bindung zu wichtigen Bezugspersonen und der Wahrung von Rechten und Ansprüchen des Kindes ab. Bei der Beurteilung des Kindeswohls dürfen jedoch auch die Lebensverhältnisse des Kindes sowie seiner Eltern nicht unberücksichtigt bleiben.

DIE OBSORGE

Im Bereich der Obsorge hat das KindNamRÄG 2013 wesentliche Änderungen gebracht, ohne die ex lege bestehende Verteilung zu ändern. Bei Geburt während aufrechter Ehe kommt es automatisch zur Obsorge beider Elternteile. Sowohl Vater als auch Mutter sind nach dem Gesetz zur Pflege und Erziehung, zur Vermögensverwaltung und zur gesetzlichen Vertretung des Kindes berechtigt.

Auch nach Auflösung der Ehe oder Trennung der Eltern (vgl. *Beck* in *Gitschthaler*, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013, 181) kommt es wie bereits bisher zu keiner automatischen Änderung: Beide Elternteile bleiben weiterhin mit der Obsorge betraut. Entscheidend ist, dass derjenige Elternteil festgelegt werden muss, in dessen Haushalt das Kind künftig überwiegend betreut wird (RIS-Justiz RS0128811). Dadurch lehnt der Gesetzgeber das gleichberechtigte Wechselmodell (Doppelresidenz) ab, da dem Domizilelternteil das Aufenthaltsbestimmungsrecht zukommt und er seinen Unterhalt in natura leistet, während der andere Elternteil Unterhalt in Geld zu leisten hat. Trotz „gemeinsamer Obsorge“ kommen dem Domizilelternteil faktisch mehr Rechte zu. Beim Kind einer unverheirateten Mutter ist ex lege diese alleine mit der Obsorge betraut (*mater semper certa est*), während der Vater die gemeinsame (oder alleinige) Obsorge beantragen muss.

Neu ist, dass dieser Antrag nicht der Zustimmung der Mutter bedarf. Darüber hinaus können die Eltern nunmehr die gemeinsame Obsorge auch einvernehmlich am Standesamt beantragen. Dies führt zu einer praktischen Vereinfachung, da dort auch die Geburt beurkundet wird. Einmalig – sofern noch keine gerichtliche Obsorgeentscheidung vorliegt – können die Eltern bei gemeinsamer persönlicher Anwesenheit vor der/dem Standesbeamten erklären, dass sie künftig beide mit der Obsorge des Kindes betraut sein wollen. Leben die Eltern nicht im gemeinsamen Haushalt, muss auch anlässlich der einvernehmlichen Obsorgebestimmung der Domizilelternteil festgelegt werden. Diese vor dem Standesamt abgegebene Willenserklärung kann grundlos binnen acht Wochen widerrufen werden.

Daneben kann weiterhin auch vor Gericht eine Obsorgeentscheidung getroffen werden. Nur vor Gericht kann die Alleinobsorge eines Teils oder die Beschränkung eines Elternteils auf bestimmte Teile der Obsorge vereinbart werden.

Der Domizilelternteil muss jedoch stets mit allen Teilen der Obsorge (Pflege und Erziehung, Vermögensverwaltung, gesetzliche Vertretung) betraut sein. Vor dem Gericht geschlossene Vereinbarungen bedürfen keiner pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung. Eine Kontrolle findet insofern statt, als Vereinbarungen, die das Kindeswohl gefährden, vom Gericht aufgehoben werden können. In diesem Fall trifft das Gericht gleichzeitig eine von den Anträgen unabhängige Obsorgeentscheidung, die sich einzig am Kindeswohl orientiert.

Neu ist, dass bei der Änderung der Obsorgezuweisung das Gericht die Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung beschließen kann, sofern sich die Eltern nach der Trennung/Auflösung der Ehe nicht einigen oder ein Elternteil die Änderung der Obsorge beantragt und die Anordnung der Phase dem Kindeswohl entspricht.



Olga Rosi / Shutterstock.com

Es obliegt dem Ermessen des Gerichts, ob die Phase der gemeinsamen elterlichen Verantwortung angeordnet oder unmittelbar eine endgültige Obsorgeentscheidung durch das Gericht getroffen wird (RIS-Justiz RS0128813). Besteht zwischen den Elternteilen z. B. keine Kommunikationsbereitschaft, so entspricht die Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung nicht dem Kindeswohl, da nicht mit einer

Abkühlung zu rechnen ist (RIS-Justiz RS0128812). Im Rahmen einer sechsmonatigen (verlänger- bzw. verkürzbaren) Abkühlungsphase sollen sich beide Elternteile bewähren. Während dieser Phase bleibt die Obsorge wie bisher bestehen, doch soll dem anderen Teil ein ausreichendes Kontaktrecht zukommen, damit dieser die Pflege und Erziehung auch im Alltag wahrnehmen kann.



WilleeCole Photography / Shutterstock.com

Voraussetzung ist zudem, dass der Elternteil, der die Alleinobsorge/ gemeinsame Obsorge beantragt, seiner Unterhaltsverpflichtung nachkommt.

Im Obsorgeverfahren kann das Gericht nach § 107 AußStrG Maßnahmen anordnen, um das Kindeswohl sicherzustellen. Dabei kann den Eltern der Besuch einer Familien-, Eltern- oder Erziehungsberatung, die Teilnahme an einem Erstgespräch über Mediation oder Schlichtungsverfahren, die Teilnahme an einer Beratung oder Schulung im Umgang mit Gewalt oder Aggression vorgeschrieben werden, die Ausreise mit dem Kind verboten und die Reisedokumente des Kindes abgenommen werden.

Sofern sich die Verhältnisse maßgeblich ändern, kann erneut eine gerichtliche Obsorgeentscheidung beantragt werden. Die Materialien sowie das Gesetz selbst geben keine Auskunft, wann eine maßgebliche Änderung der Umstände vorliegt. Es wird daher künftig von der Rechtsprechung zu beurteilen sein, ob eine erneute Obsorgeentscheidung beantragt werden kann (RIS-Justiz RS0128809).

DAS RECHT AUF PERSÖNLICHE KONTAKTE

Jeder Elternteil hat das Recht sowie die Pflicht (§§ 186 f ABGB) auf eine persönliche Beziehung mit dem Kind, unabhängig von der Obsorge. Das Recht des Kindes auf Kontakt mit seinen Eltern kann dieses auch gegen den Willen des Elternteils gerichtlich durchsetzen. Mit Vollendung des 14. Lebensjahres (ab Mündigkeit) kann der/ die Minderjährige das Kontaktrecht gemäß § 108 AußStrG ablehnen. Daneben können auch andere Personen ein Kontaktrecht beantragen, sofern dadurch das Familienleben der Eltern nicht gestört wird. Dritte (Großeltern, Stiefelternteile) haben ein Antragsrecht, wenn ein besonderes persönliches oder familiäres Verhältnis vorliegt. Auch im Zusammenhang mit dem Recht auf persönliche Kontakte ist das Kindeswohl oberste Prämisse.

DAS NAMENSRECHT

Durch die Gesetzesnovelle wurde das Namensrecht weitgehend liberalisiert, wodurch die Eheschließung wieder attraktiver werden soll. Führen die Ehepartner künftig einen Doppelnamen als gemeinsamen Familiennamen, so muss dieser durch einen Bindestrich getrennte Doppelname von beiden Partnern einheitlich geführt werden.

Die Partner können jeden bisherigen Familiennamen (auch einen bereits bestehenden Doppelnamen oder nur einen Namensbestandteil davon) als gemeinsamen Familiennamen festlegen, wobei der Familienname maximal aus zwei Namensbestandteilen bestehen darf. Namensbeifügungen wie „le“ oder „von“ sind keine selbständigen Bestandteile. Der Teil, dessen Name nicht gemeinsamer Familienname wird, kann seinen bisherigen Namen voran- bzw. nachstellen (§ 93 Abs 3 ABGB). Neu ist, dass grundsätzlich jeder Ehepartner seinen bisherigen Familiennamen behält und nicht wie bisher die Frau – für den Fall passiven Verhaltens – automatisch den Namen des Ehemannes erhält.

Sofern aufgrund Herkunft weibliche und männliche Endungen des Familiennamens üblich sind, kann künftig auf Basis des ABGB eine kostenlose Namensänderung vorgenommen werden. Aufgrund der Beseitigung der Differenzierung nach der Ehelichkeit oder Unehelichkeit eines Kindes ist nunmehr für den Familiennamen von Kindern ausschlaggebend, ob die Eltern einen gemeinsamen Familiennamen führen oder nicht. Besteht ein gemeinsamer Familienname, so kann das Kind nur diesen erhalten (Prinzip des gemeinsamen Familiennamens). Ansonsten sind der Kreativität der Eltern fast keine Grenzen gesetzt.



AUTORIN

Mag.ª Julia Schürz
Juristin mit Schwerpunkt
Familienrecht

T: +43 732 7755 4417

julia.schuerz@univie.ac.at