

Revolution in der familienrechtlichen Gesetzgebung¹

Das Familienrecht steht immer wieder im Fokus der öffentlichen Berichterstattung. Es besonders stark vom gesellschaftlichen Wandel aber auch von unterschiedlichen politischen Interessen betroffen und wird daher in sehr kurzen Zeitabständen **abgeändert**. Mitverantwortlich dafür sind auch nationale Höchstgerichte, der Europäische Gerichtshof (EuGH) sowie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), die dem Gesetzgeber immer wieder Nachhol- und damit auch Handlungsbedarf aufzeigen.²

Im vorliegenden Zusammenhang geht es ausschließlich um jenes Familienrecht, welches einen Teil des **Privatrechts** darstellt. Es betrifft also die Rechtsverhältnisse zwischen den Familienmitgliedern, sodass etwa Regelungen hinsichtlich der Eheschließung, Scheidung, Abstammung, Obsorge- und Kontaktrecht, etc darunter fallen. Nichts zu tun hat das Referat hingegen mit Familienbeihilfe oder Kindergeld, derartige gesetzliche Regelungen fallen unter das Öffentliche Recht, welches die Beziehungen zwischen dem Einzelnen und dem Staat regelt.

Die „Grundlage allen Privatrechts“ stellt in Österreich das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (**ABGB**) aus dem Jahre **1811** dar. Mittlerweile wurde es natürlich vielfach novelliert und gibt es zahlreiche privatrechtliche Nebengesetze; im Bereich des Familienrechts ist etwa das Ehegesetz und das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz zu nennen. Ausgehend von seiner Urfassung war das ABGB bis in die 70er-Jahre des letzten Jahrhunderts sehr **patriarchalisch** geprägt, wobei auch der römisch-katholischen Kirche – mit ihrer Rechtsordnung, dem kanonischen Recht – besonderer Einfluss zuzuschreiben ist. So enthielt das ABGB eine Regelung, nach welcher der Mann (Ehemann und Vater) als „Haupt der Familie“ bezeichnet wurde. Die Stellung der Frau war dementsprechend untergeordnet. Außerdem war etwa zu lesen, dass uneheliche Kinder „nicht die gleichen Rechte“ hatten wie eheliche. Diese, aus heutiger Sicht kaum mehr vorstellbaren Bestimmungen, wurden ab den bereits angesprochenen **70ern des 20. Jahrhunderts** nach und nach **reformiert** und zurückgedrängt. Dennoch ist es erstaunlich, wie lange es gedauert hat, eine einigermaßen hinreichende Gleichstellung von Männern und Frauen bzw ehelichen und unehelichen Kindern zu bewerkstelligen. Der Mutter eines unehelichen Kindes wurde es offenbar bis 1989 nicht zugetraut, die Vormundschaft über ihr Kind auszuüben. Bis dahin wurde nämlich ein Amtsvormund bestellt. Ebenso lange dauerte es, bis es zur fast

¹ Zusammenfassung meines Referats vom 25.04.2013, das im John Ogilvie Haus in Graz abgehalten wurde.

² Zur Revolution in der familienrechtlichen Rechtsprechung referierte – ebenfalls am 25.04.2013 – Mag. Johannes Wühl.

vollständigen – auch erbrechtlichen – Gleichstellung unehelicher Kinder mit jenen ehelicher Abstammung kam.

Doch damit war es der Reformen noch lange nicht genug; seit dem Jahr 2001 ist insbesondere die gemeinsame Obsorge nach der Scheidung bzw auch für uneheliche Kinder auf dem Vormarsch. Insbesondere dieser und damit zusammenhängenden Entwicklungen, die sich durch das neue, ab 01.02.2013 geltende **Kindschafts- und Namensrechtsänderungsgesetz 2013** (KindNamRÄG 2013) ergeben, widmet sich auch mein Referat:

Im Bereich der **Obsorge**, die gemeinhin oft als Sorgerecht bezeichnet wird und die als Begriff für Pflege, Erziehung, Vermögensverwaltung und Vertretung eines Kindes steht, behält diese Novelle des ABGB viel Altbekanntes bei, bringt aber auch einige neue Regelungen. Den Anstoß zur **Reform** – die zwar nur eine kleine aber für die Betroffenen einschneidende **Revolution** enthält – waren Entscheidungen des EGMR und des österreichischen Verfassungsgerichtshofs. Diese kritisierten, dass es nach nunmehr alter Rechtslage für den **Vater eines unehelichen Kindes** nicht möglich war, ohne **Einwilligung der Mutter** an der Obsorge des Kindes auch nur teilzuhaben. Voraussetzung war eben immer deren Zustimmung, die insbesondere nach einer Trennung vielfach verweigert wurde. Ganz allgemein gilt auch jetzt wieder, dass für ein Kind von miteinander verheirateten Eltern, beide Elternteile die Obsorge übernehmen, während es beim Kind von nicht miteinander verheirateten Paaren, grundsätzlich der Mutter überlassen ist, die Obsorge auszuüben. Es besteht natürlich die Möglichkeit einer Vereinbarung der gemeinsamen Obsorge, die seit 1. Februar auch gleich beim Standesamt vorgenommen werden kann (dort müssen die Eltern ohnehin zwecks Beurkundung der Geburt und Namensbestimmung vorbeikommen), hierfür ist aber immer noch das Einverständnis der Mutter notwendig. Für alle Konstellationen in denen Vater und Mutter getrennt leben, ihnen aber die gemeinsame Obsorge zukommen soll, gilt, dass ein Hauptaufenthalt des Kindes festgelegt werden muss. Einem „ständigen Nestwechsel“ wurde vom Gesetzgeber eine Absage erteilt.

Neu ist nun insbesondere, dass sich der Vater auch an das Gericht wenden kann, wenn er an der Pflege, Erziehung, Vermögensverwaltung und Vertretung des Kindes teilhaben möchte. Dieses kann dann eine sechsmonatige „Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung“ anberaumen, die sozusagen eine Probezeit darstellt, in der sich der Vater bewähren soll. Am Ende obliegt es dann dem Gericht eine Obsorgeregelung festzulegen. Hierfür kann es von den von Vater und Mutter geäußerten Wünschen auch abweichen. Es kann sogar **gegen den erklärten Willen der Eltern** entscheiden. Maßgeblich ist allein das **Wohl des Kindes**; es soll also zu jener Regelung kommen, die für das Kind am besten ist. Bei dieser soll es dann auch bleiben, weil der Kontinuität in der Kindeserziehung große

Bedeutung zugemessen wird. Nur eine „maßgebliche Veränderung der Verhältnisse“ berechtigt zu einem neuerlichen Antrag auf Änderung der Obsorge.

Darüber hinaus wurde auch das **Kontaktrecht** reformiert: Dieses ist auch als Besuchsrecht desjenigen Elternteils bekannt, der nicht die Obsorge über das Kind ausübt. Es unterlag im Laufe der Zeit ebenfalls einem Wandel. Begonnen hat es – wiederum in den 70er-Jahren des 20. Jahrhunderts – mit einem Recht des Elternteils auf persönlichen Verkehr mit seinem Kind. Um die Jahrhundert- bzw Jahrtausendwende wurde daraus das Recht des Kindes auf Kontakt zum nicht obsorgeberechtigten Elternteil, das freilich nicht leicht durchsetzbar war. In der tagtäglichen Diskussion war eher das Problem bekannt, dass jener Teil, bei dem das Kind lebte, den Kontakt zum anderen Part nicht zuließ. Dem versuchte man unter anderem mit Beugestrafen beizukommen. Das KindNamRÄG 2013 bringt insofern eine **Revolution**, als nunmehr von der **Pflicht** jedes Elternteils **zur persönlichen Beziehung mit dem Kind** die Rede ist. Kann nämlich auf einvernehmlichem Weg keine Regelung gefunden werden, ist die Kontaktpflicht – natürlich niemals gegen den Wunsch des Kindes – sogar **zwangsweise durchsetzbar**. Das Instrumentarium dafür reicht von Besuchsbegleitung über Beugestrafen (Geld- bzw Haftstrafen) bis hin zur zwangsweisen Vorführung – wobei die Besuche dann wohl nicht sonderlich entspannt ablaufen dürften. Hintergrund ist wiederum die Einschätzung, dass ein Kind in möglichst großem Ausmaß der Betreuung durch beide Elternteile bedarf. Wenn das nicht schon durch gemeinsame Obsorge möglich ist, soll zumindest auf diesem Weg eine persönliche Beziehung hergestellt werden.

Als **Fazit** des kleinen Überblicks über die Entwicklung des Familienrechts in Österreich und insbesondere hinsichtlich des Einflusses des kürzlich in Kraft getretenen Familienrechtspakets lässt sich folgendes festhalten: Von der einst patriarchalischen Ordnung der Familie wurde erst sehr spät abgegangen und der Frau nur nach und nach eine Gleichstellung zu Teil. Ebenso verhielt es sich mit der Gleichstellung von ehelichen und unehelichen Kindern; letztere stehen nunmehr auch begrifflich gleich. Das KindNamRÄG 2013 bringt, neben einer fast zu weit gehenden Liberalisierung des Namensrechts, insbesondere im Kindschaftsrecht umfassende Neuerungen. Gemein ist diesen, dass das Kindeswohl an oberster Stelle steht und auch den Befindlichkeiten der Eltern, mögen sie auch infolge einer Trennung nicht gut aufeinander zu sprechen sein, zurückstehen müssen. Als Grundtenor lässt sich nämlich erkennen, dass ein Kind nun einmal zwei Elternteile hat und es seiner Entwicklung regelmäßig gut tut, wenn auch beide an seinem Leben teilhaben.