

Das neue Kindschaftsrecht

Das neue Kindschaftsrecht

01.12.2014, LJZ 12.2014, Seite 109 (Heft 4)

Mit dem neuen Kindschaftsrecht, welches per 1.1.2015 in Kraft tritt, wird die gemeinsame Obsorge als Regelfall nach einer Trennung oder Scheidung im Gesetz geregelt. Auch unverheiratete, nicht in häuslicher Gemeinschaft lebende Eltern können die gemeinsame Obsorge erlangen, allerdings wird an dem Grundsatz, dass zunächst die Mutter die alleinige Obsorge ab Geburt erhält, festgehalten. In gegenständlichem Beitrag werden die wesentlichen Änderungen des Kindschaftsrechts dargestellt, dabei werden folgende Themen konkret behandelt: Die Verankerung des Kindeswohls im Gesetz, die gemeinsame Obsorge als Regelfall nach einer Trennung oder Scheidung, die gemeinsame Obsorge unverheirateter Eltern, Neuerungen bei den Betreuungs- und Kontaktzeiten sowie bei den Informations- und Äusserungsrechten.

1. Kindeswohl

Das Kindeswohl als leitender Grundsatz im Kindschaftsrecht ist neu in Art. 137b ABGB im Gesetz verankert. Das Kindeswohl als Rechtsbegriff lässt sich zwar nicht in einer alle Aspekte umfassenden abschliessenden Definition umschreiben². Im konkreten Einzelfall werden die spezifischen Umstände und besonderen Konstellationen zu beachten sein, so dass der Rechtsbegriff «Kindeswohl» nicht abschliessend bestimmt werden kann. Allerdings bringt die Auflistung im Gesetz eine Orientierung und Konkretisierung³. Namentlich in Ziff. 1 werden die Befriedigung von menschlichen Grundbedürfnissen, dh Nahrung, medizinische und sanitäre Betreuung sowie das Wohnen, aufgeführt. Ziff. 2 sieht ein Gewaltverbot vor, um das körperliche und seelische Wohlbefinden eines Kindes zu schützen. Ziff. 3 und 4 regeln die aktive Förderung der Entwicklung eines Kindes bzw. erfassen Kriterien, wonach auf die Meinung und den Willen eines Kindes innerhalb des Familienverbandes Rücksicht zu nehmen ist. Weiter wird in Ziff. 5 geregelt, dass der Anspruch auf verlässliche Kontakte und sichere Bindungen zu beiden Elternteilen und wichtigen Bezugspersonen zu gewährleisten ist und Loyalitätskonflikte zu vermeiden sind. Zuletzt geht es in Ziff. 6 um das materielle Wohlergehen des Kindes; dazu gehören bspw. auch die Geltendmachung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen.

2. Die gemeinsame Obsorge als Regelfall

Der zentrale Schwerpunkt der Reform ist die Einführung der gemeinsamen Obsorge als Regelfall nach einer faktischen oder gerichtlichen Trennung, Scheidung oder dem Ungültigerklären der Ehe. Mit der Regelung des § 177 ABGB folgt Liechtenstein den Entwicklungen in den umliegenden Ländern, wie z.B. Österreich und der Schweiz. Die gemeinsame Obsorge mit allen Rechten und Pflichten wird somit wie während aufrechter Ehe fortgesetzt. Es besteht die Möglichkeit, vor Gericht eine Vereinbarung zu schliessen, in welcher der zeitliche Umfang der Betreuung des Kindes im Haushalt des einen oder anderen Elternteils festgelegt wird. Weiters kann geregelt werden, in welchem Haushalt das Kind hauptsächlich betreut werden soll. Es kann

jedoch auch vereinbart werden, dass die Obsorge auf bestimmte Angelegenheiten beschränkt wird oder dass die Obsorge einem Elternteil alleine zukommen soll. Das bedeutet, dass die Eltern über die Aufteilung der Betreuung eine Vereinbarung schliessen können und diese gerichtlich genehmigen lassen können, dies aber nicht müssen⁴. Hinsichtlich des einvernehmlichen Vorgehens bei gemeinsamer Obsorge regelt § 175 Abs 2 ABGB, dass der hauptsächlich betreuende Elternteil das Einvernehmen mit dem anderen Elternteil in Fragen des täglichen Lebens nur suchen muss, soweit dies tunlich ist.

Eine grundlegende Neuerung entsteht dadurch im Scheidungsverfahren, da Eltern in Zukunft erklären können, dass sie hinsichtlich der Betreuung der Kinder im Fall der gemeinsamen Obsorge oder hinsichtlich der persönlichen Kontakte zwischen einem Elternteil und den Kindern Einvernehmen erzielt haben und hierzu keine Anträge nach § 51 EheG stellen⁵. In so einem Fall entfällt dazu eine gerichtliche Entscheidung. In der Praxis wird sich zeigen, wie das Gericht bei möglichem – vermutlich nicht immer auf den ersten Blick ersichtlichem – Zweifel am Einvernehmen der Eltern im Rahmen des Scheidungsverfahrens agieren wird. Es ist davon auszugehen, dass sich das Gericht im Rahmen des Scheidungsverfahrens dann vom tatsächlichen Vorliegen des Einvernehmens wird vergewissern müssen und allenfalls die Angemessenheit der von den Eltern beabsichtigten Regelung prüfen wird, um insbesondere dem Kindeswohl am Besten gerecht zu werden. Wenig zufriedenstellend wäre es, wenn dadurch, dass die zwischen den Eltern getroffenen Regelungen nicht im Detail erörtert würden, kurz nach Abschluss des Scheidungsverfahrens genau diese Punkte zum Konflikt würden und ein neues Verfahren angestrengt werden müsste, in dem Betreuungszeiten, etc. noch gerichtlich geregelt werden müssten.

Erzielen die Eltern keine Einigung über die Betreuungszeiten, die Betreuungsrechte und -pflichten, so hat das Gericht zu entscheiden. Dabei kann das Gericht auch festlegen in welchem Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird.

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens wurde von verschiedenen Seiten stark für die Verpflichtung zu einer schriftlichen Vereinbarung über die Betreuungszeiten argumentiert⁶. Demgegenüber steht die Intention des Gesetzgebers bei dieser Bestimmung, dass sich die massgeblichen Lebensumstände (insbesondere mit dem Alter des Kindes oder mit dessen Schulzeiten und Freizeitaktivitäten, aber auch mit den beruflichen Anforderungen an die Eltern) häufig ändern und die getroffenen Vereinbarungen daher oftmals nur kurz Bestand haben⁷. Es ist davon auszugehen, dass in sämtlichen Fällen, bei denen man von Eltern ausgeht, die – wenn notwendig auch mit professioneller Hilfe – den Paarkonflikt von ihrer Aufgabe als Eltern trennen können, gute Lösungen im Einvernehmen erzielt werden und diese auch vor allem den Bedürfnissen der Kinder gerecht werden. Es wird sich jedoch in der Praxis zeigen, wie dieser vom Gesetzgeber gewährte «Freiraum» von betroffenen Eltern, denen es nicht oder nicht sofort nach einer Trennung oder Scheidung gelingt, den Paarkonflikt von ihren elterlichen Verpflichtungen zu trennen, genützt werden kann, um zufriedenstellende und nachhaltige Lösungen zu finden. Für einen Teil der Eltern wird es vermutlich leichter sein, wenn schriftlich festgehalten wird, welche Umgangsrechte und -pflichten in welchem Umfang eingegangen werden. Gerade hier kann auch bei Eltern, bei denen nicht von vornherein Einvernehmen besteht, das Instrument einer Mediation im Vorfeld, die gerichtlich angeordnete Mediation sowie

Beratung durch Fachpersonen greifen, und es wäre wünschenswert, dass in einem frühen Stadium Lösungen erarbeitet werden.

Bei Verlegung des Wohnsitzes ist gemäss § 146b Abs 3 ABGB die Zustimmung beider mit der Pflege und Erziehung des Kindes betrauten Elternteile notwendig. Kommt zwischen den Eltern kein Einvernehmen zustande, kann die Verlegung des Wohnsitzes nur mit Genehmigung des Gerichtes vorgenommen werden. Dabei wird sich in der Praxis zeigen, wie die vom Gericht vorzunehmende Abwägung der Gesamtsituation aussehen wird. Jedenfalls wird das Kindeswohl den entscheidenden Faktor darstellen, allerdings werden ebenso zB bessere Jobaussichten im Ausland, Kinderbetreuungsmöglichkeiten und die wirtschaftliche Unabhängigkeit sowie eine leistbare Wohnung Kriterien sein, die vom Gericht entsprechend gewichtet werden müssen.

3. Obsorge nicht verheirateter Eltern

Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet, kommt gemäss § 144 Abs 2 ABGB die Obsorge ab Geburt des Kindes der Mutter zu. Wie bereits im geltenden Recht möglich, können die Eltern im Einvernehmen die gemeinsame Obsorge vereinbaren. Gemäss StGH 2012/163⁸ ist dies auch bereits jetzt unabhängig vom Vorliegen der «häuslichen Gemeinschaft» möglich und wird auch nach neuer Rechtslage möglich sein. Eine entsprechende Vereinbarung ist dann vom Gericht zu genehmigen, wenn das mindestens vierzehnjährige Kind dieser nicht widerspricht, die Eltern bereit und in der Lage sind, die ihnen zukommenden Obsorgeaufgaben einvernehmlich auszuüben, und das Kindeswohl der Genehmigung nicht entgegensteht. Der Einvernehmlichkeitsgrundsatz⁹ wird an dieser Stelle explizit betont. Aus dem Erfordernis der einvernehmlichen Ausübung der Obsorge ist auch abzuleiten, dass beide Eltern auch tatsächlich die Betreuung des Kindes übernehmen müssen. Können unverheiratete Eltern kein Einvernehmen erzielen, kann der Vater gemäss § 174 Abs 1 ABGB beantragen, dass ihm die Obsorge gemeinsam mit der Mutter zukommt. Als Kriterium für die Zuteilung der gemeinsamen Obsorge ist das Kindeswohl heranzuziehen. Durch diese Neuregelung werden die Vorgaben der EGMR Urteile «Zaunegger»¹⁰ und «Sporer»¹¹ erfüllt, nämlich, dass die gemeinsame Obsorge nicht vom Einverständnis der Eltern abhängig gemacht werden darf, sondern bei Wahrung des Kindeswohls auch gegen das Einverständnis eines Elternteils gerichtlich verfügt werden kann. Auch hier wird die Praxis zeigen, wie das grundsätzliche Einvernehmen der Eltern gewichtet werden wird. Ebenfalls ist davon auszugehen, dass auch die tatsächliche Betreuung des nicht obsorgeberechtigten Elternteils in der Vergangenheit eine Rolle spielen kann.

4. Änderung der Obsorge

Beruhet die Alleinobsorge eines Elternteils auf einer Vereinbarung der Eltern oder auf einer gerichtlichen Verfügung, kann der Übergang zur gemeinsamen Obsorge gemäss § 174 Abs 2 ABGB nicht bloss davon abhängig gemacht werden, dass sie dem Kindeswohl nicht entgegensteht. Das Gericht hat als Grundlage seiner Entscheidung zu prüfen, ob die beantragte Obsorge beider Elternteile tatsächlich besser ist als die bereits einmal erfolgte Regelung. Ebenfalls sollen gemäss § 174 Abs 3 ABGB die Voraussetzungen strenger sein, wenn ein Elternteil für sich die Alleinobsorge anstrebt und dem anderen Elternteil dadurch die Obsorge entzogen

wird. Eine solche Verfügung soll daher nur aus wichtigen Gründen (bspw. bei Gewaltausübung in der Familie) getroffen werden. § 174 Abs 4 ABGB legt fest, dass das Gericht eine Änderung der Obsorge nur verfügen darf, wenn kein Einvernehmen der Eltern erzielt werden kann und das mindestens vierzehnjährige Kind nicht widerspricht. Gegenüber sämtlichen Entscheidungen nach § 174 ABGB ist einer konsensualen Lösung der Vorrang zu geben. Es wurden vom Gesetzgeber bewusst keine Übergangsfristen geregelt, sondern es soll den Betroffenen jederzeit unter bestimmten Voraussetzungen nach §§ 173 ff. ABGB freistehen, die Abänderung der Obsorge zu beantragen¹².

5. Persönliche Kontakte, Informations- und Äusserungsrechte

Der Elternteil, dem die Obsorge nicht zukommt, hat gemäss § 177a ABGB ein Recht auf persönlichen Kontakt zum Kind. Anstelle des bisherigen Begriffs «Besuchsrecht» wird der Begriff des Rechts des Kindes auf persönliche Kontakte bzw. der Pflicht des mit der Obsorge betreuten Elternteils dies zu ermöglichen, verwendet. Neu ist, dass regelmässige und den Bedürfnissen des Kindes entsprechende persönliche Kontakte nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht des nicht mit der Obsorge betreuten Elternteils sind¹³. Liegen Kontakte zu einer dritten Person, wie z.B. zu den Grosseltern im Interesse des Kindeswohls, so kann ein Elternteil oder ein Kind einen entsprechenden Antrag stellen. Beim mindestens vierzehnjährigen Kind sollte die Regelung im Einvernehmen mit dem Kind getroffen werden. Kommt keine Einigung zustande, entscheidet über Antrag des Kindes oder eines Elternteils das Gericht. Das Gesetz macht keine Ausführungen zum Umfang des Kontaktrechts, sondern geht vielmehr davon aus, dass als Richtschnur das Alter des Kindes, das entsprechende Naheverhältnis des Kindes zum Elternteil sowie die Situation in der Vergangenheit heranzuziehen sind. Ein Aspekt werden auch die individuellen Bedürfnisse der Eltern durch berufliche Verpflichtungen sein. Wünschenswert wäre in der Praxis, dass – sofern es dem Kindeswohl gerecht wird – ein Abweichen von den oftmals starren Kontaktzeiten hin zu einem flexiblen Modell möglich wird. Sodass beispielsweise auch unter der Woche das Kind die Möglichkeit hat, Zeit mit dem nicht obsorgeberechtigten Elternteil zu verbringen oder «Alltag» zu leben.

In § 178 ABGB wird das Informations- und Äusserungsrecht des nicht mit der Obsorge betrauten Elternteils normiert. Der Anspruch auf ein Informations- und Äusserungsrecht besteht darin, in allen wichtigen Angelegenheiten, die das Kind betreffen, informiert zu werden und sich dazu zu äussern. Darunter fällt auch die Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland. Die Beschränkung auf aussergewöhnliche Umstände fällt nach neuer Rechtslage weg. Es können auch bei Dritten, wie z.B. Lehrpersonen und Ärzten in gleicher Weise wie durch den obsorgeberechtigten Elternteil Informationen über die Entwicklung des Kindes eingeholt werden. Es empfiehlt sich eine Amtsbestätigung vom Landgericht ausstellen zu lassen, um zB gegenüber Lehrpersonen Klarheit herstellen zu können. § 178 Abs 2 ABGB regelt, dass bei missbräuchlicher oder nur für den anderen Elternteil oder das Kind nicht zumutbaren Weise die Nutzung des Informations- und Kontaktrechtes auf Antrag und bei Gefährdung des Kindeswohls dieses auch von Amts wegen eingeschränkt oder entzogen werden kann.

6. Mediation

An dieser Stelle ist der mit der Gesetzesnovelle eingeführte 103a AussStrG anzuführen. In Verfahren über einen Antrag auf Regelung der Obsorge, der Betreuung oder der Ausübung des Rechtes und der Pflicht zum persönlichen Kontakt mit einem minderjährigen Kind kann vom Gericht der Auftrag erteilt werden, eine Mediation bei einem eingetragenen Mediator nach dem Zivilrechts-Mediationsgesetz in Anspruch zu nehmen. Auf die diesbezüglichen Neuerungen durch Einführung der Möglichkeit der angeordneten Mediation wird in diesem Artikel nicht näher eingegangen, sondern auf den Beitrag von Sybille Vogt, «Die Mediation im neuen Kindschaftsrecht», in dieser Ausgabe der LJZ verwiesen.

Fazit

Es ist davon auszugehen, dass es auch in Zukunft Fallkonstellationen geben wird, in denen die gemeinsame Obsorge nicht die erste Wahl ist. Allerdings zeigt sich zB in Österreich anhand einer aktuellen Studie¹⁴, dass die Mehrheit der Scheidungskinder von der Beibehaltung der gemeinsamen Obsorge ihrer Eltern profitiert. Daher erscheint es umso wichtiger, entsprechende Aufklärungs- und Beratungsarbeit nach Möglichkeit interdisziplinär durchzuführen, dass die Vorteile einer funktionierenden gelebten gemeinsamen Obsorge deutlich werden und die Ressentiments oder Ängste bei Betroffenen abgebaut werden. Gerade durch die Verankerung des Kindeswohls im Gesetz war es auch Absicht des Gesetzgebers, Hauptaugenmerk auf das Kind zu legen. Oft ist in der Praxis zu beobachten, dass die Lösungen primär den Eltern «passen» müssen und die Kinder sich «arrangieren» müssen. Vermutlich wird es auch ein Umdenken in der Gesellschaft brauchen, dass auch nach einer Trennung oder Scheidung weiterhin beide Eltern für ihr Kind hinsichtlich Betreuung zuständig bleiben und beide Eltern ihre Rechte und Pflichten wahrnehmen sollen. So wird man dem Grundgedanken, dass ein Kind Recht auf beide Eltern hat, am Besten gerecht werden.

¹ Mag. Christine Reiff-Näscher ist Juristische Mitarbeiterin in der Kanzlei Seeger, Frick und Partner AG, Kontaktadresse: Kirchstrasse 6, FL-9494 Schaan, christine.reiff@sfplex.li

² Vgl. Bericht und Antrag (nachfolgend BuA), BuA Nr. 2013/93, S. 52.

³ vgl. § 138 öABGB.

⁴ Vgl. BuA Nr. 2013/93, S. 105.

⁵ Vgl. Stellungnahme der Regierung an den Landtag zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Reform des Kindschaftsrechts aufgeworfenen Fragen, 2014/44, S. 31 ff.

⁶ Stellungnahme der Regierung an den Landtag zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Reform des Kindschaftsrechts aufgeworfenen Fragen, 2014/44, S. 31 ff.

⁷ Vgl. Stellungnahme der Regierung an den Landtag zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Reform des Kindschaftsrechts aufgeworfenen Fragen, 2014/44, S. 11.

⁸ Abrufbar unter www.gerichtsentscheidungen.li.

⁹ Vgl. BuA Nr. 2013/93, S. 91.

¹⁰ Zaunegger gegen Deutschland, Urteil vom 1. April 2008, Bsw 22028/04, abrufbar unter http://www.coe.int/t/d/menschenrechtsgerichtshof/dokumente_auf_deutsch/volltext/urteile/20091203-Z-22028-04.asp.

¹¹ Sporer gegen Republik Österreich, Urteil vom 3. Februar 2011, Bsw 35637/03, abrufbar im RIS unter Bsw 35637/03 bzw. https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20110203_AUSL000_000BSW35637_0300000_000/JJT_20110203_AUSL000_000BSW35637_0300000_000.pdf

¹² Stellungnahme der Regierung an den Landtag zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Reform des Kindschaftsrechts aufgeworfenen Fragen, 2014 Nr. 44, S. 11.

¹³ vgl. BuA Nr. 2013/93, S. 107; vgl. Entscheidung des öOGH vom 10. April 1997, 6 Ob 2398/96g («Lex Udo Jürgens»).

¹⁴ Barth/Richartz/Figor: Was bringt die gemeinsame Obsorge? Manz Verlag 2008, Neue empirische Ergebnisse zur gemeinsamen Obsorge, iFAMZ 2010, S. 126-128.