

Pravnik

2005

Radovi

24, str. prazna

Österreichische Kinderrechte im Bezug auf die Scheidung

UDK 364.65-053.2

Zusammenfassung

Diese Arbeit soll auf die Regelungen der Rechte der Kinder während der Scheidung im österreichischen Recht eingehen. Diese Regelungen betreffen vor allem das Anhörungsrecht des Kindes vor Gericht, das ihm eine gewisse Mitbestimmung einräumt. Aber sie behandeln auch die Frage nach Obsorge, Unterhalt, Besuchsrecht, u. ä.

Ebenso soll ein kleiner Einblick in das Verfahren nach österreichischem Recht gegeben werden. Daneben sollte noch kurz auf die Weiterentwicklung der Rechte von Kindern und Jugendlichen, nicht nur im Bezug auf die Scheidung, eingegangen werden.

Schließlich wurden auch noch die Probleme behandelt, die entstehen, wenn Kinder in Scheidungen verwickelt werden. Besonders die Obsorge (oder genauer die gemeinsame Obsorge), die durch das KindRÄG 2001 eine große Neuerung erfuhr und heftig umstritten ist, wurde besprochen und Lösungsansätze erwähnt (z. B. Einführung der Jugendanwälte).

Schlagnote: Anhörungsrecht- Besuchsrecht- gemeinsame Obsorge- Jugendwohlfahrts-träger- Kinder- und Jugendanwaltschaft- KindRÄG 2001- Mediation- Unterhaltsanspruch

Vorwort

Das Thema *Kinder während der Scheidung* ist, auch wenn die scheidungswilligen Eltern das oftmals übersehen, problematisch, da von unmündigen Kindern, auf Grund ihres Alters, noch keine vernünftigen Antworten zu erwarten sind. Dennoch sollen sie nicht übergangen werden. In Österreich ist der Gesetzgeber bemüht, auch den Willen jüngerer Kinder zu berücksichtigen.

Verschiedene Vorfälle, wie jener, der sich diesen Jänner abgespielt hat, haben jedoch gezeigt, dass noch vieles verbesserungswürdig ist.

1. Definition eines Kindes nach österreichischem Recht

Kinder, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, noch nicht aber das 18., sind minderjährig. Kinder unter 14 Jahren sind unmündige Minderjährige (nach § 21 Abs. 2 ABGB).

2. Der Jugendaktionsplan¹

Ein Hauptproblem bei Kinderrechten, ist dass Kinder auf Grund ihres Alters selbst nicht mitbestimmen können. Erwachsene bemühen sich natürlich etwas für sie zu tun, aber sie haben längst vergessen, wie es ist, Kind zu sein. Um etwas zu verbessern, müssen sie daher in Arbeiten zu Gesetzgebungen, die sie betreffen, eingebunden werden. Daher wurde in Österreich der Jugendaktionsplan (YAP- Young rights Action Plan) eingesetzt, in dem sich neben Vertreter/innen der Bundesregierung, der Landesregierungen, der Sozialpartner und Nichtregierungsorganisationen, die für und mit Kindern, Jugendlichen und Familien arbeiten, auch Kinder und Jugendliche einbringen können. Das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz (BMSG) hat dazu die Mitgliedsorganisationen der National Coalition aufgefordert, entsprechende Kinder- und Jugendbeteiligungsprojekte zu formulieren. Die Österreichischen Kinderfreunde und Katholische Jungchar haben die Einladung angenommen und im Auftrag des BMSG Aktivitäten durchgeführt, die am 19. und 20.11. in Events mit 25.000 Kinderstimmen den erfolgreichen Abschluss fanden.

3. Kinderrechte im Bezug auf die Scheidung

Folgende Rechte hat ein Kind während der Scheidung:

3.1. Anhörungsrecht

Nach Art. 9 Abs. 1 UN- Kinderrechtskonvention muss Österreich sicherstellen,

"...daß ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird, es sei denn, daß die zuständigen Behörden in einer gerichtlich nachprüfaren Entscheidung nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften und Verfahren bestimmen, daß diese Trennung zum Wohl des Kindes notwendig ist. Eine solche Entscheidung kann im Einzelfall notwendig werden, wie etwa wenn das Kind durch die Eltern mißhandelt oder vernachlässigt wird oder wenn bei getrennt lebenden Eltern eine Entscheidung über den Aufenthaltsort des Kindes zu treffen ist."

Und Abs. 2 besagt, dass allen Beteiligten Gelegenheit gegeben werden muss, an diesen Verfahren teilzunehmen und seine Meinung zu äußern. So eben auch Kinder.

Kinder *unter 10 Jahren* werden durch einen Mitarbeiter des Jugendamtes (Sozialarbeiter), durch einen psychologischen Sachverständigen oder durch einen Mitarbeiter der Jugendgerichtshilfe angehört. (nach § 105 Abs. 1 AuBStrG)

Kinder *über 10 Jahren* werden durch den zuständigen Richter angehört.

Bei Angelegenheiten, die auch seine Eltern betreffen, wird das Kind in Abwesenheit seiner Eltern befragt.

Zur Befragung/Anhörung kann es auch eine Vertrauensperson mitnehmen.

Die Befragung kann allerdings unterbleiben, wenn auf Grund seiner Situation schnell gehandelt werden muss, da ansonsten sein Wohl gefährdet wäre, oder im Hinblick auf seine Verständisfähigkeit eine überlegte Meinungsäußerung von ihm nicht zu erwarten ist. (nach § 105 Abs. 2 AuBStrG)

Je älter das Kind ist, umso eher sollte seinem Wunsch entsprochen werden, allerdings ist sicherzustellen, dass sein Wille nicht beeinflusst ist. Ist das minderjährige Kind bereits

¹ Siehe: www.yap.at

mündig, ist seinem Wunsch, außer bei Kindeswohlgefährdung, zu entsprechen. Das gilt vor allem für das Besuchsrecht. Leht hier

"...ein Minderjähriger, der das vierzehnte Lebensjahr bereits vollendet hat ... ausdrücklich die Ausübung despersönlichen Verkehrs ab und bleiben eine Belehrung über die Rechtslage und darüber, dass die Anbahnung oder Aufrechterhaltung des persönlichen Verkehrs mit beiden Elternteilen grundsätzlich dem Wohl des Minderjährigen entspricht, sowie der Versuch einer gütlichen Einigung erfolglos, so sind Anträge auf Regelung des persönlichen Verkehrs ohne weitere inhaltliche Prüfung abzuweisen und ist von der Fortsetzung der Durchsetzung des persönlichen Verkehrs abzusehen." (§ 108 AußStrG)

Weiters kann ein mündiger Minderjähriger auch selbstständig vor Gericht handeln, Anträge stellen etc. (nach § 104 Abs. 1 AußStrG).

Bei der Befragung des Kindes soll vor allem herausgefunden werden zu wem es stärker neigt, auch die Hintergründe dieser Neigung sind zu ergründen. Jedoch sollte sich das Kind selbst nicht zwischen den beiden Elternteilen entscheiden müssen, da es in einen "Loyalitätskonflikt" geraten würde.²

3.2. Besuchsrecht

"Lebt ein Elternteil mit dem minderjährigen Kind nicht im gemeinsamen Haushalt, so haben das Kind und dieser Elternteil das Recht miteinander persönlich zu verkehren" (§ 148 Abs. 1 ABGB). Das bedeutet also, dass das Besuchsrecht "...im Einvernehmen beider Elternteile und des Kindes zu regeln ist."³ Allerdings leitet sich daraus kein Recht des Kindes ab, gegen den Willen des Elternteils, der nicht mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt, diesen zu besuchen. Auch wird dem Wunsch des unter zehnjährigen Kindes den Elternteil, der nicht mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt, nicht zu sehen, nicht entsprochen, wenn es keine "objektiven Kriterien" gibt. "...Zurückgezogenheit oder Ängstlichkeit des Kindes reichen für eine Einschränkung oder Entziehung des Besuchsrechtes nicht aus."⁴ Denn stieße dem obsorgeberechtigten Elternteil etwas zu, sollte das Kind auch zum anderen Elternteil eine gute Beziehung haben. Auch bei "... Misshandlungen der Mutter durch den Vater, solange sie keine kindeswohlrelevanten Auswirkungen zeitigen,"⁵ haben daher keine Auswirkungen auf das Besuchsrecht. Wird allerdings das Kind nicht entsprechend beaufsichtigt und betreut, oder "zieht" der nicht obsorgeberechtigte Elternteil den obsorgeberechtigten Elternteil vor dem Kind "herunter", kann das Besuchsrecht eingeschränkt oder gar entzogen werden. Andererseits hat auch der obsorgepflichtige Elternteil die Pflicht, das Kind auf den Besuch des anderen Elternteils vorzubereiten. Verhindert er ein vereinbartes Treffen, kann ihm als letzter Schritt sogar die Obsorge entzogen werden.

Für die Bemessung des Besuchsrechtes hat die Rechtsprechung gewisse Grundsätze entwickelt (die natürlich geändert werden können, wenn sich die Eltern einigen):⁶

- Gegenüber Kleinkindern bis zu 2 Jahren: alle 2 Wochen 1 Tag, zumindest anfänglich in Gegenwart des erziehungsberechtigten Elternteiles;
- Gegenüber Kindern von 3 bis 6 Jahren: üblicherweise 1 Tag alle 2 Wochen, ohne Beisein des alleinerziehungsberechtigten Elternteiles;

² vgl. Helene Klaar, Scheidungsratgeber für Frauen (Wien 2004). S. 117.

³ Astrid Deixler- Hübner, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehe, Scheidung und Lebensgemeinschaft (8. aktualisierende Auflage, Wien 2004). S. 144.

⁴ Guido Held, Gottfried Berndnik, Ehe & Recht. Ein Ratgeber für die Praxis (Graz 2001). S. 157.

⁵ Helene Klaar, Scheidungsratgeber für Frauen. S. 119.

⁶ Guido Held, Gottfried Berndnik, Ehe & Recht. S.157.

- Bei Kindern über 6 Jahre: Besuchsrecht im 14- tägigen Abstand, häufig von Samstag nach der Schule bis Sonntag Abend, Übernachtungsmöglichkeit; zusammenhängendes Ferienbesuchsrecht, regelmäßig während der großen Sommerferien 2 bis 3 Wochen, während der Winter- bzw. Semesterferien 1 Woche.

Weihnachtsfeiertag und den Geburtstag sollte das Kind beim obsorgeberechtigten Elternteil verbringen.

Das Kind hat auch ein Recht seine Großeltern zu sehen, soweit dadurch nicht die Ehe oder das Familienleben der Eltern oder deren Beziehung zum Kind gestört werden (nach § 148 Abs. 3 ABGB).

Auch einem dazu bereiten Dritten hat das Gericht auf Antrag des Kindes, eines Elternteiles, des Jugendwohlfahrtsträgers oder von Amts wegen ein Besuchsrecht einzuräumen, wenn durch das Unterbleiben des persönlichen Verkehrs, das Kindeswohl gefährdet wäre (nach § 148 Abs. 4 ABGB). Dritte Personen selbst können allerdings keinen Antrag stellen.

3.3. Besuchsbegleitung

Wenn zwischen dem anderen Elternteil und dem Kind noch kein gutes Verhältnis besteht, kann das Kind beantragen, dass eine geeignete und dazu bereite Person es zu den Treffen mit dem nichtobsorgeberechtigten Elternteil begleitet (nach § 111 AußStrG). Das Gericht hat Aufgaben und Befugnisse der Begleitperson in Grundzügen festzulegen (nach § 111 AußStrG).

3.4. Mediation

Mediation ist die außergerichtliche Vermittlung zwischen Streitparteien durch eine neutrale Dritte (Mediatorin). Mediation ist möglich, wenn alle Konfliktbeteiligten in Gesprächen an einer gemeinsamen, fairen Lösung des Konflikts arbeiten wollen. Diese Gespräche werden durch eine Mediatorin geleitet. Letztendlich soll jede der Beteiligten mit der erarbeiteten Lösung zufrieden sein.⁷

3.5. Namensänderung

Nach § 139 Abs. 1 ABGB erhält das eheliche Kind den gemeinsamen Familiennamen der Eltern. Haben die Eltern jedoch keinen gemeinsamen Namen, so können die Eltern einen bestimmen (Abs. 2). "Das uneheliche Kind erhält den Familiennamen der Mutter" (§ 165 ABGB).

Eine Namensänderung ist u. a. auch nach einer Scheidung möglich. Nimmt die Mutter nach der Scheidung ihren Mädchennamen wieder an, kann auch das Kind auf Antrag diesen erhalten. Für minderjährige Kinder muss der gesetzliche Vertreter den Antrag einbringen. Ist das Kind zwischen 10 und 14 Jahre alt, so hat es auch hier das Recht gehört zu werden (nach § 4 Abs. 2 NÄG). Über 14jährige müssen der Namensänderung persönlich zustimmen.

3.6. Obsorge

Vor dem Kinderrechtsänderungsgesetz (KindRÄG) 2001 war eine gemeinsame Obsorge kaum möglich. Dies widersprach allerdings dem Art. 5 des 7. ZPEMRK und Art. 9 KRK,

⁷ Kinder- und Jugendanwaltschaft Steiermark http://www.kinderanwaltschaft.at/all_rights/index.htm

nach dem das Kind ein Recht auf Kontakt zu beiden Elternteilen hat, bzw. Art. 18 Abs. 1 KRK in dem sich Österreich verpflichtet, "die Anerkennung des Grundsatzes sicherzustellen, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind." Daher gibt es seit 2001 die Möglichkeit der gemeinsamen Obsorge, allerdings müssen sich die Eltern darüber einigen, bei welchem Elternteil sich das Kind in Hinkunft hauptsächlich aufhalten soll (nach §177 Abs. 2 ABGB). Dieser Elternteil muss mit der gesamten Obsorge betraut sein, die Eltern können sich aber auch auf Alleinobsorge eines Elternteils einigen. Das Kind hat hier keine Mitsprachemöglichkeit. Ebenso muss das Gericht Alleinobsorge zuteilen, wenn sich die Eltern nicht innerhalb angemessener Frist einigen können, oder die Vereinbarung nicht dem Kindeswohl entspricht. Allerdings muss das Gericht zuvor versuchen, eine Einigung- vor allem durch Mediation- herbeizuführen (nach § 177a Abs.1 ABGB). Gelingt dies allerdings nicht, muss das PflEGschaftsgericht eine Entscheidung treffen. Erst jetzt hat das Kind das Recht gehört zu werden.

Daneben kann auch ein Sozialarbeiter, der sich durch regelmäßige Besuche einen persönlichen Eindruck machen soll, herangezogen werden. Reichen dem Gericht diese Erhebungen noch nicht, kann es auch ein psychologisches Gutachten in Auftrag geben.⁸

Das Gericht hat, soweit es das Wohl des Minderjährigen verlangt, Personen, die über bestimmte Tatsachen ausschließlich durch das Verfahren erfahren haben, zur Geheimhaltung zu verpflichten. (§ 140 Abs. 3 AußStrG)

Ist die Entscheidung rechtskräftig, "...stellt die eigenmächtige Entziehung des Kindes aus der Obhut des sorgeberechtigten Elternteils eine strafrechtlich verfolgbare Handlung dar"⁹ (nach § 195 StGB).

Die Entscheidung ist nicht unabänderlich. Auf Antrag des anderen Elternteils, oder auch von Amts wegen (bei Kindeswohlgefährdung), kann das Obsorgerecht diesem übertragen werden. Auch hier gilt: Je älter das Kind ist, desto eher ist sein Wunsch nach einem Obsorgewechsel zu berücksichtigen. Besteht gemeinsame Obsorge, kann jeder Elternteil, bei Wegfall des Einvernehmens, einen Antrag auf Betrauung mit der Alleinobsorge stellen, auch hier muss das Gericht wieder versuchen eine erneute Einigung zwischen den Elternteilen zu erreichen, bevor es eine Alleinobsorge zuteilt (nach §177a Abs. 2 ABGB).

3.7. Unterhalt

Kinder haben einen Anspruch auf Unterhalt (nach § 140 Abs. 1 ABGB). Während einer aufrechten Ehe wird dieser Anspruch in Naturalien geleistet, d.h. Essen, Trinken, Kleidung, Mitbenützung der Wohnung, etc.

Nach der Scheidung leistet derjenige Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut, dadurch seinen Beitrag (nach § 140 Abs. 2 ABGB Satz 1). Hier kommt es nicht auf die Obsorge sondern auf die tatsächliche Betreuung des Kindes an.¹⁰

Die Höhe des Unterhaltsanspruches hängt vom Alter des Kindes und vom Einkommen und weiteren Sorgepflichten des Unterhaltspflichtigen. Die Judikatur hat zur Ermittlung des Kindesunterhalts zum einen Prozentsätze vom Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen festgelegt:¹¹

- | | |
|--|-----|
| • für Kinder unter 6 Jahren | 16% |
| • für Kinder zwischen 6 und 10 Jahren | 18% |
| • Für Kinder zwischen 10 und 15 Jahren | 20% |
| • Für Kinder über 15 Jahre | 22% |

⁸ vgl. Astrid Deixler- Hübner, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. S. 138.

⁹ ds. S. 140.

¹⁰ ds. S.105.

¹¹ ds. S. 107

Hat der Unterhaltspflichtige noch weitere Sorgepflichten, so sind diese zu berücksichtigen. Daher werden von diesen Prozentsätzen:¹²

- für jedes weitere Kind unter 10 Jahren 1%
- für jedes weitere Kind über 10 Jahren 2%
- für die Ehefrau je nach Eigeneinkommen bis zu 3%

abgezogen.

Zum anderen werden Durchschnittsbedarfswerte festgelegt, die aus pädagogischen Gründen für Kinder unter 10 Jahren nicht mehr als das Zweifache betragen sollen, für ältere Kinder gilt das Zweieinhalbfache als Obergrenze.

Die Durchschnittsbedarfswerte betragen monatlich für ein Kind:¹³

- bis zu 3 Jahre € 157,-
- von 3- 6 Jahren € 200,-
- von 6- 10 Jahren € 358,-
- von 10- 15 Jahren € 298,-
- von 15- 19 Jahren € 348,-
- von 19- 28 Jahren € 438,-

Ist der unterhaltspflichtige Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht im Stande- oft müsste er mehr leisten, als es seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre- hat der Elternteil, der den Haushalt führt ebenfalls zum Unterhalt des Kindes beizutragen (nach § 140 Abs. 2 ABGB Satz 2). Allerdings muss dem Unterhaltspflichtigen nach der Rechtsprechung nur jener Einkommensteil verbleiben, der zur Erhaltung der Körperkräfte und der geistigen Persönlichkeit notwendig ist (in der tatsächlichen Praxis ca. € 400,-).¹⁴

Weiters muss der Unterhaltspflichtige, wenn eine Ausgabe in unregelmässiger Höhe entsteht, einen Sonderbedarf leisten. Ein solcher Sonderbedarf kann vor allem dann geltend gemacht werden, wenn Kosten, die geistige und körperliche Gesundheit betreffend, entstehen. Aber auch für den Schulabschluss notwendige Sprachreisen oder Internatskosten (wenn dies für die Berufsausbildung des Kindes notwendig ist) können einen Sonderbedarf darstellen.¹⁵ "Kostenintensive Freizeitgestaltung wie Tennisunterricht, Yogakurse und dergleichen oder Prämien für die Krankenzusatzversicherung sind nicht als Sonderbedarf zu abzugelten."¹⁶

Durch eigene Einkünfte des Kindes, wie z.B. durch Arbeitseinkommen oder Lehrlingsentschädigung mindert sich der Unterhaltsanspruch des Kindes (nach § 140 Abs. 3). Wenn das Kind selbsterhaltungsfähig ist, z.B. bei Berufstätigkeit, fällt der Unterhaltsanspruch schliesslich ganz weg. Hier gibt es keine Altersgrenze. Nimmt das Kind daher nach der Schule ein Studium auf, ist das Kind noch so lange zu erhalten, wie die durchschnittliche Dauer des Studiums beträgt. Ist das Kind allerdings arbeits- und ausbildungsunwillig, erlischt der Unterhaltsanspruch, denn fiktiv besteht die Selbsterhaltungsfähigkeit bereits.¹⁷

Kommt das Kind aus einfachen Verhältnissen, gilt es bereits als selbsterhaltungsfähig, wenn es Präsenzdiener oder Zivildieneer wird. Für Kinder, deren Eltern überdurchschnittliche Einkommen haben, gilt dies allerdings nicht.

Aus Aus- und Fortbildungsgründen kann es manchmal auch zu einem Wiederaufleben des Unterhaltsanspruches kommen.¹⁸

¹² ds. S. 107

¹³ ds. S. 108

¹⁴ vgl. ds. S.110

¹⁵ vgl. ds. S. 111

¹⁶ Guido Held, Gottfried Berdnik, Ehe & Recht. S. 154.

¹⁷ vgl. Astrid Deixler- Hübner, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. S. 113.

¹⁸ Guido Held, Gottfried Berdnik, Ehe & Recht. S. 152.

4. Probleme

Die Einführung der gemeinsamen Obsorge 2001 hat eine heftige Diskussion entfacht:

Die Gegner der neuen Regelung meinen "Damit wird Frauen und Kindern rechtliche Gewalt angetan, die mit physischer Gewalt zu vergleichen ist"¹⁹, so die Scheidungsanwältin Helene Klaar. Kinder würden durch die Zuständigkeit beider Eltern in einen Loyalitätskonflikt geraten.²⁰ Doch das verdrehte Kinderspiel "Mama, wen hast du lieber?", funktioniert genauso mit dem Besuchsrecht, es ist nicht erst mit der gemeinsamen Obsorge aufgetaucht. Anscheinend ist von den meisten Erwachsenen nicht mehr zu erwarten, als von Kindern. Dort wo das Besuchsrecht jedoch funktioniert, funktioniert auch die gemeinsame Obsorge: "Dort, wo die gemeinsame Obsorge gelebt wird, ist sie zu befrworten, aber wenn gestritten wird, ermöglicht diese Regelung, den Konflikt der Eltern noch stärker über die Kinder auszutragen,"²¹ erklärt das Jugendamt der Zeitung "Profil". Helene Klaar ist der Meinung, dass Frauen sich leicht in eine gemeinsame Obsorge drängen ließen, weil sie die Scheidung so schnell wie möglich hinter sich bringen wollten.²² Die SPÖ und Experten, wie Margit Jelenko, Sozialarbeiterin in einem Wiener Frauenhaus befürchten, xdie gemeisame Obsorge könnte zum Erpressungsmittel werden.Č²³ SP-Frauensprecherin Barbara Prammer, meint, dass die neue Regelung unnötig ist. Geschiedene Eltern, die sich einig sind, hätten auch zuvor gemeinsam für das Kind sorgen können.²⁴ Werner und Heidrun S. sind da anderer Meinung, sie lebten getrennt, wollten sich aber nicht scheiden lassen, weil sie gemeisam für ihre Kinder sorgen wollten. In den Familienberatungsstellen wurde ihnen gesagt, dass das nicht möglich ist.²⁵ Mit der neuen Regelung hatten sie nun die Möglichkeit, sich scheiden zu lassen.

Auf der anderen Seite hört man die auf ihr Recht auf das Kind pochen, die Exehemänner. Ihnen wird nur selten das Obsorgerecht zugesprochen (laut "Profil" werden zu 90 % die Mütter mit der Obsorge betraut²⁶) und dies treibe Männer in Verzweiflungstaten. So zum Beispiel in Graz diesen Oktober: Ein Niederländer entriss seiner Exfrau das gemeinsame Kleinkind und floh mit dem Auto. Die Frau wollte ihn aufhalten und wurde verletzt.

Angeblich sollen die beiden eine private Vereinbarung eingegangen sein: Die gemeinsame Tochter solle abwechselnd einen Monat bei der Mutter und einen beim Vater verbringen. Doch die Mutter hätte sich nicht daran gehalten.²⁷ Ein weiterer Vater erzählte, dass er mit seinem Kind geflohen sei und gegen seine Ex- Schwiegereltern um das Sorgerecht gekämpft hat. Als das neue Gesetz kam, konnte er sich mit seiner Frau auf gemeinsame Obsorge einigen.²⁸

¹⁹ Redaktion, Wenn der Papa haut. In: Die Presse. 28. 11. 2000. <http://www.diepresse.at/Artikel.aspx?channel=c&ressort=w%20%20%20&id=49409&archiv=true> oder <http://www.tews.at/oefarb/artall00.htm> (Stand 15. 07. 2001)

²⁰ vgl. ds.

²¹ Adelheid Wöflf, Glück auf Rezept. Scheidungsrecht. Die Obsorge wird künftig beiden Eltern übertragen. Doch Einigkeit kann nicht verschrieben werden. In: Profil. 27.11.2000. <http://www.tews.at/oefarb/artall00.htm> (Stand 15. 07. 2001)

²² Alexandra Bader, Arme Väter? Zur Titelgeschichte des profil vom 25.10.2004 <http://www.ceiberweiber.at/2004/vaeter.htm>

²³ Adelheid Wöflf, Glück auf Rezept.

²⁴ Redaktion, Sorgen wegen gemeinsamer Obsorge. In: Der Standard. 24. 11. 2000. <http://www.tews.at/oefarb/artall00.htm> (Stand 15. 07. 2001)

²⁵ Vgl. Adelheid Wöflf, Glück auf Rezept.

²⁶ vgl. Adelheid Wöflf, Glück auf Rezept.

²⁷ zu diesem Bericht vgl. Redaktion, Sorgerechtsstreit: Kind entführt. In: Die Presse. 20.10.2004. <http://www.diepresse.at/Artikel.aspx?channel=c&ressort=w&id=448273&archiv=false> APA, Kindesentführung in Graz, <http://www.rundschau.co.at/artikel/00/02/46/art24646.html> (Stand 20.10.2004)

²⁸ Thomas, Gemeinsame Obsorge. http://www.kinderfreunde.at/index.php?action=Lesen&Article_ID=2370&site_new=bund

Das gemeinsame Obsorgerecht ist also sinnvoll, solange sich die Eltern verständigen können. Viele Männer werden sich erstmals durch die Scheidung ihrer Fehler bewusst. Sie gestalten die Beziehung zu ihren Kindern bewusster und engagierter. Durch die gemeinsame Obsorge bekommen sie eine zweite Chance. "Manche Männer lernen nach der Trennung zum ersten Mal, die Kommunikation mit ihrem Kind (ihren Kindern) nach ausgehandelten Entwürfen zu gestalten."²⁹

Ich denke, die gemeinsame Obsorge sollte niemandem aufgezwungen werden. Eltern sollten sich nicht hineindrängen lassen, sondern gut überlegen, ob sie damit leben können. Aber sie sollten in erster Linie an ihre Kinder denken und nicht an sich. Wenn sie das nicht können, sollten sie sich nicht auf eine Zusammenarbeit mit dem Ex- Partner überreden lassen.

Meiner Meinung nach ist die gemeinsame Obsorge eine gute Option. Sie unterstreicht die Verantwortung der Eltern gegenüber den Kindern und gibt ihnen die Möglichkeit, für ihre Kinder da zu sein.

Ob gemeinsame Obsorge, oder alleinige, das Wohl der Kinder hängt vom Verhalten der Eltern ab. Die Kinder pendeln zwischen den beiden Haushalten hin und her. Sie können einerseits als Friedensstifter fungieren, andererseits als "Spion" eingesetzt werden. Wenn zerstrittene Eltern ihre Kinder als Waffe gegen den Ex- Partner zu benutzen, ihnen unvereinbare Aufträge stellen, geraten die Kinder in einen Konflikt mit sich selbst. Das kann auch psychische Störungen zur Folge haben.

Auch andere Faktoren können zu Schwierigkeiten bei Kindern während der Scheidung führen.³⁰

wenn der getrennt lebende Elternteil seine Kontakte zum Kind nicht klären und nicht verlässlich gestalten kann, wenn er darin also für das Kind unberechenbar wird und die Kommunikation zwischen ihm und dem Kind in ihrer Qualität (Intensität, affektive Färbung etc.) sehr schwankend ist.

Wenn die beiden Eltern ihre Konflikte nach der Trennung nicht nur fortsetzen, sondern auch das Kind in der einen oder anderen Weise in ihre Konflikte einbeziehen. (*Triangulation*³¹, *Delegation*³² etc.)

Wenn der dauernd oder hauptsächlich sorgende Elternteil das Kind (die Kinder) in der einen oder anderen Weise überlastet und überfordert, insbesondere wenn das Kind den Partner ersetzen soll (*Partnerersatz*) oder wenn es den verunsicherten Elternteil wie ein Vater oder wie eine Mutter orientieren soll (*Parentifikation*³³).

Wenn das Kind neben der Beziehung zum sorgenden Elternteil kaum andere intensive und vertrauliche kommunikative Beziehungen, etwa zu Geschwistern oder zu engen Freunden, hat.

²⁹ Reinhard Sieder, Kinder in vielfältigen Beziehungskulturen. Vortrag auf der Tagung: „Leben mit Kindern † Plattform für eine kindgerechte Gesellschaft“. 24. Oktober 2002, Schwarzenberg, Vorarlberg

³⁰ ds.

³¹ Triangulation: Salvador Minuchin bezeichnet damit die Aktivität von Elternpaaren, die einen offenen oder verdeckten Konflikt miteinander haben, und sich in diesem Zusammenhang die Sympathie oder Unterstützung eines Kindes gegen den Partner holen (Minuchin, Rosman u. Baker 1978).

³² Helm Stierlin spricht von Delegation als einem Beziehungs- bzw. Transaktionsmodus. Der Delegierte ist typischerweise ein Jugendlicher; er beweist seine Loyalität gegenüber den Eltern oder einem Elternteil dadurch, dass er gewisse Aufträge gewissenhaft erfüllt. Die Auftragsbefreiung wird zur Quelle seines Selbstwerts. (Stierlin 1978)

³³ Parentifikation nennen familientherapeutische Autoren die **Übernahme elterlicher Funktionen gegenüber einem Elternteil durch ein Kind oder mehrere Kinder**, also eine Rollenumkehr, die mit einer Störung der Generationsgrenzen und der Hierarchie in der Familie verbunden ist. Dazu neigen Eltern, die in ihrer Kindheit kindliche Bedürfnisse nicht befriedigen konnten. Parentifikation ist eine Form der Delegation, denn die Kinder übernehmen eine (frühere) Funktion ihrer Großeltern. Salvador Minuchin (1974) sieht darin eine Überforderung des Kindes. Ivan Boszormenyi-Nagy hingegen hält Parentifikation nicht prinzipiell für pathologisch oder pathogen. Für ihn ist entscheidend, ob die Übernahme einer elterlichen Funktion durch das Kind honoriert wird oder nicht. Parentifikation wirke sich nur dort pathogen aus, wo sie im Rahmen der Familie nicht anerkannt und belohnt wird. (Boszormenyi-Nagy 1965, Boszormenyi-Nagy u. Spark 1981).

5. Die Expertengruppe "Obsorgeverfahren"

Im Jänner 2004 eskalierte der Sorgerechtsstreit um den 8jährigen Christian. Der Mutter, die in Schweden lebt, wurde das Sorgerecht zugesprochen. Sie hatte 2 Wochen in Österreich auf die Aushändigung ihres Sohnes gewartet, doch der Vater hatte sich geweigert. Um den Gerichtsbeschluss durchzusetzen, mussten nun Gerichtsvollzieher das Kind abholen. Drei Stunden versuchten sie vergeblich den Buben in den Gendarmeriewagen zu befördern. Christian hatte sich heftig gewehrt. Schliesslich gaben sie auf, da Verletzungsgefahr für den Jungen bestand. Christian wurde ins Krankenhaus gebracht, wo er wenige Tage später von seiner Mutter abgeholt wurde.³⁴

Presse und ihre Leser haben sich über diesen Vorfall empört, doch der Staat war verpflichtet, das Kind der Mutter zu übergeben, nach Art. 8 EMRK (Wahrung des Privat- und Familienlebens). Österreich wurde bereits vom europäischen Menschenrechtsgerichtshof verurteilt, weil es eine Obsorge- Entscheidung nicht schnell und ausdrücklich genug umgesetzt hatte.³⁵

Der dramatische Sorgerechtsstreit um Christian hat nicht nur Protestaktionen nach sich gezogen. Das Bundesministerium für Justiz hat eine Expertengruppe einsetzen lassen, die die Probleme der Kinder während der Scheidung analysierte und Verbesserungen vorschlug. Hier ist die Zusammenfassung des Berichtes:³⁶

Eines der grössten Probleme ist, dass Kinder ihre Wünsche oft nicht ausdrücken, geschweige denn durchsetzen können. Im Scheidungsverfahren rücken sie meist aus dem Blickfeld der Eltern, sie tauchen dann nur auf, wenn sie als Instrumente gegen den Partner verwendet werden können. Kinder wissen oft auch gar nicht, worum es geht, was geschieht und auch die am Verfahren beteiligten Erwachsenen (Eltern, Richter, Rechtsanwälte, Sachverständige, Jugendamt) wissen nicht genau, wieviel das Kind weiß, was es spürt und was es insgeheim erhofft. Daher soll den Eltern einerseits die Verantwortung für ihr Kind bereits vor dem Auftreten vor Gericht bewusst gemacht werden.

Es soll sicher gestellt werden, dass einerseits die Eltern ihre Kinder als "Mitleidende" erleben, auf deren Gefühle Rücksicht genommen werden muss, und andererseits auch die Kinder gehört werden, Antworten bekommen und an Entscheidungen, die ihr Leben betreffen, teilhaben können.³⁷

In diesem Gespräch sollte das Kind im Mittelpunkt stehen und verschiedene Fragen, die sonst vielleicht gar nicht gestellt werden, können schon im Vorfeld erörtert und beantwortet werden. Allerdings sollen Eltern und Kinder zuerst gesondert beraten werden. Hierzu gibt es bereits zwei Projekte: am Bezirksgericht Floridsdorf und am Bezirksgericht Innsbruck, die vor Scheidungsverfahren ein Gespräch zwischen Eltern und Jugendamt veranlassten.

Grundsätzlich sind die Experten für einen gesetzlichen Zwang zu einem solchen Gespräch, warnen aber auch, dass es zu einer "Alibihandlung" verkommen kann, wenn die Eltern nicht freiwillig daran teilnehmen.

Andererseits soll dem Kind ein "Kinderbeistand" oder "Kinderanwalt", der es durch das Verfahren begleitet und als Sprachrohr funktionieren soll, zur Seite gestellt werden. Er könnte auch weitere Funktionen erhalten: Von sich aus dem Gericht Empfehlungen geben, das

³⁴ Zu dieser Geschichte siehe z.B.: Sorgerechtsstreit um Christian eskaliert. In: http://www.salzburg.com/sn/archiv_artikel.php?xm=710470&res=0 (27.01.2004)

³⁵ Salzburger Nachrichten: Blickpunkt Menschenrecht. In: http://www.salzburg.com/sn/archiv_artikel.php?xm=715523&res=0 (30.01.2004)

³⁶ Bundesministerium fuer Justiz: Abschlussbericht der Expertengruppe „Obsorgeverfahren“. http://www.justiz.gv.at/_cms_upload/_docs/abschlussbericht_obsorgeverfahren.pdf

³⁷ S. 12

Kind auch bei der Befragung durch den Sachverständigen begleiten (wodurch die Position des Kind gestärkt und die Aufgabe des Sachverständigen erleichtert wird)- Frage-, Antrags- und Stellungnahmerechte wären dem Kinderbeistand auch hier zu gewähren. Er sollte dem Kind auch psychosoziale Hilfestellung bieten können- daher sollten ein Jurist und eine pädagogisch geschulten Person zusammen arbeiten. Allerdings sollte der Kinderbeistand nur für besonders strittige Verfahrensangelegenheiten angeordnet werden.

Bevor einer dieser Vorschläge gesetzlich verankert werden, sollen sie auf alle Fälle noch eine zeitlang in der Praxis beobachtet werden.

Der Jugendwohlfahrtsträger wird nach Ansicht der Expertengruppe zum einen als Stellung nehmende, die Interessen des Kindes vertretende Organisation, zum anderen als Organisator von Hilfen für die Eltern tätig. Weiter sorgt der Jugendwohlfahrtsträger für einen unmittelbaren Kontakt zum Gericht, wirkt aufklärend an den Gerichtsprozessen mit und agiert als Vermittler.³⁸

Der Jugendwohlfahrtsträger befürchtet, dass er auf Grund der Belastungen durch § 106 AußStrG, wonach der Jugendwohlfahrtsträger zwingend vor Verfügungen über die Pflege und Erziehung oder über das Besuchsrecht sowie vor der Genehmigung von Vereinbarungen über diese Angelegenheiten zu hören ist, sich nicht mehr den wahren Problemfällen widmen zu können.

Fälle, wie der oben geschilderte, kommen nur äußerst selten vor, daher können keine neuen Institutionen für die Kindesübergabe eingeführt werden. Stattdessen sollen schon im Vorfeld alle Maßnahmen getroffen werden, die die zwangsweise Übergabe unnötig machen. Tritt dennoch ein solcher Fall ein, sollen speziell geschulte Mitarbeiter und/oder externe Experten (Psychologen, Vertreter von Jugendwohlfahrtsträger oder der Jugendgerichtshilfe) Richter und Gerichtsvollzieher unterstützen.

Die Beteiligung der Medien wird von der Expertengruppe kritisiert.

6. Statistik

In Österreich hat es 2003 18.727 Scheidungen gegeben, das sind 43% der in Österreich geschlossenen Ehen, 4, 4% weniger als im Vorjahr. 16.386 Minderjährige waren betroffen. 88% der Scheidungen werden einvernehmlich gelöst.³⁹

39,9% der Männer ab 15 Jahren und 45,8% der Frauen ab 15 Jahren leben mit mindestens einem leiblichen Kind im selben Haushalt. 1.955.000 Männer ab 15 haben Kontakt mit mindestens einem leiblichen Kind, davon leben 65% gemeinsam im selben Haushalt, 10,4% nicht, treffen sich dennoch (nahezu) täglich.⁴⁰ 2.381.000 Frauen ab 15 haben mit mindestens einem leiblichen Kind Kontakt. Davon leben 66,5% gemeinsam im selben Haushalt, 11,8% nicht, treffen sich dennoch (nahezu) täglich.⁴¹ 661.000 Männer ab 15 haben mit nur außer Haus lebenden leiblichen Kindern Kontakt, davon treffen sich 30,8% (nahezu) täglich.⁴² 757.000 Frauen ab 15 haben mit nur außer Haus lebenden leiblichen Kindern Kontakt, davon treffen sich 37,3% (nahezu) täglich.⁴³

Insgesamt gesehen, haben also Frauen, ob geschieden oder nicht, häufiger Kontakt zu ihren Kindern als Männer.

³⁸ S. 18

³⁹ vgl. Statistik Austria: http://www.statistik.at/cgi-bin/presstext.pl?INDEX=2003114_txt

⁴⁰ vgl. Statistik Austria, Bundesministerium fuer soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz, Familienstrukturen und Familienbildung (2001) <http://www.bmsg.gv.at/cms/site/attachments/8/5/8/CH0090/CMS1066044208752/familienstrukturen-2001kompl.pdf> S.205

⁴¹ vgl. ds. S. 206

⁴² vgl. S. 208

⁴³ vgl. ds. S. 209

Summary

This essay discusses the regulations of the rights of children during divorce according to Austrian legislation. These regulations especially concern the right of the child to give their opinion at court, which allows them some co-determination. However, they also deal with the question about care, alimony, visiting rights, and others.

Likewise the essay is supposed to deliver a small insight in proceedings according to Austrian legislation.

Alongside the advancements of the rights of children and teenagers- not only with regard to divorce- are mentioned.

Finally the Problems resulting from the implication of children in divorce actions are discussed. Especially it was talked about care (more precisely the common care) which experienced a great innovation due to the modifying act of Children's rights 2001 and is very controversial, and methods of resolutions (e. g. the implementation of lawyers for children) mentioned.

Keywords: alimony- common care - lawyers for children- mediation- modifying act of Children's rights 2001- the right of the child to give their opinion- visiting rights - youth welfare office

Quellen & Literatur

Gesetzestexte

- Allgemein bürgerliches Gesetzbuch
- AußerStreitGesetz
- UN-Kinderrechtskonvention

Bücher

- Astrid Deixler- Hübner, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehe, Scheidung und Lebensgemeinschaft (8. aktualisierende Auflage, Wien 2004)
- Guido Held, Gottfried Berdnik, Ehe & Recht. Ein Ratgeber für die Praxis (Graz 2001)
- Helene Klaar, Scheidungsratgeber für Frauen (Wien 2004).

Berichte

- Adelheid Wöfl, Glück auf Rezept. Scheidungsrecht. Die Obsorge wird künftig beiden Eltern übertragen. Doch Einigkeit kann nicht verschrieben werden. In: Profil. 27.11.2000. <http://www.tews.at/oefarb/artall00.htm> (Stand 15. 07. 2001)
- Alexandra Bader, Arme Väter? Zur Titelgeschichte des profil vom 25.10.2004 <http://www.ceiberweiber.at/2004/väter.htm>
- APA, Kindesentführung in Graz, <http://www.rundschau.co.at/artikel/00/02/46/art24646.html>
- Bundesministerium für Justiz: Abschlussbericht der Expertengruppe "Obsorgeverfahren". http://www.justiz.gv.at/_cms_upload/_docs/abschlussbericht_obsorgeverfahren.pdf
- Salzburger Nachrichten: Blickpunkt Menschenrecht. In: http://www.salzburg.com/sn/archiv_artikel.php?xm=715523&res=0 (30.01.2004)

- Redaktion, Sorgen wegen gemeinsamer Obsorge. In: Der Standard. 24. 11. 2000. <http://www.tews.at/oeffarb/artall00.htm>
- Redaktion, Sorgerechtsstreit um Christian eskaliert. http://www.salzburg.com/sn/archiv_artikel.php?xm=710470&res=0 (27.01.2004)
- Redaktion, Sorgerechtsstreit: Kind entführt. In: Die Presse. 20.10.2004. <http://www.diepresse.at/Artikel.aspx?channel=c&ressort=w&id=448273&archiv=false>
- Redaktion, Wenn der Papa haut. In: Die Presse. 28. 11. 2000. <http://www.diepresse.at/Artikel.aspx?channel=c&ressort=w%20%20%20&id=49409&archiv=true> oder <http://www.tews.at/oeffarb/artall00.htm>
- Reinhard Sieder, Kinder in vielfältigen Beziehungskulturen. Vortrag auf der Tagung: "Leben mit Kindern - Plattform für eine kindgerechte Gesellschaft". 24. Oktober 2002, Schwarzenberg, Vorarlberg

Internetseiten

- Jugendaktionsplan www.yap.at
- Kinder- und Jugendanwaltschaft Steiermark http://www.kinderanwaltschaft.at/all_rights/index.htm
- Kinderfreunde http://www.kinderfreunde.at/index.php?action=Lesen&Article_ID=2370&site_new=bund
- <http://www.kinderhabenrechte.at/>

Statistiken

- Statistik Austria, Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz, Familienstrukturen und Familienbildung (2001) <http://www.bmsg.gv.at/cms/site/attachments/8/5/8/CH0090/CMS1066044208752/familienstrukturen-2001kompl.pdf>
- Statistik Austria: http://www.statistik.at/cgi-bin/presstext.pl?INDEX=2003114_txt