Stellungnahme der Vereine Feministische Alleinerzieherinnen – FEM.A, Österreichischer Frauenring, Allianz GewaltFREI leben, Autonome Österreichische Frauenhäuser, Netzwerk Österreichischer Frauen- und Mädchenberatungsstellen zum Konzeptpapier zur elterlichen Verantwortung des Justizministeriums

Im aktuellen Regierungsprogramm ist eine Novelle des Kindschaftsrechtes 2013 vorgesehen. Aufgrund unserer Tätigkeit sind wir uns bewusst, dass es im bestehenden Kindschaftsrecht gravierende Mängel gibt, die dem Kindeswohl weitgehend entgegenstehen. Vor allem in Pflegschafts- und Obsorgeverfahren werden diese Mängel beispielsweise durch die „erzwungene" gemeinsame Obsorge, die „verordnete" Doppelresidenz oder einem ausgedehnten Kontaktrecht sogar bei häuslicher Gewalt in der Praxis sichtbar. Die geplante automatische gemeinsame Obsorge bedeutet, dass Väter ab der Geburt des Kindes völlig unabhängig von einer vorangehenden Beziehung oder sonstigem partnerschaftlichem Engagement ein Recht auf das Kind haben sollen. Für die Selbstbestimmtheit von Frauen bedeutet dieser Automatismus einen großen Rückschritt.

Es sind gerade Frauen, die am kürzeren Ast sitzen. Wegen Erwerbsunterbrechung, eingeschränkter Erwerbstätigkeit und Kinderbetreuung sind sie ökonomisch in der schwächeren Position. Oft genug stimmen sie vor Gericht Vereinbarungen zu, die zu ihrem und dem Nachteil des Kindeswohls sind. Denn es wird ihnen in Aussicht gestellt, dass sie ihre Kinder verlieren könnten. Kinder werden in Obsorgeverfahren noch immer als Druckmittel verwendet. Das Wohl der Kinder und der Eltern leidet.

Seit April 2021 sind die unterzeichnenden Organisationen auf Eigeninitiative Teil der Arbeitsgruppe zum neuen Kindschaftsrecht im Justizministerium. Seither wird an einem Konzeptpapier gearbeitet. Zahlreiche Punkte, die wir bereits in einem frauen- und familienpolitischem Forderungskatalog definiert haben, fanden im Justizministerium bedauerlicherweise bis heute keine bzw. nur geringe Beachtung.

Die diskutierte Möglichkeit, bei häuslicher Gewalt dem „Gefährder" ein Kontaktrecht zuzusprechen, empfinden wir als ein absolutes No-Go. Ebenso die Absicht, mit diesem Gesetz Gleichstellung durch gemeinsame elterliche Verantwortung - vor allem im Konfliktfall zu erzwingen - geht unserer Meinung nach in die falsche Richtung.

Gleichstellung muss zuerst durch die ökonomische Unabhängigkeit von Frauen sichergestellt werden und nicht durch ein Kindschaftsrecht, das Frauen auch nach einer Scheidung oder Trennung durch den Wohnsitz an den Ex-Partner bindet und ihre selbst bestimmte Berufstätigkeit verhindert. Die Ansätze zu einem Unterhaltsrechts, das darauf basiert, dass das Kind „stundenweise" betreut und mit einer APP „verwaltet" wird, was den Geldunterhalt des bei der Mutter lebenden Kindes massiv einschränken würde, ist ebenfalls eine Tatsache, die wir so nicht akzeptieren können, auch nicht freiwillig!

Die unterzeichnenden Organisationen haben nach ausführlicher Diskussion das Konzeptpapier analysiert und mit einer Stellungnahme versehen. Wir haben uns entschlossen, es zu veröffentlichen, damit im Vorfeld der Gesetzwerdung unsere Einwände berücksichtigt werden.

Die nachstehend unterzeichnenden Organisationen sind weiterhin gesprächsbereit, stehen mit ihren Expertisen und vor allem mit ihren erfahrenen Expertinnen auch weiterhin zur Verfügung.

Organisationen / Vertreterinnen

Klaudia Frieben (Vorsitzende)
Österreichischer Frauenring
office@frauenring.at

Mag.ª Maria Rösslhumer (Geschäftsführerin)
Verein Autonome Österreichische Frauenhäuser
maria.roesslhumer@aoef.at

Mag.ª Rosa Logar (Sprecherin)
Allianz GewaltFreiLeben
allianz@gewaltfreileben.at

Andrea Czak, MA (Obfrau), Mag.ª Susanne Wunderer (Schriftführerin & Verfasserin Stellungnahme)
Verein Feministische Alleinerzieherinnen – FEM.A
office@verein-fema.at

DSA^{in} Elisabeth Cinatl (Vorsitzende), MSc, DSP^{in} Barbara Schrammel, MSc (Delegierte)
Netzwerk österreichischer Frauen- und Mädchenberatungsstellen
netzwerk@netzwerk-frauenberatung.at

Diskussionsgrundlage ist der Stand des Konzeptpapiers vom 22.10.2021

Zusammenfassung der wichtigsten Kritikpunkte, zusätzlich zu den in das Konzeptpapier eingearbeiteten Anmerkungen:

Keine gemeinsame Obsorge /elterliche Verantwortung ex lege für unverheiratete Eltern.

- EGMR und VfGH haben erkannt, dass die Vergabe der alleinigen Osorge an unverheiratete Mütter nicht nur keine Schlechterstellung eines unverheirateten gegenüber eines verheirateten Vaters darstellt, sondern bestätigen auch expressis verbis, dass die Vergabe der Alleinobsorge an die Mutter bei unverheirateten Eltern Sinn macht, um sicherzustellen, dass sie bei der Geburt rechtlich bindend für das Kind agieren könne.
- Die Erfahrung zeigt, dass einige Männer deshalb oft nicht heiraten, weil sie die Verantwortung, die aus der Ehe erwächst, nicht übernehmen wollen. Sie nach einer Trennung dann aber den verheirateten Männern gleichzustellen, indem man ihnen dieselben Rechte einräumt, ist sachlich nicht gerechtfertigt.
- Unverheiratet Elternpaare, welche gemeinsam für das Kind Verantwortung übernehmen möchten, können dies bereits aktuell unkompliziert am Standesamt beantragen und tun dies auch. Beantragt dies ein Paar nicht, erfolgt dies aus gut überlegten Gründen und sollte auch weiterhin möglich sein.
- Solange das Kind im Leib der Mutter ist, ist es ein „Teil der Mutter". Vater und somit Elternteil werden Männer erst, wenn das Kind geboren ist. Mit dem Antrag auf gemeinsame elterliche Verantwortung übernimmt der Vater seine Vaterschaft und nimmt diese aktiv an. Die gemeinsame Obsorge ex lege ist daher auch aus diesem Grund sachlich nicht gerechtfertigt.

Entkoppelung von Zeit und Geld – also Betreuungszeit und Unterhaltsleistung.

- Die Koppelung der Unterhaltsleistung an die Betreuungszeit setzt die falschen Anreize, was sich in der Praxis Kindeswohl schädigend sowie Streit befeuernd auswirkt. Denn die Erfahrung zeigt, dass manche Väter nach einer Trennung sich nur deshalb um mehr Betreuungszeit bemühen, weil sie weniger Unterhalt zahlen wollen, und nicht, weil sie an einer guten Beziehung zum Kind interessiert sind.

Keine Betreuungs-App, auch nicht freiwillig.

- Kinder sind keine Ware, die man über eine App buchen und die gebuchte Zeit automatisch abrechnen kann. Die geplante Koppelung der Betreuungs-App an einen Unterhaltsrechner, der je nach Zeit, die man mit dem Kind verbringt, automatisch die Unterhaltsleistung errechnet, wird den Anreiz, mehr Zeit mit dem Kind zu verbringen, gerade für die Väter verstärken, deren Interesse vor allem einer niedrigen Unterhaltszahlung gilt.

Keine Mindestbetreuungszeit.

- Gesellschaftliche Entwicklung gesetzlich erzwingen wollen, ist strukturelle Gewalt an Minderjährigen. Denn eine verpflichtende Mindestbetreuungszeit berücksichtigt weder den Willen des Kindes, noch die Qualität der Betreuungszeit und somit das Kindeswohl.

Kein Einzelvertretungsrecht ex lege bei beiden Elternteilen.

- sondern ex lege beim hauptsächlich betreuenden Elternteil, bei beiden Elternteilen nur nach gemeinsamer Vereinbarung. Hier geht es auch darum, Klarheit für die betroffenen Kinder zu gewährleisten.
- Im anderen Fall befördert man, dass Minderjährige zum Spielball Kindeswohl schädigender Eltern(teile) werden (Entführungen, An-/Abmeldungen für Schule, Kindergarten, Schwimmkurse, etc.).

Vorschläge bei Themen wie Gewalt und Gendergerechtigkeit nicht in übergreifende Strategien eingebettet.

- Oft liegt die Ursache des Problems nicht direkt im Kindschaftsrecht, auch wenn das Kindschaftsrecht betroffen ist. Somit kann man im Kindschaftsrecht nur bedingt gegensteuern (z.B. strafrechtliche Verurteilungen, Treffsicherheit von Betretungsverboten, Eltern zu mehr Gemeinsamkeit erziehen wollen zum Zeitpunkt der Trennung, etc.).
- Man mutet dem Kindschaftsrecht etwas zu, das es (alleine) nicht leisten kann.
- Es braucht Arbeitsgruppen/Kommissionen, die sich die Themen Gewalt und Gendergerechtigkeit in der gesamten Rechtsmaterie ansehen, und konkrete Umsetzungsvorschläge aus einer gesamthaften Sicht heraus erarbeiten.

Zur besseren Nachvollziehbarkeit wurden die Anmerkungen der im Header genannten Organisationen grau markiert.

Konzeptpapier: Elterliche Verantwortung

- Diskussionsgrundlage

Stand: 22.10.2021

- ➔ Es gibt **kindschaftsrechtliche Konstrukte, die geneigt sind, Konflikte eher zu verschärfen**, als sie zu lindern, was letztlich auch dem Kindeswohl nicht zuträglich ist.
- ➔ Die „**Obsorge**“ ist ein solches Konstrukt, weil sie von manchen Elternteilen mit einem „Recht auf das Kind“ verwechselt und als Machtmittel gegen den anderen Elternteil missbraucht wird sowie weil ihr Entzug immer wieder auch Ängste befeuert, das Kind komplett zu verlieren. Außerdem ist die „Obsorge“ ein antiquierter Ausdruck, der (zB Kindern) **nicht wirklich deutlich macht, worum es geht** (wörtlich bedeutet er „sorgende Aufsicht“), und überdies oft mit dem deutschen Parallelinstitut „Sorgerecht“ verwechselt wird (das aber beträchtliche inhaltliche Unterschiede aufweist).

  ANMERKUNG:

  *Der Entzug der Obsorge wird sowohl von Richter*innen als auch Vertreter*innen anderer an Pflegschaftsverfahren beteiligter Institutionen (insbesondere FJGH, KJHT, Sachverständige) als Druckmittel zur Durchsetzung der gemeinsamen Obsorge und/oder bestimmter Kontaktrechtsmodelle verwendet. Die betroffenen Eltern nehmen dies regelmäßig als Drohung wahr und gehen nicht selten gegen die eigene begründete Überzeugung Vergleiche ein, die sich in Folge als nicht nachhaltig und somit nicht Kindeswohl förderlich erweisen. Hohe Machtungleichgewichte zwischen den Elternteilen wirken dabei negativ verstärkend. Dieser Satz sollte daher nicht einseitig das Schlaglicht hinsichtlich der missbräuchlichen Verwendung der Obsorge auf die Eltern legen, sondern alle von der missbräuchlichen Verwendung Betroffenen umfassen.*

  VORSCHLAG:

  *den zweiten Teil des ersten Satzes "... sowie weil ihr Entzug immer ... zu verlieren." ersetzen durch: "... sowie von Richter*innen und anderen Verfahrensbeteiligten (insbesondere FJGH, KJHT, Sachverständige) als Druckmittel zur Durchsetzung von Vergleichen über Obsorge- und Kontaktrechtsmodelle abweichend von den Wünschen der Eltern eingesetzt wird."*
- ➔ Die Rechtsordnung sollte **Angst nehmen**, das eigene Kind zu verlieren und gleichzeitig aber deutlich machen, dass Eltern **kein Recht auf das Kind** zukommt, sondern sie Verantwortung für das Kind haben, der sie gerecht werden müssen. Dabei sollte die Rechtsordnung den Elternteilen möglichst wenig Machtmittel gegen den jeweils anderen in die Hand geben.

ANMERKUNG:
Rechtsordnung beschäftigt sich per definitionem mit Macht und ihrer Verteilung. Jedes "Mittel", jedes Instrument, jedes Recht kann missbraucht werden. Das Ziel einer förderlichen Rechtsordnung kann also nicht sein, keine (Macht-)Mittel zu vergeben, sondern deren Missbrauch zu verhindern.

VORSCHLAG:
Absatz ersetzen durch: „Die Rechtsordnung sollte deutlich machen, dass Eltern Verantwortung für ihr/e Kind/er haben, der sie gerecht werden müssen. Dabei sollte es keinem Elternteil möglich gemacht werden, Macht missbräuchlich gegen den anderen Elternteil auszuüben, im anderen Fall die Rechtsordnung dem Elternteil zu Hilfe kommen soll, dem gegenüber Macht missbräuchlich ausgeübt wurde.“

➔ Außerdem muss das **Kind** als Person mit eigenen Positionen anerkannt und in Entscheidungen zu seiner Lebensgestaltung einbezogen werden. Um Entscheidungen zum Besten des Kindes herbeizuführen, ist daher eine **aktive Einbindung** der Perspektive des Kindes zwingend erforderlich. Dies bedeutet jedoch nicht, dass dem Kindeswillen bei der Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls und daraus folgenden staatlichen Maßnahmen immer entsprochen werden muss.

ANMERKUNG:
Der Absatz geht in die richtige Richtung, ist jedoch noch zu wenig konkret.

VORSCHLAG:
letzten Satz ("Dies bedeutet jedoch nicht, ...") ersetzen durch: "Der Kindeswille muss professionell exploriert und entsprechend den aktuellen Erkenntnissen der Wissenschaft zum Kindeswillen sowie zur Relation von Kindeswille und Kindeswohl in die gerichtliche Entscheidung einfließen. Dabei muss sichergestellt sein, dass insbesondere Gewalt durch einen Elternteil (Gewalt an sich selbst, Gewalt an wichtigen Bezugspersonen sowie alle Formen von Gewalt - physische, psychische, sexualisierte, etc.) berücksichtigt wird."

➔ Wer Elternteil (im Rechtssinn[1]) ist, hat – kraft Gesetzes – „**elterliche Verantwortung“**. So auch die Terminologie etwa der Brüssel IIb-Verordnung.[2] Elterliche Verantwortung zu haben, bedeutet (Legaldefinition)

1 Die Mutter ist Elternteil ab der Geburt des Kindes, der Vater oder (nach einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung) andere Elternteil ist auch Elternteil im Rechtssinn, wenn er mit der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet oder verpartnert ist, ansonsten ab Anerkennung oder gerichtlicher Feststellung der Elternschaft.
ERGÄNZUNG: *„... oder ab dem Zeitpunkt der Eheschließung, wenn sie einander nach der Geburt des Kindes heiraten (§177 Abs 1 ABGB)*

das Kind zu betreuen, für seinen Unterhalt zu sorgen und es in diesen und anderen Angelegenheiten zu vertreten.

Betreuung ist Pflege und Erziehung des Kindes im Sinn des § 160 ABGB sowie Bestimmung seines Aufenthalts (≠ Wohnort). Angesprochen sind hier faktische Verrichtungen am und mit dem Kind (zB Füttern, Verabreichen von Medikamenten, Lernen mit dem Kind, Ausflüge etc.). Wer die Verantwortung für Pflege und Erziehung hat, hat auch die Verantwortung, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen.

Soweit Entscheidungen im Bereich der Betreuung mit Wirkung im Verhältnis zu Dritten notwendig sind, kommt es auf die **gesetzliche Vertretung** im Bereich Betreuung an („Erziehungsberechtigung" im Sinn des geltenden § 181 Abs. 4 ABGB). Grundsätzlich haben beide Elternteile Dritten gegenüber ein uneingeschränktes Aufenthaltsbestimmungsrecht. Bei Streitigkeiten über die Ausübung desselben (zB bei Abholung vom Kindergarten), kann das Pflegschaftsgericht angerufen werden, das das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht im Verhältnis zu Dritten (zB Kindergarten) vorläufig einem Elternteil einräumen kann.

Gesetzliche Vertretung kann auch darin bestehen, die Ansprüche des Kindes zu wahren. Maßnahmen der Vermögensverwaltung oder zur Umsetzung einer Wohnortänderung des Kindes ergehen ebenfalls im Verhältnis zu Dritten (Bank; Mietvertrag etc.) und stellen daher Vertretungshandlungen dar. Soweit solche Maßnahmen freilich mit dem Kind abgesprochen werden bzw. ihm kommuniziert werden, betrifft das die Betreuung des Kindes (im Innenverhältnis).

In aller Regel soll es nicht erforderlich sein, für Vertretungshandlungen für das Kind die Zustimmung des anderen Elternteils einzuholen.[3] Daher:

2 Vgl. Art. 2 Abs. 2 Verordnung (EU) 2019/1111 des Rates vom 25. Juni 2019 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen (Brüssel IIb): Z 7: „elterliche Verantwortung": „die gesamten Rechte und Pflichten, die einer natürlichen oder juristischen Person durch Entscheidung oder kraft Gesetzes oder durch eine rechtlich verbindliche Vereinbarung betreffend die Person oder das Vermögen eines Kindes übertragen wurden. Elterliche Verantwortung umfasst insbesondere das Sorge- und das Umgangsrecht". Z 9: „Sorgerecht": „die Rechte und Pflichten, die mit der Sorge für die Person eines Kindes verbunden sind, und insbesondere das Recht auf die Bestimmung des Aufenthaltsortes eines Kindes"; Z 10: „Umgangsrecht": „das Recht auf Umgang mit dem Kind, einschließlich des Rechts, das Kind für eine begrenzte Zeit an einen anderen Ort als seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort zu bringen".

3 Einvernehmlichkeitsgebot im Innenverhältnis bleibt bestehen. Vgl. 6 Ob 177/20b.

Einzelvertretungsrecht in § 167 Abs. 2 ABGB betonen: Demonstratives Anführen von Angelegenheiten, die keiner Zustimmung des anderen Elternteils bedürfen (zB Schulwahl[4]).

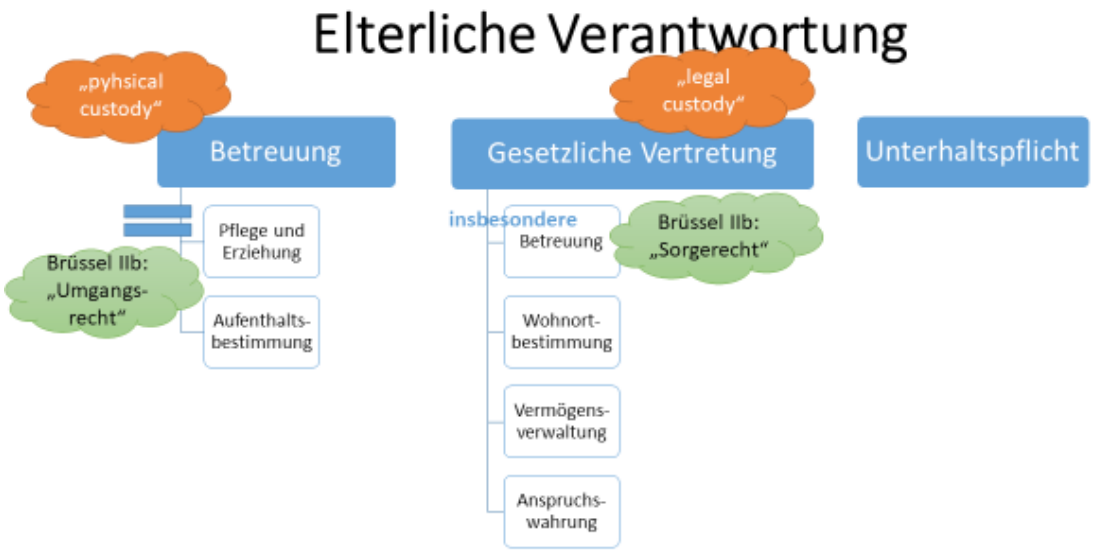
ANMERKUNG:
Ob ein Einzelvertretungsrecht für beide Elternteile in der Praxis funktioniert oder zu abwechselnden Schul-/Schwimmkurs-/ etc. -an- und -abmeldungen führt, hängt davon ab, ob zwischen den Eltern Einigkeit herrscht. Daher ist das Einzelvertretungsrecht beider Eltern bei verordneter gemeinsamer Obsorge gegen den Willen eines Elternteils (gemeinsame Obsorge ex lege = im Zweifel verordnet) nicht im Sinne des Kindeswohls.
VORSCHLAG:
Einzelvertretungsrecht bei gemeinsamer Obsorge gegen den Willen eines Elternteils oder ex lege beim hauptsächlich betreuenden Elternteil, Einzelvertretungsrecht für beide Elternteile bedarf der Vereinbarung zwischen den Eltern.

In welcher Form und in welchem Ausmaß die Eltern verpflichtet sind, **Unterhalt** zu leisten, legt das Gesetz in den § 231 ff ABGB fest; dass sie unterhaltspflichtig sind, gehört aber zu ihrer elterlichen Verantwortung.[5]

ANMERKUNG: *Falscher Verweis? 6 Ob 177/20b betrifft eine Entscheidung des OGH betreffend Parteistellung nicht obsorgeberechtigter Elternteile bei Entscheidungen des KJHT zu Fragen der religiösen Erziehung und tangiert das Einvernehmlichkeitsgebot des § 137 Abs 2 ABGB nicht.*

4 Nach § 8 Abs. 2 Z 2 PassG ist die Passausstellung für einen Minderjährigen nur mit pflegschaftsgerichtlicher Genehmigung zulässig, wenn eine Person, der die Pflege und Erziehung des Minderjährigen zusteht, dem Antrag widerspricht. In der Praxis ist ein solcher Widerspruch nur zweckmäßig, wenn er bereits vorab (also vor Antragstellung des anderen Elternteils erfolgt), weil ansonsten eine Passausstellung an einen Elternteil (etwa mit dessen fälschlicher Behauptung, der Pass des Minderjährigen sei verloren gegangen) nicht zu verhindern ist. Die Passbehörde dürfte bei einem solchen „Vorabwiderspruch" einen internen Vermerk setzen (der für alle Passbehörden im Inland und für alle Vertretungsbehörden im Ausland einsehbar ist), sodass gewährleistet sein sollte, dass ein Elternteil nicht ohne Zustimmung des anderen, sich einen Pass für den Minderjährigen ausstellen lässt. Dies ist im Übrigen auch die einzige Möglichkeit für Elternteile, die eine Entführung des Kindes durch den anderen Elternteil fürchten (und eine gerichtliche Verfügung für ein Ausreiseverbot nicht beantragen wollen), eine Passausstellung eines österreichischen Reisepasses für den Minderjährigen ohne ihr Wissen zu verhindern. Aus Gründen der Entführungsprävention sollte an den Bestimmungen des PassG nichts geändert werden.

5 Einen ähnlich umfassenden Ansatz bei Regelung der elterlichen Verantwortung verfolgen etwa Frankreich (Art. 371-1 Code Civil: „Die elterliche Sorge ist eine Gesamtheit von Rechten und Pflichten, die dem Kindeswohl dienen."), Israel (§ 15



➔ Die elterliche Verantwortung entsteht grundsätzlich **unabhängig davon, ob die Eltern verheiratet, verpartnert, in Lebensgemeinschaft leben oder nicht.**[6] Jedem Staat kommt vor dem Hintergrund des Art. 8 EMRK bei

Gesetz über die Rechtsfähigkeit und die Vormundschaft: „Die gesetzliche Obhut der Eltern umfasst die Pflicht und das Recht der Sorge für die Bedürfnisse des Minderjährigen, einschließlich seiner Erziehung, seiner Schulausbildung, seiner gewerblichen und beruflichen Ausbildung und seiner Arbeit, ferner der Betreuung, Verwaltung und Vermehrung seines Vermögens; sie umfasst auch die Beaufsichtigung des Minderjährigen, das Recht zur Bestimmung seines Aufenthaltsorts und die Befugnis, ihn zu vertreten.“); Serbien (Art. 68 Abs. 2 Familiengesetzbuch: „Die Sorge für das Kind umfasst: die Obhut, das Aufziehen, die Erziehung, die Ausbildung, die Vertretung, den Unterhalt und die Verwaltung und Verfügung über das Vermögen des Kindes.“) oder Spanien (Art. 154 Abs. 2: „Sie [die elterliche Gewalt] umfasst folgende Pflichten und Befugnisse: 1. über die Kinder zu wachen, sie bei sich zu haben, ihnen Unterhalt zu leisten, sie zu erziehen und ihnen eine ganzheitliche Ausbildung zu verschaffen; 2. die Kinder zu vertreten und ihr Vermögen zu verwalten.“).

6 Ebenso Art. 316 Italienisches Zivilgesetzbuch: „Der Elternteil, der das Kind anerkannt hat, übt die elterliche Verantwortung über dieses aus. Haben beide Elternteile das außerhalb der Ehe geborene Kind anerkannt, so üben beide die elterliche Verantwortung aus.“ Siehe auch Art. 7 Abs. 1 des serbischen Familiengesetzbuchs: „Das Elternrecht kommt der Mutter und dem Vater gemeinsam zu.“ sowie Art 154 Abs. 1 Spanisches Zivilgesetzbuch: „Die nicht emanzipierten Kinder stehen unter der elterlichen Gewalt ihrer Eltern.“ und § 3010 des Family Code des US-Staates Kalifornien: „§ 3010 (a) Der Mutter eines nicht emanzipierten Minderjährigen und

der Ausgestaltung der gesetzlichen Regelungen der Zuweisung der elterlichen Verantwortung ein Gestaltungsspielraum zu. Dies gilt gerade dann, wenn – wie hier – keine einheitliche Praxis der Konventionsstaaten besteht. Beachtet werden muss aber, dass sehr gewichtige Gründe vorliegen müssen, damit eine auf dem Geschlecht oder der Ehelichkeit der Geburt bestehende unterschiedliche Behandlung als konventionskonform angesehen werden kann. Wie im Fußnotenapparat gezeigt wird, gibt es Staaten mit ähnlichen Regelungen wie hier vorgeschlagen.[7]

ANMERKUNG:
*Der EGMR hat sich in „Sporer vs. Austria" mit der Frage beschäftigt, ob ein unverheirateter Vater gegenüber einem verheirateten diskriminiert wäre, weil ihm – im Gegensatz zu den verheirateten - ex lege keine geteilte Obsorge zukäme. Dies hat der EGMR explizit verneint. Dieselbe Argumentation hat auch der VfGH übernommen. Insofern ist nicht nachvollziehbar, warum „sehr gewichtige Gründe vorliegen müssen, damit eine auf dem Geschlecht oder der Ehelichkeit der Geburt bestehende unterschiedliche Behandlung als konventionskonform angesehen werden kann". **Bitte um Erläuterung.***

Bei Geburt eines Kindes, ohne dass Eltern verheiratet oder verpartnert sind, muss der Vater bzw. (bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung) der zweite Elternteil die **Elternschaft innerhalb eines halben Jahres nach der Geburt anerkennen**, damit ihm ex lege elterliche Verantwortung zukommt.[8] Anerkennt er später die Elternschaft oder muss diese gerichtlich festgestellt

---

dessen Vater, sofern dieser gemäß § 7611 der mutmaßliche Vater ist, kommt das Sorgerecht für das Kind gleichermaßen zu. (b) Ist ein Elternteil verstorben, ist er nicht in der Lage oder lehnt er es ab, das Sorgerecht wahrzunehmen, oder hat er das Kind verlassen, so kommt dem anderen Elternteil das Sorgerecht für das Kind zu."

7 In den Rechtssachen „Zaunegger gegen Deutschland" und „Sporer gegen Österreich" beurteilte der EGMR die fehlende gesetzliche Möglichkeit der Erlangung der Obsorge beider Eltern als Verstoß gegen Art 14 iVm Art 8 EMRK und daher als verfassungswidrig. Mit der Frage der Zulässigkeit einer ex lege bestehenden elterlichen Verantwortung unverheirateter oder unverpartnerter Eltern ab der Geburt des Kindes hatte er sich bislang – soweit ersichtlich – nicht zu beschäftigen. **ANMERKUNG:** *Der EGMR hat sich aber mit der Frage beschäftigt, ob ein unverheirateter Vater gegenüber einem verheirateten diskriminiert wäre, weil ihm – im Gegensatz zu den verheirateten - ex lege keine geteilte Obsorge zukäme. Dies hat der EGMR explizit verneint. Dieselbe Argumentation hat auch der VfGH übernommen. Insofern ist nicht nachvollziehbar, warum „sehr gewichtige Gründe vorliegen müssen, damit eine auf dem Geschlecht oder der Ehelichkeit der Geburt bestehende unterschiedliche Behandlung als konventionskonform angesehen werden kann."*

werden, so soll im ersten Fall eine geübte Verantwortungsregelung zum Wohl des Kindes nicht gesetzlich umgestoßen werden und soll im zweiten Fall das offensichtlich geringe Interesse dieses Elternteils an seinem Kind nicht mit einer automatischen gesetzlichen Verantwortung beantwortet werden. Es kommen diesem Elternteil ex lege nur die Verpflichtung zu, Unterhalt für das Kind zu leisten, und, soweit aus Kindeswohlgründen notwendig, identitätsstiftende Kontakte zum Kind zu halten, sowie ein Auskunftsrecht über wesentliche Angelegenheiten des Kindes (siehe Punkt .). Eine Übertragung der umfassenden elterlichen Verantwortung (auch) an diesen Elternteil durch das Gericht ist aber möglich, soweit das dem Kindeswohl entspricht.

ANMERKUNG 1:
Die Mutter befindet sich rund um die Geburt ihres Kindes bedingt durch eine tiefgreifende Hormonumstellung in einer emotionalen Ausnahmesituation, die auch § 79 StGB anerkennt. In dieser Ausnahmesituation muss sie geschützt werden. Weitreichende Entscheidungen wie solche über die Obsorge für ihr Kind dürfen ihr nicht zugemutet werden.

ANMERKUNG 2:
Das Anerkenntnis der Vaterschaft kann zudem nicht ex lege mit dem Erhalt der gemeinsamen Obsorge verbunden sein, denn gerade bei unverheirateten Eltern muss der Vater erst unter Beweis stellen, dass er ehrliches Interesse am Kind hat, dass er vertrauenswürdig und verlässlich ist, und Kontakte zu ihm dem Kindeswohl zuträglich sind.

VORSCHLAG 1:
Der Mutter soll die Möglichkeit eingeräumt werden, das Anerkenntnis der Vaterschaft innerhalb von 8 Wochen unbegründet abzulehnen.

VORSCHLAG 2:
Der Vater hat beginnend mit dem 7. Monat nach der Geburt ein Antragsrecht auf Erhalt der Obsorge.

VORSCHLAG 3:

8 Ebenso Art 372 Französischer Code Civil: „Die Eltern üben die elterliche Sorge gemeinsam aus. Wenn die Abstammung jedoch erst nach mehr als einem Jahr nach der Geburt des Kindes zu einem Elternteil festgestellt wird, während sie zu dem anderen Elternteil schon feststeht, dann steht diesem allein die Ausübung der elterlichen Sorge zu. Das Gleiche gilt, wenn die Abstammung zum zweiten Elternteil des Kindes gerichtlich festgestellt wird.“

Die Mutter hat ab dem 7. Monat nach der Geburt ein Antragsrecht auf Übertragung der Obsorge an den Vater.

ANMERKUNG 3:
Zu Inhalten und Umfang von elterlicher Verantwortung und Betreuung – siehe Anhang A, ausgearbeitet von DSP[in] Barbara Schrammel, MSc, Delegierte des Netzwerks österreichischer Frauen- und Mädchenberatungsstellen

➔ Eltern bleiben für ihr Kind rechtlich verantwortlich, **auch wenn sie sich trennen**.[9] Das **Gericht kann hiervon abweichende Regelung treffen**, und zwar nicht nur bei Gefährdung des Kindes, sondern – bei entsprechender Antragstellung eines Elternteils oder des Kindes (ab vollendetem 14. Lebensjahr durch das Kind selbst, sonst allenfalls vertreten durch den Kinder- und Jugendhilfeträger als vom Gericht bestellter Kollisionskurator oder mit schriftlicher Zustimmung der Mutter nach § 208 Abs. 3 ABGB) – nach dem Kriterium „was dem Kindeswohl besser entspricht". Bsp.: Uneinigkeit über Hort oder über medizinische Frage (bei Impfskepsis eines Elternteils).

ANMERKUNG:
Es muss definiert werden, was konkret „die entsprechende Antragstellung eines Elternteils" beinhalten muss bzw. welche Nachweise einer Gefährdung des Kindeswohls gefordert werden.

ANMERKUNG:
Das ist bereits heute gelebte Praxis an den Familiengerichten. Sogar weit darüber hinaus und hat zur Auswirkung, dass verfahrensauslösender Antrag und gerichtliche/r Entscheidung/Vergleich in Inhalt und Umfang massiv auseinanderklaffen können. Diese Unberechenbarkeit des Verfahrensausgangs, der mit einem Antrag ausgelöst wird, schafft bei betroffenen Eltern hohe Verunsicherung und führt immer wieder dazu, dass Eltern trotz Wahrnehmung einer Schädigung des Kindeswohls keine Anträge auf Änderung der Obsorge und/ oder Kontaktrechte einbringen, weil sie das Gefühl haben, damit Kontrolle und eigenständige Entscheidung über die Art des eigenen Familienlebens über Jahre hinaus zu verlieren.

VORSCHLAG:
Die gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten des Familienlebens noch weiter zu stärken, lehnen wir ab. Stattdessen muss konsequent an der zeitlichen

9 Vgl. Art. 373-2 Französischer Code Civil: „Die Trennung der Eltern berührt nicht die Zuteilungsregelungen für die Ausübung der elterlichen Sorge."

Verkürzung der Verfahren gearbeitet werden, bindende Fristen für Sachverständige und Gerichte müssen eingeführt werden.

Bei Anregungen Dritter oder Antragstellung durch Kinder- und Jugendhilfeträger ist eine Kindeswohlgefährdung Voraussetzung für gerichtliche Eingriffe in die elterliche Verantwortung (§ 181 ABGB).[10] Eine Antragstellung verschafft dem Kinder- und Jugendhilfeträger, wenn er sich auf § 181 ABGB, also auf eine sonst zu besorgende Gefährdung des Kindeswohls stützt, Parteistellung und Rechtsmittellegitimation (*Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar[5] (2018) § 211 ABGB Rz 1).

ANMERKUNG:
Der Begriff "Kindeswohlgefährdung" bedarf einer einheitlichen Definition. Die Kriterien einer Kindeswohlbeurteilung nach § 138 ABGB insinuieren eine Gefährdung des Kindeswohls, wo § 37 des Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes noch keine Gefährdung erkennt.

VORSCHLAG:
Hier bedarf es einer einheitlichen Definition, gegebenenfalls einer Einteilung in leichte, mittlere und schwere Kindeswohlgefährdung mit jeweils anderen Rechtsfolgen (ohne Ausschluss der Einzelfallprüfung).

- ➔ **Informationsvermittlung**: Ergänzung der §§ 149 Abs. 2 und 208 Abs. 1 ABGB: Kinder- und Jugendhilfeträger soll Mütter, die in der Geburtsanzeige keinen Vater angegeben haben bzw. die sich um den Unterhalt der Kinder zu sorgen haben, auch über die Möglichkeit informieren, bei Bedenken über die Eignung des Vaters zur umfassenden elterlichen Verantwortung oder, wenn etwa nie eine Beziehung zwischen den Eltern bestanden hat, ein gerichtliches Verfahren zur vom Gesetz abweichenden Regelung der elterlichen Verantwortung einzuleiten. Gleiches sollte gelten, wenn die Mutter von der Personenstandsbehörde nach § 68 Abs. 5 PStG 2013 vom Anerkenntnis des Vaters erfährt.

ANMERKUNG:
Das Ansinnen, die Mutter zu INFORMIEREN, ist gut und begrüßen wir ausdrücklich. Jedoch sollte jedenfalls sichergestellt sein, dass es bei der Information bleibt, und der emotionale Ausnahmezustand einer Mutter nach der Geburt eines Kindes respektiert wird, der Mutter also keine Entscheidung mit wesentlichen Rechtsfolgen abverlangt wird (in Analogie zu § 79 StGB, wo der Mutter ebenfalls zugestanden wird, dass sie sich nach der Geburt in einem

10 Verteilt das Gericht infolge Antrag etwa eines Elternteils die elterliche Verantwortung neu, so wäre im Gesetz von „Übertragung“ der elterlichen Verantwortung zu sprechen; greift das Gericht aufgrund einer Kindeswohlgefährdung ein, so „entzieht“ es diese.

emotionalen Ausnahmezustand befindet). In den vergangenen Jahren haben wir insbesondere in den östlichen Bundesländern immer wieder von der Praxis erfahren, dass unverheiratete Mütter unmittelbar nach der Geburt ihres Kindes noch im Krankenhaus Besuch von der zuständigen Personenstandsbehörde bekommen, wo sie dann sofort die gemeinsame Obsorge unterschreiben sollen. Müttern unmittelbar nach der Geburt Entscheidungen mit weitreichenden rechtlichen Folgen abzuverlangen, muss jedenfalls unterbleiben. Die Information soll zudem von der zuständigen Personenstandsbehörde kommen, nicht vom Kinder- und Jugendhilfeträger.

Das Familiengericht weiß oft weniger von einer Familie als die KJH, es soll diese daher vom Beginn eines Pflegschaftsverfahrens grundsätzlich (nicht ev. bei Folgeanträgen) informieren und um die Übermittlung von allenfalls vorhandenen Vorinformationen zur Familie ersuchen.

ANMERKUNG:

Dies ist rechtsstaatlich bedenklich, weil der KJHT in weiten Teilen privatwirtschaftlich agiert, und weil interne Protokolle über Wahrnehmungen, Gespräche etc. ohne Formerfordernis und Erfordernis der Gegenzeichnung erstellt und abgespeichert werden. Es kann nicht sein, dass Informationen solcherart gesammelt und an das Familiengericht weitergegeben werden dürfen.

➔ **Umfassenden Gewaltbegriff im Kindschaftsrecht gesetzlich verankern:** Nicht nur wie im Gewaltschutzbereich (§§ 382a und 382b EO) „einen körperlichen Angriff, eine Drohung mit einem solchen oder ein die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten, die das weitere Zusammenleben unzumutbar machen“. Erfasst sollen vielmehr alle Gewalthandlungen sein, die zu körperlichen, sexuellen, psychischen oder wirtschaftlichen[11] Schäden oder Leiden beim Opfer (Kind oder Bezugsperson des Kindes) führen oder führen können, einschließlich der Androhung solcher Handlungen, der Nötigung oder der willkürlichen Freiheitsentziehung, sei es im öffentlichen oder privaten Leben (Orientierung an Istanbul-Konvention).

Von einem Betretungs- und Annäherungsverbot oder einer einstweiligen Verfügung zum Schutz vor Gewalt, wenn ein Kind in der Wohnung wohnt, die vom Betretungsverbot betroffen ist, muss nach geltendem Recht Kinder- und Jugendhilfeträger sowie (bei einstweiliger Verfügung) auch das

11 Unterhaltsverletzungen sind dann etwa als Gewalthandlung in diesem Sinn einzustufen, wenn gleichzeitig starker Druck auf den anderen Elternteil und / oder das Kind ausgeübt wird, auf Unterhalt zu verzichten bzw. wenn absichtlich eine existenzbedrohende Situation des Kindes hervorgerufen werden soll.

Pflegschaftsgericht informiert werden. Durch Informations- und Kooperationsvereinbarungen zwischen Kinder- und Jugendhilfe – Gewaltschutzzentren – Kinderschutzzentren muss sichergestellt sein, dass das Kind einen „**Schutzraum**“ erhält.

ANMERKUNG:
Klarstellung: psychologischer Schutzraum

Dem Elternteil, der Opfer von Partnerschaftsgewalt durch den anderen Elternteil geworden ist, sollte auf sein Verlangen **juristische Prozessbegleitung** im Pflegschaftsverfahren gewährt werden können. Dem Kind, das Opfer von Gewalt geworden ist oder diese miterlebt hat, kann (schon nach geltendem Recht) psychosoziale Prozessbegleitung gewährt werden, was insbesondere dann sinnvoll ist, wenn es gleichzeitig von mehreren Verfahren betroffen ist. Das BMJ ist ermächtigt, bewährte geeignete Opferschutzeinrichtungen vertraglich zu beauftragen, den Opfern Prozessbegleitung zu gewähren. Prozessbegleitung kann Anträge, aufgetragene Schriftsätze, Klagen und Rechtsmittel für das Opfer einbringen und an der mündlichen Verhandlung teilnehmen, aber auch für die Geltendmachung aller andere Rechte des Opfers eintreten (zB schonende Vernehmung). Durch die konzentrierte professionelle Vertretung der Opfer könnte Machtungleichgewicht und strukturelle Gewalt ausgeglichen und gleichzeitig vermieden werden, dass bloß ein „diffuses“ Bild über Gewaltvorfälle bei Gericht entsteht; die Verfahren könnten auch vom Gericht effizienter geführt werden.

Stärkerer Fokus der Auswirkungen von Gewalt auf Kinder in der **Fortbildung** der Familienrichter*innen, der Familiengerichtshilfe und der Sicherheitsbehörden sowie in Antigewalttrainings und der (neuen) obligatorischen Beratung von Gefährder*innen nach dem Gewaltschutz-Gesetz. Entwicklung eines Leitfadens und eines Kriterienkatalogs für Pflegschaftsrichter:innen zur Beurteilung von Gewaltvorwürfen an Elternteilen bzw. Kind. Bessere Entscheidungsgrundlage des Gerichts bei Gewaltvorwurf (amtswegige Beischaffung einer Strafregisterauskunft, Abfrage der Gewaltschutzdatei, Abfrage des Gerichtsregisters etc.).

ANMERKUNG:

zu den Formen häuslicher Gewalt - siehe dazu Anhang B, ausgearbeitet von DSA^{in} Elisabeth Cinatl, Mitglied des Vorstands des Netzwerks österreichischer Frauen- und Mädchenberatungsstellen

ANMERKUNG:
Es mangelt nicht nur an dem Wissen über die Auswirkungen von Gewalt auf Kinder, sondern generell an dem Wissen über die unterschiedlichen Formen

von Gewalt, ihren Mechanismen, ihren Ausprägungen in der Praxis und Auswirkungen auf die direkt und indirekt Betroffenen eines Familiensystems.

VORSCHLAG:
Ersetzen von "Stärkerer Fokus der Auswirkungen von Gewalt auf Kinder" durch "Stärkerer Fokus auf Vermittlung der Formen von Gewalt, ihren Mechanismen, Ausprägungen in der Praxis und Auswirkungen auf die direkt und indirekt Betroffenen eines Familiensystems"

ANMERKUNG:
Entsprechende Fortbildungsangebote existieren bereits heute, sie müssen allerdings als verpflichtend definiert werden, um in der Gesamtheit der Richterschaft sowie des Helfersystems wirksam zu werden.

VORSCHLAG:
*Ergänzung: "... in der VERPFLICHTENDEN UND VON ENTSPRECHEND AUSGEWÄHLTEN, KOMPETENTEN SCHULUNGSANBIETERN ABGEHALTENEN Fortbildung der Familienrichter*innen, der Familiengerichtshilfe, DER MITARBEITER*INNEN DER KINDER- UND JUGENDHILFE, DER KINDERBEISTÄNDE, DER FAMILIEN-, ELTERN- und ERZIEHUNGSBERATER*INNEN nach § 107 Abs 3 AußStrG, DER BESUCHSBEGLEITER*INNEN und der Sicherheitsbehörden ..." Zusätzlich wäre wünschenswert, wenn auch sichergestellt würde, dass Sachverständige, Mediator*innen nach § 107 Abs 3 AußStrG und Anwält*innen entsprechende Sachkenntnis mitbringen.*

Die verschiedenen Perspektiven von Beteiligten/Helfer:innen sollten zusammengeführt und so die vernetzte **Zusammenarbeit** gestärkt, danach eventuell Kooperationsempfehlungen abgegeben werden: Als „best-practice-Beispiele“ könnte die sicherheitspolizeiliche Fallkonferenz gemäß § 22 Abs. 2 SPG[12] oder die Sozialnetzkonferenz (§§ 17a[13] und 35a JGG iVm § 29e Bewährungshilfegesetz) dienen. Wichtig ist, die Hochstrittigkeit und

12 § 22a Abs. 2 SPG: „Die Sicherheitsbehörden haben gefährlichen Angriffen auf Leben, Gesundheit, Freiheit, Sittlichkeit, Vermögen oder Umwelt vorzubeugen, sofern solche Angriffe wahrscheinlich sind. Zu diesem Zweck können die Sicherheitsbehörden im Einzelfall erforderliche Maßnahmen mit Behörden und jenen Einrichtungen, die mit dem Vollzug öffentlicher Aufgaben, insbesondere zum Zweck des Schutzes vor und der Vorbeugung von Gewalt sowie der Betreuung von Menschen, betraut sind, erarbeiten und koordinieren, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs, anzunehmen ist, dass ein bestimmter Mensch eine mit beträchtlicher Strafe bedrohte Handlung (§ 17) gegen Leben, Gesundheit, Freiheit oder Sittlichkeit eines Menschen begehen wird. (Sicherheitspolizeiliche Fallkonferenz).“

Konflikthaftigkeit nicht auf organisatorischer Ebene weiterzuführen. Fraglich ist aber, ob eine Helfer:innenkonferenz etwa unter der Leitung der Familiengerichtshilfe (was einen Auftrag des Gerichts voraussetzt) mit der Unparteilichkeit des Gerichts vereinbar ist.

➔ **Maßstab bei Kindeswohlprüfung**:

Hervorzuheben ist, dass Gestaltungsfaktor der elterlichen Verantwortung allein das – in Art. 1 BVG über die Rechte von Kindern verfassungsrechtlich verankerte – Prinzip des Kindeswohls ist. Welche Regelung der elterlichen Verantwortung entspricht dem Kindeswohl besser? Hier betont die Allgemeine Bemerkung Nr. 14 des UN-Ausschusses zu Art. 3 KRK, dass das Wohl des Kindes ein dynamisches Konzept ist und mehrere Faktoren umfasst, die sich ständig fortentwickeln. In einem ersten Schritt sind alle **relevanten Kriterien für das Kindeswohl** zu ermitteln; dies kann nur durch eine Betrachtung des Einzelfalles geschehen. In einem zweiten Schritt sind die einzelnen für relevant ermittelten Kriterien zu gewichten.

VORSCHLAG:
Zusatz zum letzten Satz: "... zu gewichten, wobei die Gültigkeit der Kriterien zur Ermittlung des Kindeswohls der Allgemeinen Bemerkung Nr. 14 des UN-Ausschussse zu Art. 3 KRK betont wird, insbesondere, dass "mit jeder Entscheidung, bei der die Meinung des Kindes (dessen Angelegenheiten berührt werden) nicht berücksichtigt oder dieser Meinung kein angemessener Stellenwert entsprechend dem Alter und Reifegrad des Kindes eingeräumt wird, die Möglichkeit des Kindes oder der Kinder missachtet wird, die Bestimmung ihres Wohls (nach Art. 12 KRK) zu beeinflussen'."

Anmerkung: Klassifizierung

13 § 17a JGG: „(1) Verbüßt ein wegen einer Jugendstraftat Verurteilter die Freiheitsstrafe, so kann im Rahmen der Vorbereitung der bedingten Entlassung (§§ 144, 145 Abs. 2 StVG) der Anstaltsleiter einen Leiter einer Geschäftsstelle für Bewährungshilfe mit der Ausrichtung einer Sozialnetzkonferenz (§ 29e BewHG) betrauen, um die Voraussetzungen einer bedingten Entlassung (§ 17, § 46 StGB) zu beurteilen und jene Maßnahmen festzulegen, die dazu dienen, den Verurteilten von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten. (2) Eine Entlassungskonferenz ist von den Stellen, die auch einen Antrag auf bedingte Entlassung stellen können (§ 152 Abs. 1 StVG), so rechtzeitig anzuregen, dass eine Entlassung nach Verbüßung der Hälfte der Freiheitsstrafe, spätestens aber nach zwei Dritteln, möglich wird. Dem Kinder- und Jugendhilfeträger ist Gelegenheit zur Mitwirkung im Rahmen seiner gesetzlichen Aufgaben zu geben.

(3) Entlassungskonferenzen bedürfen der Zustimmung des Verurteilten.“

§ 138 ABGB enthält einen allgemeinen Katalog von Kriterien, die bei der Erhebung der in concreto relevanten Kriterien des Kindeswohls eine Rolle spielen können. Dieser Katalog muss aktualisiert und ergänzt werden.

VORSCHLAG:
*Etablieren einer ständigen Kommission, die periodisch die Kriterien des Kindeswohls des § 138 ABGB auf ihre Aktualität überprüft und Empfehlungen zur Adaption an das BMJ gibt. Die Kommission sollte die dazu notwendigen Kompetenzen und Institutionen, die mit dem Kindeswohl zu tun haben, umfassen, jedenfalls aber Kinderrechtsexpert*innen, Familienrichter*innen, Vertreter*innen von KJA, FJGH, KJHT, Psycholog*innen, Pädagog*innen, Anwält*innen, Sozialarbeiter*innen, Gewalt(schutz)expert*innen, Elternvertreter*innen, Vertreter*innen von Mütter-/Väter-/Kinder-Organisationen, Sachverständige.*

- Gerade weil es – etwa unterhaltsrechtliche – Anreize gibt, mehr Betreuung des Kindes zu übernehmen, muss das **Kontinuitätsprinzip** deutlich hervorgestrichen werden: Das Interesse des Kindes, vor plötzlichen und unangemessen häufigen Betreuungsregelungsänderungen geschützt zu sein. Entwicklung eines Kriterienkatalogs zur Beurteilung der Kontinuitätsfrage. Aus dem Kontinuitätsprinzip ergibt sich etwa, dass ein bislang wenig das Kind betreuender Elternteil grundsätzlich langsam an ein Mehr an Betreuung des Kindes herangeführt werden soll.

  VORSCHLAG:
  generischere Formulierung: „..., dass eine Änderung der Betreuungsintensität für einen bislang das Kind nicht hauptsächlich betreuenden Elternteil unter Berücksichtigung des Kindeswohls, des Kindeswillens sowie der Eignung des betreffenden Elternteils grundsätzlich nur in kleinen Schritten erfolgen kann (Ausnahme: akute Kindeswohlgefährdung).

- Der Umstand, dass ein Elternteil **Gewalt gegen den anderen Elternteil** ausgeübt (und hier ist ausdrücklich auch die seelische Gewalt zu erwähnen) oder die elterliche Verantwortung als Machtmittel gegen den anderen Elternteil missbraucht hat, muss ebenfalls als ein das Kindeswohl bestimmender Faktor anerkannt werden.

  ANMERKUNG:
  Wenn sich ein ET insgesamt nicht unterstützend verhält, wirkt das Kindeswohl schädigend.

VORSCHLAG 1:
Definition einer elterlichen Beistandspflicht, die aus der Elternschaft ex lege entsteht

VORSCHLAG 2:
ergänzen "Der Umstand, dass ein Elternteil Gewalt gegen den anderen Elternteil UND/ODER DAS/DIE KIND/ER augeübt ..."

- Die Wichtigkeit, Kindern bei „**Hochstrittigkeit**“ ihrer Eltern einen „Schutzraum“ zu verschaffen, zB durch psychologische Begleitung oder in Gestalt eines Kinderbeistands.

ANMERKUNG:
Die Kinderbeistände müssen wesentlich besser ausgebildet werden, um diesem Anspruch auch gerecht werden zu können. Aktuell mangelt es insbesondere am Wissen über Pflegschaftsverfahren, involvierte Institutionen und ihre Rolle, über die Dynamik von Pflegschaftsverfahren auf Familiensysteme, über Dynamiken in Familiensystemen, das Erkennen von Machtungleichgewichten und ihre Auswirkungen, über die Formen von Gewalt und ihre Wirkungen.

- Grundsätzlich soll das Kind nicht von seinen **Geschwistern** getrennt werden.[14]

- ***VORSCHLAG:***
als zusätzlichen Punkt für ein das Kindeswohl bestimmender Faktor aufnehmen: Kinder sollen grundsätzlich nicht von den Eltern getrennt werden

➔ **Elterliche Verantwortung kann nicht gänzlich entzogen werden, weil man ja auch Elternteil bleibt**. Wenn ein Elternteil oder beide Eltern ein Verhalten setzen, das dem Kindeswohl abträglich ist, hat das Gericht auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes dem anderen Elternteil soweit das zur Wahrung des Kindeswohl unbedingt notwendig (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) in Teilbereichen (zB Betreuung) oder in einzelnen Fragen (zB Zustimmung zu medizinischen Behandlungen) die Verantwortung allein zu übertragen. Bei Kindeswohlgefährdung hat das

14 Vgl. Art 371-5 Französischer Code Civil: „Das Kind darf nicht von seinen Geschwistern getrennt werden, es sei denn, dies ist nicht anders möglich oder sein Wohl erfordert eine andere Lösung. Bei Bedarf entscheidet der Richter über die persönlichen Beziehungen zwischen den Geschwistern.“

Gericht von Amts wegen die elterliche Verantwortung insoweit einzuschränken als dies zur Wahrung des Kindeswohl unbedingt notwendig ist. Die Entziehung der Betreuung erfasst immer auch die gesetzliche Vertretung in diesem Bereich.

Ist ein Elternteil **wegen bestimmter schwerer Straftaten** gegen das Kind oder das engere soziale Umfeld des Kindes (Mord, Totschlag, schwere Körperverletzung, Quälen oder Vernachlässigen unmündiger, jüngerer oder wehrloser Personen oder strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung ***ERGÄNZUNG:*** *beharrliche Verfolgung, gefährliche Drohung, Freiheitsentziehung, Menschenhandel, Nötigung, fortgesetzte Gewaltausübung)* zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe verurteilt oder in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen (§ 21 Abs. 1 StGB) worden,[15] so ist ihm **kraft Gesetzes die elterliche Verantwortung**

15 Vgl. § 4a Abs. 1 des Dänischen Gesetzes über die elterliche Verantwortung v 6.6.2007: „ Ist ein Beteiligter wegen Inzests (§ 210 des Strafgesetzes), eines Sexualverbrechens (Kapitel 24 des Strafgesetzes mit Ausnahme der von § 228 des Strafgesetzes umfassten Gesetzesverletzung), Totschlags (§ 237 des Strafgesetzes), schwerer Körperverletzung (§ 245 und 246 des Strafgesetzes), Beschneidung von Frauen (§ 245a des Strafgesetzes) oder wegen Menschenhandels (§ 262a des Strafgesetzes) zu unbedingter Freiheitsstrafe oder einer anderen Rechtsfolge gemäß §§ 68–70 des Strafgesetzes verurteilt worden, kann, solange es nicht das Beste für das Kind ist, keine der folgenden Entscheidungen getroffen werden:

1. dass der Beteiligte die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge für das Kind gemäß § 11, § 13 Abs 2, § 14, § 15 Abs 2 oder 3 oder der §§ 15a oder 26–28 hat,

2. dass das Kind seine Wohnung bei dem Beteiligten gemäß § 17 Abs 1 oder § 26 hat,

3. dass das Kind Umgang oder anderen Kontakt mit dem Beteiligten gemäß der §§ 20–21, 22, 29 oder 29a hat.“

Siehe auch § 3030 des Family Code des US-Staates Kalifornien: „§ 3030 (2017) (a) (1) No person shall be granted physical or legal custody of, or unsupervised visitation with, a child if the person is required to be registered as a sex offender under Section 290 of the Penal Code where the victim was a minor, or if the person has been convicted under Section 273a, 273d, or 647.6 of the Penal Code, unless the court finds that there is no significant risk to the child and states its reasons in writing or on the record. The child may not be placed in a home in which that person resides, nor permitted to have unsupervised visitation with that person, unless the court states the reasons for its findings in writing or on the record.“

entzogen.[16] Es braucht also in solchen Fällen kein pflegschaftsgerichtliches Verfahren.[17]

Ein einem Elternteil zu seinem Kind ***ERGÄNZUNG:*** *sowie zu Menschen im selben Haushalt* auferlegtes **Betretungs- und Annäherungsverbot** bzw. Kontaktverbot nach SPG bzw. EO führt ebenfalls kraft Gesetzes dazu, dass diesem Elternteil für den Zeitraum, in dem diese Verfügung wirksam ist, die **Verantwortung für die Betreuung** (inkl. gesetzliche Vertretung) **entzogen** ist.[18] ***ANMERKUNG:*** *nur bei gerichtlicher einstweiliger Verfügung und unter Berücksichtigung, wer die Kinder bisher hauptsächlich betreut hat* Auf Antrag dieses Elternteils (oder des Kindes) kann das Pflegschaftsgericht auch für diesen Zeitraum eine hiervon abweichende Regelung (der Betreuung bzw. von identitätsstiftenden Kontakten) treffen, wenn dies dem Kindeswohl entspricht.

Die Verantwortung, für den **Unterhalt** des Kindes zu sorgen, bleibt immer bei den Eltern, ebenso die Verpflichtung, **identitätsstiftende Kontakte** (≠ Betreuung) zum Kind zu halten, wenn dies dessen Wohl dient. Auf diese Form von Kontakten hat nur das Kind ein Recht, nicht der Elternteil.

Zusätzlich haben Eltern(teile), denen die elterliche Verantwortung zB für Betreuung nicht zukommt (weil entzogen oder dem anderen Elternteil allein übertragen), das Recht vom Erziehungsberechtigen **Auskunft über wichtige Angelegenheiten** zu erhalten (≠ Mitspracherecht). Das Auskunftsrecht entfällt, wenn mit der Auskunftserteilung eine Gefährdung des Kindeswohls verbunden wäre[19] oder die Eltern(teile) grundlos das Recht des Kindes auf

16 Vgl. § 27 StGB: Bei einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe ist bei einem Beamten unmittelbar kraft Gesetzes der Verlust des Amtes verbunden.

17 Der Elternteil, der nunmehr allein die elterliche Verantwortung für das Kind wahrnimmt, kann einen deklarativen Beschluss verlangen (§ 178 ABGB).

18 Vgl. § 43b des Norwegischen Gesetzes Nr. 7 v 8.4.1981 über Kinder und Eltern: „Wem nach § 57 des Strafgesetzes oder § 222a des Strafprozessgesetzes ein Kontaktverbot zu einem Kind auferlegt ist, kann mit dem Kind keinen Umgang aufgrund einer Entscheidung oder Vereinbarung haben. Das gilt jedoch nicht, wenn das Verbot dies unter näheren Voraussetzungen zulässt."

19 Bsp.: Wenn etwa nach Einschätzung des Bedrohungsmanagements der Polizei das Kind und der eine Elternteil durch den anderen Elternteil so gefährdet sind, dass die Polizei einen Wechsel in ein anderes Bundesland bzw. sogar in einen anderen Staat Land bei gleichzeitiger Namensänderung empfiehlt, ist der eine Elternteil nicht mehr durch das Kindschaftsrecht verpflichtet, dem anderen Elternteil, den neuen Namen des Kindes und die neue Adresse zu melden. Er kann sie auch nicht über den Umweg

identitätsstiftende Kontakte ablehnen.[20] Erteilt ein Elternteil dem anderen grundlos keine Auskunft, so kann das Gericht dem anderen Elternteil das Recht einräumen, die Information direkt bei bestimmten Dritten (zB Krankenhaus, Schule) einzuholen.

Gänzliches Ende der elterlichen Verantwortung nur bei Verhinderung durch Tod. Bei Adoption des Kindes bleibt trotz des Verlusts familienrechtlicher Beziehung als Folge eines Restbestands von elterlicher Verantwortung bestehen: Subsidiäre Unterhaltspflicht und Erbrecht.

- ➔ Mittels **Vereinbarung** vor Gericht können Eltern ausmachen, dass elterliche Verantwortung des einen auf Teilbereiche beschränkt ist (aber weiterhin kein Verzicht auf Unterhalt zulasten des Kindes).
- ➔ **Betreuung versus Kontakt:** Wer nicht mit der Pflege und Erziehung eines Kindes betraut ist und mit diesem Zeit verbringt, betreut es nicht im Rechtssinn, sondern hat **bloßen „Kontakt“** zu diesem.[21][22]

eines Antrags bei Gericht erfahren.

20 Vgl. § 47 des Norwegischen Gesetzes Nr. 7 v 8.4.1981 über Kinder und Eltern: „Eltern, die die elterliche Sorge haben, haben ein Recht auf Auskunft über das Kind, wenn sie diese verlangen. Hat ein Elternteil die alleinige elterliche Sorge, hat er dem anderen Auskünfte über das Kind zu erteilen, wenn dies von ihm verlangt wird. Der andere Elternteil ist auch berechtigt, Auskünfte über das Kind vom Kindergarten, von der Schule, von der Gesundheits- und Sozialbehörde und von der Polizei zu erhalten, wenn keine Schweigepflicht gegenüber den Eltern besteht. Die Erteilung solcher Auskünfte kann verweigert werden, wenn dies dem Kind schaden könnte.“

21 Bsp.: Wer am Spielplatz ein fremdes Kind unbegleitet auffindet, betreut es nicht, sondern nimmt, wenn er versucht, diesem zu helfen, bloßen Kontakt zu diesem auf. Wird er freilich von einem Elternteil des Kindes ersucht, es zu beaufsichtigen, während er kurz den Spielplatz verlässt, so wird er kurzzeitig mit der Ausübung von Pflege (allenfalls auch Erziehung) des Kindes betraut und betreut er es daher.

22 Vgl. zum Zusammenhang von „Betreuung“ und „Pflege und Erziehung“ etwa § 45 Abs. 1 Oö KJHG 2014: „Ist zu erwarten, dass die Gefährdung des Kindeswohls nur durch *Betreuung* der Kinder und Jugendlichen außerhalb der Familie oder des sonstigen bisherigen Umfelds abgewendet werden kann, ist volle Erziehung zu gewähren. Volle Erziehung setzt voraus, dass der Kinder- und Jugendhilfeträger zumindest mit der *Pflege und Erziehung* (§§ 160 ff ABGB) zur Gänze betraut ist.“

Steht fest, dass das Kind einem Elternteil nicht zur Pflege und Erziehung anvertraut werden kann, dann muss das Gericht diesem konsequenter Weise auch die Verantwortung für die Betreuung entziehen. Kontakt aber ohne Pflege und Erziehung ist bei einem Elternteil nur möglich, wenn er begleitet oder nicht mit physischer Präsenz erfolgt. Das sind dann Kontakte anderer Art als Kontakte im Sinn des geltenden Rechts. Auf sie hat nur das Kind ein Recht, nicht der Elternteil, und sie sind nur dann vorzusehen, wenn das dem Wohl des Kindes entspricht.

Wird ein Elternteil an der Betreuung seines Kindes gehindert, muss dies vor dem Hintergrund von **Art. 8 EMRK** (grundrechtlicher Schutz des Familienlebens) durch triftige Gründe gerechtfertigt sein. Nach dem EGMR ist

von entscheidender Bedeutung stets das Kindeswohl, das im Einzelfall gegenüber dem Wohl des Elternteils überwiegen kann. Insbesondere ist kein Elternteil nach Art. 8 EMRK dazu berechtigt, Maßnahmen zu verlangen, die die Gesundheit oder die Entwicklung des Kindes beeinträchtigen würden.[23]

Ein Entzug der kompletten Verantwortung für die Betreuung des Kindes darf vor dem Hintergrund des Art. 8 EMRK nur letztes Mittel sein: Ist ein Elternteil mit der Betreuung seines Kindes zwar an sich überfordert, kann ihm das Kind aber **für kürzere Zeiträume anvertraut** werden, so ist ihm vom Gericht die **Verantwortung für die Betreuung nur eingeschränkt** auf die Pflege und Erziehung des Kindes „soweit das die Umstände erfordern und sich das Kind rechtmäßig bei ihm aufhält“ (vgl. § 189 Abs. 1 Z 2 ABGB) zu übertragen. In diesem Fall kommt diesem Elternteil nicht die gesamte gesetzliche Vertretung im Bereich Betreuung zu, sondern nur die Vertretung in Alltagsangelegenheiten (vgl. wieder § 189 Abs. 1 Z 2 ABGB). Ein Aufenthaltsbestimmungsrecht im Verhältnis zu Dritten (zB Kindergarten) hat dieser Elternteil nicht.

ANMERKUNG:

Widerspruch?

„Kontakt aber ohne Pflege und Erziehung ist bei einem Elternteil nur möglich, wenn er begleitet oder nicht mit physischer Präsenz erfolgt.“ vs.

„Ist ein Elternteil mit der Betreuung seines Kindes zwar an sich überfordert, kann ihm das Kind aber für kürzere Zeiträume anvertraut werden, so ist ihm vom Gericht die Verantwortung für die Betreuung nur eingeschränkt auf die Pflege und Erziehung des Kindes ‚soweit das die Umstände erfordern und sich das Kind rechtmäßig bei ihm aufhält‘ (vgl. § 1189 Abs. 1 Z 2 ABGB) zu übertragen.“

23 So mit zahlreichen Belegen zur Rechtsprechung des EGMR *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention (2016)[6] 311f.

Dritte, wie Kindergarten oder Schule, oder auch Groß-, Stief- oder Pflegepersonen werden von den Eltern(teilen) bzw. dem Erziehungsberechtigten mit der Ausübung von Pflege und Erziehung betraut: Das bedeutet Pflege und Erziehung im Rahmen der Vorgaben der Eltern (des Elternteils) bzw. Erziehungsberechtigten und soweit dies zur Betreuung erforderlich ist (Vertretung kann mitumfasst sein). Auch hier sollte daher nicht von Kontakten, sondern von Betreuung gesprochen werden.[24]

➔ Jeder Elternteil soll das Kind in einem **substanziellen Ausmaß** sowohl in Zeiten des Alltags als auch der Freizeit betreuen (so auch der geltende § 187 Abs. 1 ABGB). Soweit die Eltern nichts anderes vereinbaren, haben sie das Kind jeweils mehr als 1/3 der Zeit (Alltag und Ferien) zu betreuen (**Modell der „geteilten elterlichen Betreuung"**). Einfluss der „geteilten elterlichen Betreuung" auf Familienleistungen und Mindestsicherung überprüfen.

ANMERKUNG:

Die Bestimmung unterstellt, dass das Kindeswohl am besten gefördert wird, wenn beide Eltern mindestens zu je 1/3 die Betreuung der Kinder

24 Eltern können sich gegenseitig keine – rechtlich verbindlichen – Vorgaben für die Ausübung der elterlichen Verantwortung machen. Einschränkungen der elterlichen Verantwortung kann nur das Gericht vornehmen (und der Kinder- und Jugendhilfeträger innerhalb der Grenzen des § 211 Abs. 1 ABGB).

übernehmen. Diese Hypothese wird weder von der Literatur noch der Empirie gestützt. Im Gegenteil zeigen alle Studien, dass das höchstmögliche Kindeswohl eine Funktion der Qualität der Beziehung ist und nicht der maximalen Aufteilung der Betreuung durch die Eltern. Dem soll auch im Gesetz Rechnung getragen werden. ("Jenseits wissenschaftlicher Erkenntnisse stellen sich Lebensrealitäten pluralistisch dar, so dass die beste Lösung für ein Umgangsmodell selbstverständlich vor allem individuell geprägt ist. Über dies handelt es sich beim Kindeswohl um ein multidimensionales, komplexes Konstrukt, das nicht von einem einzelnen Faktor, wie zum Beispiel dem Umgangsmodell, bestimmt wird, sondern von einer Vielzahl an Faktoren. Aus wissenschaftlicher Perspektive erscheint die Konzentration allein auf die Umgangsmodelle verkürzt und es besteht die Gefahr, dass die hohe Suggestionskraft der Modelle weitere, wichtige kindeswohl-förderliche Faktoren überdeckt. Hierzu zählen u.a. Elterneigenschaften wie ein liebevoller, zugewandter Erziehungsstil, emotionale Responsivität und einiges mehr. Diese Annahme wird durch Ergebnisse einer kürzlich in Österreich durchgeführten Studie gestützt, in der sich bei den eingebundenen jungen Menschen z. B. mit Blick auf die Lebenszufriedenheit und auf eventuelle psychische Belastungen keine signifikanten Unterschiede in Abhängigkeit vom Umgangsmodell ergaben (Rücker 2019)." Stefan Rücker, Sozialmagazin 5-6.2019, S. 46-52)

VORSCHLAG:

Jeder Elternteil soll das Kind nach Maßgabe des individuellen Kindeswillens, des individuellen Kindeswohls und der bisher geleisteten Betreuungsintensität möglichst sowohl im Alltag als auch in der Freizeit betreuen, wobei es zur Festlegung derselben einer Einzelfallprüfung bedarf, die neben den Kriterien zur Ermittlung des Kindeswohls der Allgemeinen Bemerkungen Nr. 14 der UNCRC insbesondere auch folgende Kriterien zum Inhalt hat:

- *Kooperation und Kommunikationsbasis der Eltern;*
- *Nähe der Wohnorte der Eltern zueinander bzw. zur Bildungseinrichtung, die das Kind besucht;*
- *persönliche Betreuungsintensität der Kinder durch Mutter und Vater in beiden Haushalten außerhalb der regulären Arbeitszeiten eines Vollzeitjobs;*
- *Verständnis beider Eltern, dass das Modell geändert wird, wenn sich die Voraussetzungen ändern (z.B. geänderter Kindeswille, Wohnortwechsel).*

Ausnahme: Eltern leben getrennt und Kind hat **das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet**[25]: Hier gilt die pauschalierende Betreuungsregelung nicht, sondern es bleibt bei der gesetzlichen Vermutung, dass es dem Kindeswohl am besten entspricht, wenn beide das Kind in einem substanziellen Ausmaß (wenn auch weniger als 1/3 der Zeit) betreuen.[26]

Das Gesetz will also nicht jedenfalls eine „Doppelresidenz" des Kindes forcieren, also sein Wohnen (inkl. Übernachtung) an zwei Orten, sondern das Miteinanderleben beider Eltern mit dem Kind im Alltag.[27] Bei Übernahme erheblicher Betreuungsanteile untertags kann es allenfalls auch zu einer

25 Häufige Wechsel zwischen den Eltern stellen für jüngere Kinder eine große Belastung dar. Erst ab drei Jahren verfügt es verlässlich über die inneren psychischen Strukturen (Urvertrauen, stabiles Objekt, Kernidentität, Fähigkeit zu triadischen Beziehungen) und eine gesicherte Sprache, damit es den häufigen Wechsel zwischen den beiden Elternteilen gut verkraften kann.

26 Entwicklungspsychologische Frage: Kann es grundsätzlich als für die kindlichen Bedürfnisse förderlich betrachtet werden, dass auch ein sehr kleines Kind beim Vater übernachtet? Ohne Übernachtung ist es schwer, mehr als ein Drittel der Betreuungszeit zu übernehmen (zB bei fünfmaliger Betreuung „im erheblichen Ausmaß", also 5 x 6 Stunden pro Woche, übernimmt der Vater ebenfalls mehr als ein Drittel der Betreuung). Wie verhält es sich bei Kindern mit Behinderungen?

27 Es gilt als wissenschaftlich belegt, dass es für die kindliche Entwicklung am besten ist, wenn beide Elternteile substanzielle Betreuungsanteile übernehmen. Substanziell sind sie nicht erst bei Doppelresidenz, sondern dann, wenn sich die Eltern die Aufgaben des Alltags des Kindes aufteilen. Das Gesetz darf auf diesen Wissensstand beruhende Dispositivnorm aufstellen.

ANMERKUNG: *Die Aussage, die Wissenschaft würde belegen, dass es für die kindliche Entwicklung am besten sei, wenn beide Elternteile substanzielle Betreuungsanteile übernehmen würden, ist falsch. Sie wird weder von der Literatur noch der Empirie gestützt. Im Gegenteil zeigen alle Studien, dass das höchstmögliche Kindeswohl eine Funktion der Qualität der Beziehung ist und nicht einer substanziellen oder maximalen Aufteilung der Betreuung durch die Eltern. Dem soll auch im Gesetz Rechnung getragen werden bzw. verliert eine entsprechende Norm an Grundlage. ("Jenseits wissenschaftlicher Erkenntnisse stellen sich Lebensrealitäten pluralistisch dar, so dass die beste Lösung für ein Umgangsmodell selbstverständlich vor allem individuell geprägt ist. Über dies handelt es sich beim Kindeswohl um ein multidimensionales, komplexes Konstrukt, das nicht von einem einzelnen Faktor, wie zum Beispiel dem Umgangsmodell, bestimmt wird, sondern von einer Vielzahl an Faktoren. Aus wissenschaftlicher Perspektive erscheint die Konzentration allein auf die Umgangsmodelle verkürzt und es besteht die Gefahr, dass die hohe Suggestionskraft der Modelle weitere, wichtige kindeswohl-förderliche Faktoren überdeckt. Hierzu zählen u.a. Elterneigenschaften wie ein liebevoller, zugewandter Erziehungsstil, emotionale Responsivität und einiges mehr. Diese*

geteilten elterlichen Betreuung kommen ohne dass das Kind laufend seinen Wohnort wechselt (siehe unten Punkt .).

Lehnt ein **Kind, das das 10. Lebensjahr** vollendet hat und entscheidungsfähig ist, ausdrücklich ab, von seinen Eltern im Rahmen der geteilten elterlichen Betreuung versorgt zu werden, so hat das Gericht von Amts wegen eine Überprüfung vorzunehmen.[28]

ANMERKUNG:

Der Kindeswille muss jedenfalls und in jedem Alter adäquat berücksichtigt werden. Eine Altersgrenze ist wissenschaftlich nicht substanziiert und steht daher im Widerspruch zu den Kinderrechten und der EU Kindergarantie.

Einem minderjährigen Kind prinzipiell die Fähigkeit zu einer stabilen und autonomen Willensbildung abzusprechen, ist in keiner Weise argumentierbar und wird von der wissenschaftlichen Literatur auch nicht gestützt. Im Gegenteil kommen Dettenborn und Walter zu folgendem Schluss: „Fazit des Gesamtüberblicks ist: Erstaunlich früh, nämlich mit drei bis vier Jahren, erwerben Kinder alle notwendigen psychischen Kompetenzen, um einen autonomen und stabilen Willen haben und äußern zu können. Deshalb ist der Kindeswille ab drei Jahren familienrechtlich bedeutsam und sollte in Personensorgeangelegenheiten ab diesem Alter festgestellt werden, [...].“[29] Und: „Kleineren Kindern [gemeint: ab drei Jahren, Anm.] zwar prinzipiell eine entwicklungspsychologische Willensfähigkeit zuzuerkennen, nicht aber eine rechtlich bedeutsame, ist erstens ethisch nicht vertretbar und zweitens unter psychologischen Aspekten offensichtlich ein Missverständnis.“[30]

Bei **festgestellter Gewaltausübung** des Elternteils (gegen das Kind oder den anderen Elternteil; nicht nur physische Gewalt) ist der gesetzlichen Vermutung, dass es für das Kind das Beste ist, zu beiden Elternteilen eine intensive Beziehung zu haben, die Vermutungsbasis entzogen (ebenso bei

---

Annahme wird durch Ergebnisse einer kürzlich in Österreich durchgeführten Studie gestützt, in der sich bei den eingebundenen jungen Menschen z. B. mit Blick auf die Lebenszufriedenheit und auf eventuelle psychische Belastungen keine signifikanten Unterschiede in Abhängigkeit vom Umgangsmodell ergaben (Rücker 2019)." Stefan Rücker, Sozialmagazin 5-6.2019, S. 46-52)

28 Vgl. Art. 60 Abs. 4 des serbischen Familiengesetzbuchs: „Das Kind, welches das 15. Lebensjahr vollendet hat und urteilsfähig ist, kann entscheiden, mit welchem Elternteil es leben wird.“

29 Dettenborn Harry, Walter Eginhard: Familienrechtspsychologie, S. 89, 3. Auflage, Ernst Reinhardt Verlag, München 2016

30 Dettenborn Harry, Walter Eginhard: Familienrechtspsychologie, S. 90, 3. Auflage, Ernst Reinhardt Verlag, München 2016

Sucht oder schwerer psychischer Krankheit eines Elternteils). Ist aufgrund Art, Ausmaß (Heftigkeit) und Häufigkeit der Gewaltanwendung das grundsätzlich vom Gesetz jedem Elternteil entgegen gebrachte Vertrauen verloren, ist diese/r aufgerufen, dieses wiederherzustellen. Dazu muss er/sie von Pflegschaftsgericht angeordnete Maßnahmen umsetzen, zB Antigewalttraining und/oder Erziehungsberatung über längere Zeit hin absolvieren. So kann er/sie wieder – in Teilbereichen oder allenfalls auch wieder ganz – elterliche Verantwortung erlangen. Das Gericht muss Informationen aus dem Akt an die Beratungsstelle weiterleiten dürfen. Nach Ende von Erziehungsberatung/Antigewalttraining sollte es eine Überprüfung und Rückmeldungen auf der Metaebene geben, z.B. einen Kriterienkatalog, nach dem berichtet werden muss (Haben die Eltern aktiv teilgenommen? Haben sie an der Lösungsorientierung im Sinne des Kindeswohls mitgearbeitet? Haben sie Abmachungen eingehalten? Ist eine Entwicklung der Eltern zu bemerken?).

ANMERKUNG:
Wann gilt die Gewaltausübung eines Elternteils gegen das Kind oder den anderen Elternteil als festgestellt? Eine strafrechtliche Verurteilung ist jedenfalls eine zu hohe Anforderung. Glaubhafte Erzählungen der Gewaltbetroffenen bzw. der Kinder müssen ebenfalls als Feststellung gelten, und zum Schutz der Gewaltbetroffenen bzw. der Kinder sofort zur Folge haben, dass der Kontakt zu dem gewaltausübenden Elternteil ausgesetzt und die elterliche Verantwortung auf das Minimum reduziert wird.

ANMERKUNG:
Gewalt und Sucht als Ausnahmen zu definieren, greift zu kurz. Einerseits muss präzisiert werden ("substanzgebundene Abhängigkeit" statt „Sucht“, denn es gibt auch die Sucht nach Arbeit, Sport, Glücksspiel, etc.), andererseits ist ein Kindeswohl schädigender Umgang insbesondere mit Alkohol bereits dann gegeben, wenn noch keine körperliche Abhängigkeit nachweisbar ist. Die modernen Definitionen von Alkoholismus tragen dem bereits Rechnung. Die Nennung psychischer Krankheiten von Eltern als Kindeswohl beeinträchtigend ist ebenfalls kritisch, denn auch physische Krankheiten (z.B. Krebserkrankungen) können Kindeswohl beeinträchtigend wirken und für die Dauer der Erkrankung und der Rehabilitation z.B. einer hohen Betreuungsleistung und/oder der Übernahme der elterlichen Verantwortung entgegenstehen. Dies bedarf jedoch jedenfalls der Einzelfallprüfung.

VORSCHLAG:
Bei Vorliegen von Gewalt (an den Kindern und/oder an wichtigen Bezugspersonen, jede Form der Gewalt insbesondere physische, psychische, sexualisierte Gewalt), Alkoholmissbrauch und/oder substanzgebundener

Sucht wird die elterliche Verantwortung an den betreffenden Elternteil nur im minimalen Ausmaß vergeben werden und der Kontakt jedenfalls für die Dauer der Gewalt und des Missbrauchs sowie ein Jahr danach nur begleitet stattfinden. Bei Antrag des betreffenden Elternteils auf eine Ausweitung der elterlichen Verantwortung bzw. des Kontakts, liegt die Beweispflicht für das nicht mehr Vorliegen von Gewalt, Alkoholmissbrauch und/oder substanzgebundener Sucht beim beantragenden Elternteil.

➔ **Pauschalierung der Betreuungsanteile**: Tage, an deren Ende das betreuungsbedürftige Kind nur bei einem Elternteil übernachtet, werden diesem zur Gänze zugerechnet. Wenn das Kind untertags in erheblichem Ausmaß (zB vier Stunden an Schultagen, sechs Stunden in den Ferien) vom anderen Elternteil versorgt wird, so gilt das Kind an solchen Tagen als von beiden Elternteilen je zur Hälfte betreut.

Bsp. A:

Beispiele für Regelung des Regelbetreuungsverhältnisses für ein 10-jähriges Kind:

Beispiel A: **Jedes zweite Wochenende (Fr bis So) und ein Tag wochentags (ohne erhebliche Betreuung des anderen Elternteils)**

1. Woche	**Mo**	**Di**	**Mi**	**Do**	**Fr**	**Sa**	**So**	Summe:
Betreuung in erheblichem Ausmaß durch anderen Elternteil	A	B	A	A	A	A	A	
Übernachtung	A	B	A	A	A	A	A	
Betreuungsanteil pro Tag								
Elternteil A	1	0	1	1	1	1	1	6
Elternteil B	0	1	0	0	0	0	0	1
2. Woche	**Mo**	**Di**	**Mi**	**Do**	**Fr**	**Sa**	**So**	Summe:
Betreuung in erheblichem Ausmaß durch anderen Elternteil	A	B	A	A	A	B	B	
Übernachtung	A	B	A	A	B	B	A	
Betreuungsanteil pro Tag								
Elternteil A	1	0	1	1	0,5	0	0,5	4
Elternteil B	0	1	0	0	0,5	1	0,5	3

	1. Wo	2. Wo	Durchschnitt der Wochen
Elternteil A	6	4	5
Elternteil B	1	3	2

Regelbetreuungsverhältnis	71,43%	Elternteil A	hauptsächliche Betreuung
pro Woche	28,57%	Elternteil B	geringe Betreuung

Bsp. B.:

Beispiel B: **Jedes zweite Wochenende (Fr bis So) und ein Tag wochentags (ohne erhebliche Betreuung des anderen Elternteils) und eine erhebliche Betreuung an einem weiteren Tag**

1. Woche	**Mo**	**Di**	**Mi**	**Do**	**Fr**	**Sa**	**So**	Summe:
Betreuung in erheblichem Ausmaß durch anderen Elternteil	A	B	B	A	A	A	A	
Übernachtung	A	B	A	A	A	A	A	
Betreuungsanteil pro Tag								
Elternteil A	1	0	0,5	1	1	1	1	5,5
Elternteil B	0	1	0,5	0	0	0	0	1,5
2. Woche	**Mo**	**Di**	**Mi**	**Do**	**Fr**	**Sa**	**So**	Summe:
Betreuung in erheblichem Ausmaß durch anderen Elternteil	A	B	B	A	A	B	B	
Übernachtung	A	B	A	A	B	B	A	
Betreuungsanteil pro Tag								
Elternteil A	1	0	0,5	1	0,5	0	0,5	3,5
Elternteil B	0	1	0,5	0	0,5	1	0,5	3,5

	1. Wo	2. Wo	Durchschnitt
Elternteil A	5,5	3,5	4,5
Elternteil B	1,5	3,5	2,5

Regelbetreuungsverhältnis	64,29%	Elternteil A	erhebliche Betreuung
pro Woche	35,71%	Elternteil B	erhebliche Betreuung

ANMERKUNG:

Warum ist in der zweiten Tabelle nicht mehr von „hauptsächlicher Betreuung" die Rede?

➔ **Kindesunterhalt**: Betreut ein Elternteil das Kind mindestens 2/3 der Zeit (Modell eines „hauptsächlich betreuenden Elternteils"), erfüllt dieser Elternteil damit seine Unterhaltspflicht und hat das Kind Anspruch auf den vollen Geldunterhalt gegen den anderen Elternteil (Fortsetzung des Haushaltsführerprivilegs des § 231 Abs. 2 erster Satz ABGB). Bei geteilter elterlicher Betreuung übernehmen beide Elternteile wesentliche Betreuungsanteile (beide mehr als 1/3) und haben nur für jene Zeiten, Geldunterhalt zu leisten, in denen der jeweils andere das Kind betreut. Das Kind hat einen Restgeldunterhaltsanspruch (= Differenz des Geldunterhalts, den der eine Elternteil auf Basis der Höhe seines Einkommens für die Zeit schuldet, in der das Kind vom anderen Elternteil betreut wird, minus dem Geldunterhalt, den der andere auf Basis seines Einkommens für die übrige Zeit schuldet). Der Kindesunterhalt soll die Bedürfnisse des Kindes abdecken, nicht jene des betreuenden Elternteils.

ANMERKUNG:

Die Verknüpfung von Betreuungs- und Unterhaltsleistung hat zur Folge, dass sich zahlreiche nicht hauptsächlich betreuende Elternteile um eine höhere Betreuungsleistung oder sogar ein Doppelresidenzmodell allein deshalb

*bemühen, um weniger oder keinen Unterhalt leisten zu müssen. Sie haben oft genug gar kein Interesse an dem Kind und sind nicht bereit, ihr berufliches Engagement der Kinderbetreuung anzupassen. In der Praxis leidet vor allem die Betreuungsqualität der Kinder, die oft genug an die jeweiligen Großeltern oder den/die neue/n Partner*in abgegeben wird. Erfahrungen aus Deutschland unterstreichen die diesbezüglichen Beobachtungen aus Österreich. Die Entkoppelung von Betreuung und Unterhalt ist daher anzustreben. International hat sich das Modell des Kinderkontos bewährt.*

VORSCHLAG:
Betreuungs- und Unterhaltsleistung sollen entkoppelt werden. Dazu soll eine Studie in Auftrag gegeben werden, die international bestehende Modelle evaluiert und Empfehlungen für eine Umsetzung in Österreich abgibt.

„**Betreuungsunterhalt**“ (Weiterentwicklung des § 68a Abs. 1 EheG): Soweit und solange einem Elternteil auf Grund der Betreuung des gemeinsamen Kindes (auch unter Berücksichtigung von dessen Wohl) nicht zugemutet werden kann, sich selbst zu erhalten, hat er – **unabhängig davon, ob er mit dem anderen Elternteil verheiratet oder verpartnert ist oder war** – einen Anspruch auf Betreuungsunterhalt gegen den anderen Elternteil. Dies gilt in erster Linie für einen hauptsächlich betreuenden Elternteil, kann aber auch bei geteilter elterlicher Betreuung zum Tragen kommen. Einzurechnen sind alle staatlichen Leistungen, die der Abgeltung der Betreuung des Kindes dienen (insb. Kinderbetreuungsgeld). **Höhe**: bei hauptsächlicher Betreuung: ½ der Differenz der Einkommen der beiden Elternteile (wobei vom elterlichen Einkommen vorab der einem Kind zukommende Geldunterhaltsbetrag abzuziehen ist); bei geteilter elterlicher Betreuung: ein der Betreuungsquote entsprechender Anteil an der ½ der Differenz der Einkommen der Eltern. Unzumutbarkeit der „Selbsterhaltungsfähigkeit“ des hauptsächlich betreuenden Elternteils wird bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes gesetzlich vermutet. Erhebliche Betreuungsanteile des anderen Elternteils (untertags) können die Vermutung aber entkräften. **Einflussfaktoren für die Zumutbarkeit**: Betreuungsanteil des anderen Elternteils; Möglichkeiten der Fremdbetreuung vor Ort; Möglichkeiten des Elternteils ***ERGÄNZUNG:*** *vor Ort*, mit Erwerbstätigkeit, sich selbst zu erhalten (Gender Pay Gap). Geltendmachung im Verfahren außer Streit. Subsidiarität gegenüber Ehegattenunterhalt oder nachehelichem Unterhalt. Betreuungszeiten gelten als beitragsfreie Versicherungszeiten für die

Pensionsversicherung solange Betreuungsunterhalt empfangen wird (derzeit maximal vier Jahre; Beitragsgrundlage 2021: 1.986,04 Euro monatlich).[31]

Tragung der Fremdbetreuungskosten: Übernimmt ein Elternteil keine oder annähernd keine Betreuungsverantwortung, so hat er (für Zeiträume, in denen er keinen Betreuungsunterhalt leistet) die ortsüblichen Kosten der Fremdbetreuung[32] allein zu tragen. Bei geteilter elterlicher Betreuung: Wenn das Kind aus beruflichen Gründen beider[33] Eltern, von Dritten (regelmäßig) zu betreuen ist, so haben die Eltern die ortsüblichen Kosten hierfür nach ihrer Leistungsfähigkeit zu tragen.

➔ **Rechtspolitisches Anliegen**: Schaffung eines dem Kind rasch zur Verfügung stehenden Unterhalts, der auch bevorschussbar ist (Richtsatzunterhalt); Entlastung des hauptsächlich betreuenden Elternteils (grundsätzlich keine Unterhaltspflicht zusätzlich zur Betreuung; eigener Anspruch auf Betreuungsunterhalt); gleichzeitig Schaffung von Anreizen für eine geteilte Betreuung, weil diese dem Kindeswohl regelmäßig am Besten entspricht und den – in vielen Fällen immer noch die Hauptbelastung der Kinderbetreuung tragenden – Frauen die Möglichkeit gibt, ein vom Mann unabhängiges Fortkommen zu erzielen.

ANMERKUNG:
Dass eine maximale Aufteilung der Kinderbetreuung dem Kindeswohl am besten entspricht, wird weder von der Literatur noch der Empirie unterstützt. Im Gegenteil zeigen alle Studien sogar, dass das Kindeswohl nicht vom Kontaktmodell sondern von der Qualität der Beziehung abhängt. ("Jenseits wissenschaftlicher Erkenntnisse stellen sich Lebensrealitäten pluralistisch dar, so dass die beste Lösung für ein Umgangsmodell selbstverständlich vor allem individuell geprägt ist. Über dies handelt es sich beim Kindeswohl um ein multidimensionales, komplexes Konstrukt, das nicht von einem einzelnen Faktor, wie zum Beispiel dem Umgangsmodell, bestimmt wird, sondern von einer Vielzahl an Faktoren. Aus wissenschaftlicher Perspektive erscheint die Konzentration allein auf die Umgangsmodelle verkürzt und es besteht die

31 Liegt während der Kindererziehungszeit eine Erwerbstätigkeit vor, wird dieser Zeitraum als einfache Versicherungszeit berücksichtigt. Für die spätere Pensionshöhe wird jedoch die für die Kindererziehungszeit festgelegte Beitragsgrundlage hinzugeschlagen.

32 Ein privater Kindergarten ist vom anderen Elternteil nicht (mit)zufinanzieren, wenn Plätze im öffentlichen Kindergarten vorhanden sind.

33 Bsp.: Elternteil A möchte Kind zu 100 % selbst betreuen, aufgrund gerichtlicher Entscheidung erhält auch Elternteil erheblichen Betreuungsanteil. Dieser lässt das Kind aber nachmittags fremdbetreuen. Elternteil B muss nicht finanziell zu den Kosten der Fremdbetreuung beitragen.

Gefahr, dass die hohe Suggestionskraft der Modelle weitere, wichtige kindeswohl-förderliche Faktoren überdeckt. Hierzu zählen u.a. Elterneigenschaften wie ein liebevoller, zugewandter Erziehungsstil, emotionale Responsivität und einiges mehr. Diese Annahme wird durch Ergebnisse einer kürzlich in Österreich durchgeführten Studie gestützt, in der sich bei den eingebundenen jungen Menschen z. B. mit Blick auf die Lebenszufriedenheit und auf eventuelle psychische Belastungen keine signifikanten Unterschiede in Abhängigkeit vom Umgangsmodell ergaben (Rücker 2019)." Stefan Rücker, Sozialmagazin 5-6.2019, S. 46-52)

VORSCHLAG:
ersten Teil der Begründung ("weil diese dem Kindeswohl regelmäßig am besten entspricht") streichen

➔ Die Betreuungszeiten sind von getrenntlebenden Eltern stets (aber auch bloß mündlich) in einem **Betreuungsplan** festzulegen.[34] Im Betreuungsplan ist die jährliche Betreuungszeit zwischen den Eltern aufzuteilen (inkl. Ferien); außerdem sollen die Übergabemodalitäten sowie die Tragung de Fahrtkosten geregelt sein. Das Gericht hat die Fahrtkosten im Streitfall grundsätzlich zur Hälfte aufzuteilen, kann nach Billigkeit aber eine andere Aufteilung vornehmen.[35]

ANMERKUNG:
Eine grundsätzlich hälftige Teilung der Fahrtkosten im Streitfall kann sachlich nur gerechtfertigt sein, wenn dies – wie in Norwegen – unter Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse erfolgt bzw., wenn auch dem hauptsächlich betreuenden Elternteil ein Vetorecht für den Fall zukommt, dass der nicht hauptsächlich betreuende Elternteil umzuziehen plant.

Das Gesetz trägt den Eltern auf, den Betreuungsplan mit den Kinder zu erörtern, den Kindeswillen zu berücksichtigen und die Übereinstimmung des

34 Vgl. den sog. „parental plan“ im angloamerikanischen Raum.

35 Vgl. § 44 des Norwegischen Gesetzes Nr. 7 v 8.4.1981 über Kinder und Eltern: „(1) Die mit dem Umgang zusammenhängenden Reisekosten sind unter den Eltern im Verhältnis der Höhe ihrer Einkommen zu teilen, wenn die Eltern nicht etwas anderes vereinbaren. Die zu teilenden Ausgaben umfassen die Kosten der Reise des Kindes, die notwendigen Kosten einer Reise der Eltern im Zusammenhang mit dem Abholen oder Zurückbringen des Kindes anlässlich des Umgangs sowie die Kosten der eigenen Reise des Umgangsberechtigten, wenn der Umgang am Wohnort des Kindes stattfindet. (2) Wenn es aus besonderen Gründen angemessen erscheint, kann das Gericht eine andere Aufteilung der Reisekosten festlegen.“

Betreuungsplans mit dem Kindeswohl in regelmäßigen Abständen kritisch zu hinterfragen.

ANMERKUNG:
Wenn die Eltern gesetzlich verpflichtet werden sollen, den Kindeswillen zu berücksichtigen, so soll dies auch für die Justiz gelten (siehe oben, Anmerkung zu Punkt 14.).

Wenn sich Eltern auf Betreuungsplan nicht einigen können, so ist er auf Antrag vom Pflegschaftsgericht festzulegen. **Maßstab bei Kindeswohlprüfung**: Welche Regelung der Betreuung entspricht Kindeswohl besser? Im Gesetz ausführen, dass Ausgangspunkt der Regelung ist, wie die Eltern bis dato Betreuung ihres Kindes gelebt haben (Kontinuitätsgrundsatz). Gesetzlich vermutet wird aber, dass eine Entwicklung in Richtung des Modells der geteilten elterlichen Betreuung dem Kindeswohl grundsätzlich am besten entspricht (grundsätzlich langsamer Ausbau der Betreuungsanteile des bislang wenig betreuenden Elternteils).

Bei Betreuungsregelungen ist insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, dass **Geschwister** miteinander viel Kontakt haben (ausdrückliche Verankerung im Gesetz).

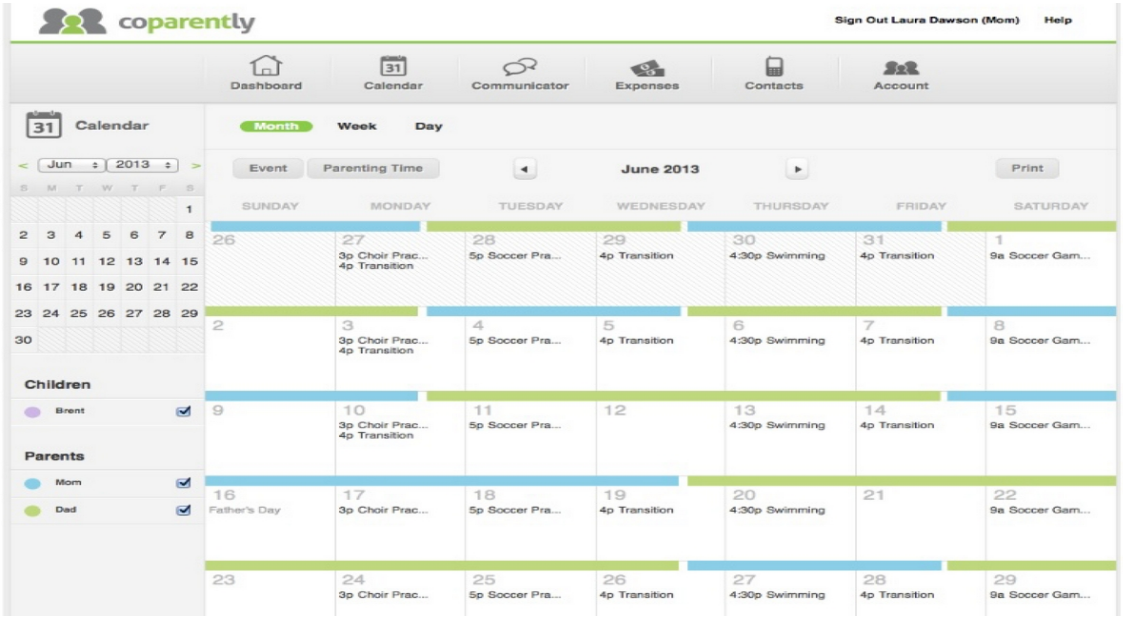
ANMERKUNG:
Was dem Kindeswohl GRUNDSÄTZLICH am besten entspricht, muss jedenfalls Gegenstand einer Einzelprüfung sein. Die Psychologie ist eine Einzelfallwissenschaft, selbst Aussagen, die für eine größere Gruppe zutreffen, können nicht ungeprüft auf den Einzelfall umgelegt werden. Dass eine geteilte elterliche Betreuung dem Kindeswohl prinzipiell am besten entspricht, wird zudem weder von der Literatur noch der Empirie unterstützt. Einerseits gibt es Elternteile, die sich wegen Gewalt, Alkoholmissbrauch und substanzgebundener Sucht nicht oder nur sehr eingeschränkt zur Betreuung eignen. Andererseits trägt auch die insinuierte Maximierung der Aufteilung der Betreuungsleistung nicht zum Kindeswohl bei. Diese These wird weder von der Literatur noch von der Empirie unterstützt. Im Gegenteil zeigen alle Studien, dass das Kindeswohl nicht vom Kontaktmodell sondern von der Qualität der Beziehung abhängt. ("Jenseits wissenschaftlicher Erkenntnisse stellen sich Lebensrealitäten pluralistisch dar, so dass die beste Lösung für ein Umgangsmodell selbstverständlich vor allem individuell geprägt ist. Über dies handelt es sich beim Kindeswohl um ein multidimensionales, komplexes Konstrukt, das nicht von einem einzelnen Faktor, wie zum Beispiel dem Umgangsmodell, bestimmt wird, sondern von einer Vielzahl an Faktoren. Aus wissenschaftlicher Perspektive erscheint die Konzentration allein auf die Umgangsmodelle verkürzt und es besteht die Gefahr, dass die hohe

Suggestionskraft der Modelle weitere, wichtige kindeswohl-förderliche Faktoren überdeckt. Hierzu zählen u.a. Elterneigenschaften wie ein liebevoller, zugewandter Erziehungsstil, emotionale Responsivität und einiges mehr. Diese Annahme wird durch Ergebnisse einer kürzlich in Österreich durchgeführten Studie gestützt, in der sich bei den eingebundenen jungen Menschen z. B. mit Blick auf die Lebenszufriedenheit und auf eventuelle psychische Belastungen keine signifikanten Unterschiede in Abhängigkeit vom Umgangsmodell ergaben (Rücker 2019)." Stefan Rücker, Sozialmagazin 5-6.2019, S. 46-52)

VORSCHLAG:
Satz streichen ("Gesetzlich vermutet wird aber, dass eine Entwicklung in Richtung des Modells der geteilten elterlichen Betreuung dem Kindeswohl grundsätzlich am besten entspricht.")

VORSCHLAG:
Satz ergänzen "Maßstab bei Kindeswohlprüfung: Welche Regelung der Betreuung entspricht dem Kindeswohl IM KONKRETEN EINZELFALL besser?"

➔ Justiz stellt **Betreuungsplan-APP** zur Verfügung (in den in Österreich am häufigsten verwendeten Sprachen), wo Eltern bzw. Gericht die Eintragungen in Kalenderform vornehmen können. Vgl. die von „coparently“ entwickelte APP:



APP erinnert Eltern in regelmäßigen Abständen daran, den aktuellen Plan mit den Kindern zu kommunizieren und auf seine Übereinstimmung mit dem

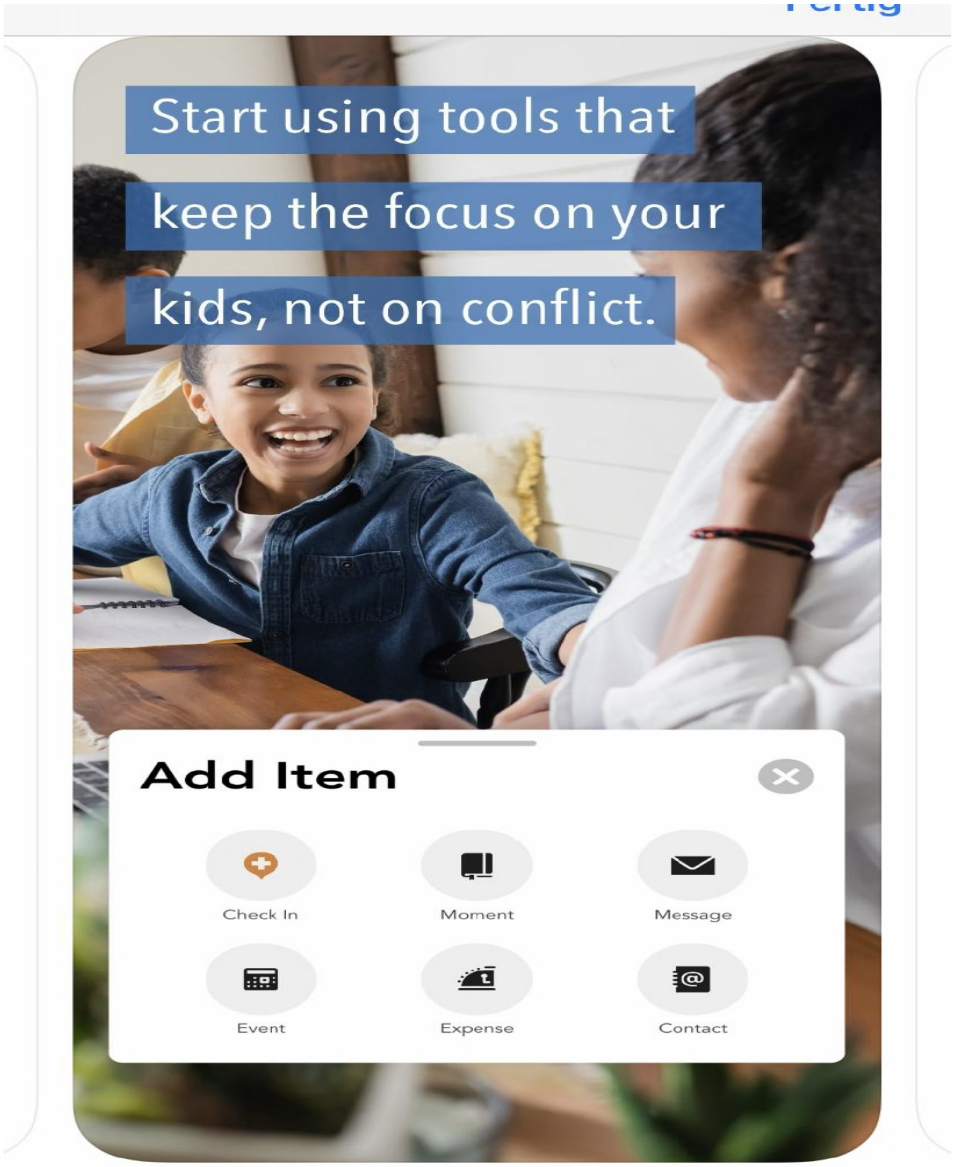
Kindeswohl zu hinterfragen. Allenfalls auch Kommunikation der Eltern über Termine gestatten. Möglichst aber nicht so gestalten, dass kränkende Botschaften möglich ist und die Verwendung als „Kampfmittel“ bei Gericht naheliegt. Daher zB bei Anfrage wegen Terminwechsel nur vom System vorformulierte Anfragen zulassen. Bei weiteren Features – wie etwa „Tagebuch“/„Fotoalbum“[36], „Check-in“-Funktion[37], „Ausgabenverwaltung“[38] oder „Contact“[39] – wäre ihre „friedensstiftende“ Funktion streng zu prüfen.

36 Hier kann ein Elternteil gemeinsame Erlebnisse mit dem Kind in Form von Texten, Fotos und Ortsmarkierungen teilen und dem anderen Elternteil oder Dritten zur Verfügung stellen.

37 Damit kann die Abholung des Kindes durch den Elternteil an einem bestimmten Ort mittels GPS-Verknüpfung bestätigt und dem anderen Elternteil mitgeteilt werden.

38 Sie ermöglicht den Eltern, Ausgaben für das Kind genau zu dokumentieren.

39 Hier können darüber hinaus das Kind betreffende Informationen (Kleidungsgröße, medizinische Unterlagen, Bankdaten) sowie Kontakte (Ärzte und Ärztinnen, Lehrer:innen) abgespeichert werden, um die Betreuung zu erleichtern.



Betreuungsplan-APP kann mit **Unterhaltsrechenprogramm** der Justiz verbunden werden: Betreuungsplan-APP errechnet automatisch die Betreuungsquote und reicht sie technisch unterlegt an das Unterhaltsrechenprogramm weiter. Diese schlägt – unter Offenlegung der Bemessungsgrundlagen – eine Unterhaltsvereinbarung der Eltern vor. Wenn beide – im System oder auf Ausdruck der Vereinbarung – dieser zustimmen, gilt sie zwischen ihnen (Exekutionstitel entsteht hierbei nicht).

Entwicklung einer eigenen **Betreuungsplan-APP für Kinder und Jugendliche**, die eine Verknüpfung mit dem Betreuungsplan der Eltern enthält (allerdings ohne auch die Kommunikation der Eltern mitzuliefern) mit den Terminen der Kinder und außerdem in altersgerechter Sprache die Kinderrechte im Zusammenhang mit der elterlichen Verantwortung darstellt, zuzüglich Links zu Kinderrechte-APP der KIJAs, Beratungsstellen u.ä. APP soll in erster Linie der Information der Kinder dienen, Jugendliche sollen ev. auch aktiv Termine eintragen können, die dann für die Eltern in deren APP sichtbar sind.

➔ **Abänderungen des Betreuungsplans** können nur einvernehmlich oder durch das Pflegschaftsgericht erfolgen. Betreuungsplan-APP lässt keine einseitigen Änderungen, sondern nur Anfragen an anderen Elternteil über einmalige oder fortdauernde Änderungswünsche zu. Nur wenn dieser Wunsch „bestätigt“, wird Betreuungsplan im System angepasst.[40]

ANMERKUNGEN zu 19. + 20.:
Die Einführung einer Betreuungsplan-App lehnen wir entschieden ab, auch wenn ihre Nutzung freiwillig sein soll. Dies aus folgenden Gründen:

- *aus datenschutz- und persönlichkeitsrechtlichen Gründen;*
- *weil sie einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Familienleben darstellt;*
- *weil wir uns für eine Entkoppelung der Betreuungsleistung vom Unterhalt aussprechen (diese Verknüpfung hat in der Vergangenheit bereits viele Probleme kreiert - die Lösung liegt nicht darin, ein neues Tool einzuführen, sondern darin, das Problem an der Wurzel zu packen: nämlich die Koppelung von Betreuung und Unterhalt zu streichen);*
- *diese Lösung widerspricht dem postulierten Ziel des vorliegenden Papiers, die elterliche Verantwortung stärken zu wollen - sie tut genau das Gegenteil;*
- *freiwillige Lösungen mutieren in Pflegschaftsverfahrenskontexten nur allzu schnell zu (quasi-)verpflichtend einzusetzenden – bereits heute verwenden sowohl Gerichte als auch das gesamte Helfersystem Instrumente (wie z.B. die Obsorge), um Vergleiche gegen den Willen eines oder beider Elternteile durchzusetzen.*

➔ Bei **Problemen im Bereich der Betreuung**:

40 Anmerkungen über eigenmächtige Abweichungen des anderen Elternteils könnten allenfalls technisch möglich gemacht werden, damit dies später für die Gerichte leichter feststellbar ist.

- **Unzuverlässigkeiten** eines Elternteils betreffend die Einhaltung der Betreuungszeiten können zu gerichtlichen Betreuungsplanänderungen (zB Einschränkung der Betreuungszeiten des betreffenden Elternteils auf ein Ausmaß, das er einhalten kann) oder zum Einsatz eines gerichtlichen „Betreuungsmittlers“ (bisher: „Besuchsmittler“) führen. Letzteres (oder Anordnung von Erziehungsberatung) auch im Fall zB, dass das Kind dem anderen Elternteil vorenthalten wird. Konsequenzen für Unterhalt sind dann im weiteren Schritt von Rechtspfleger*in zu ziehen.

ANMERKUNG:

Die Formulierung enthält eine unzulässige Diagnose bzw. Wertung. Erster Schritt: Feststellung, dass der Betreuungsplan nicht eingehalten wird;
zweiter Schritt: Ermittlung der Ursachen;
dritter Schritt: Konsequenzen in Abhängigkeit der Ursachen.
Dies muss jedenfalls Gegenstand einer Einzelfallprüfung sein. Die alleinige explizite Nennung der Vorenthaltung des Kindes durch einen Elternteil insinuiert in unzulässiger Weise, dass dies der Hauptgrund für die Nichteinhaltung eines Betreuungsplans sei und andere Gründe in Relation keine Bedeutung hätten. Tatsächlich ist in den allermeisten Fällen Desinteresse der Grund der Nichteinhaltung. Gerade diese Fälle sind es, die in der Praxis kaum an die Gerichte gelangen. Daher ist der zweite Teil des Satzes zur Gänze zu streichen oder um weitere Beispiele samt Angabe der Konsequenzen zu ergänzen.

VORSCHLAG FÜR WEITERE BEISPIELE:

- *Desinteresse;*
- *berufliche Vereinbarkeit;*
- *Krankheit eines Elternteils und/oder des Kindes;*
- *Quarantäne;*
- *Kontaktverweigerung des Kindes;*
- *unvorhergesehene Ereignisse wie Naturkatastrophen, Tod eines nahen Angehörigen, etc.;*

Schaffung der Möglichkeit des Pflegschaftsgerichts, im Rahmen eines anhängigen Pflegschaftsverfahrens dem Elternteil, der seine Betreuungspflichten wiederholt oder schwerwiegend verletzt oder dem anderen Elternteil das Kind entgegen des Betreuungsplans wiederholt nicht übergibt ***ANMERKUNG:*** *„oder dem anderen Elternteil das Kind entgegen dem Betreuungsplan wiederholt nicht übergibt“ streichen –*

selbe Begründung wie oben: alleinige explizite Nennung der Vorenthaltung des Kindes durch einen Elternteil als Verletzung der Betreuungspflichten insinuiert in unzulässiger Weise, dass dies der Hauptgrund für die Nichteinhaltung eines Betreuungsplans sei und andere Gründe in Relation keine Bedeutung hätten., den Ersatz des dem anderen Elternteil entstandenen Schadens (einer Fremdbetreuung, von frustrierten Fahrtkosten oder für Verdienstentgang) aufzuerlegen. Zuspruch wie beim Privatbeteiligtenzuspruch nur „soweit durch die Ergebnisse des Pflegschaftsverfahrens an sich oder durch einfache zusätzliche Erhebungen möglich“. Schadenshöhe kann nach § 34 AußStrG geschätzt werden.

- **Streitigkeiten in Betreuungsfragen** (zB Zustimmung zu Schulwahl, Impfung) oder **mangelhafte Betreuung** (zB Kind bleibt immer sich selbst überlassen und wird nur von Großmutter betreut) können zur Übertragung der diesbezüglichen Verantwortung an einen Elternteil führen.

ANMERKUNG:
steht in Widerspruch zu Punkt 6., wo die Schulwahl als einer der Punkte angeführt wird, der KEINER Zustimmung des anderen Elternteils bedarf; in der Praxis ist die Zustimmung des anderen Elternteils selbstverständlich wünschenswert - bei Nichterteilen bedarf es aus zeitlichen Gründen jedoch einer Regelung, die keinen Rechtsweg erfordert. In der Realität spitzen sich solche Streitigkeiten meist über Monate zu - bis klar ist, dass keine Einigung zu erzielen ist, ist es zu spät, um den Rechtsweg bestreiten zu können. Dann sind die betreuenden Elternteile gezwungen, rechtswidrig zu handeln und ihre Entscheidung alleine durchzusetzen. Auch Direktor/innen sind in solchen Situationen oft unzumutbar gefordert, weil sie von einem Elternteil eine Anmeldung bekommen, vom anderen Elternteil eine Abmeldung, beide rechtswirksam.

*In der Praxis greifen Richter*innen u.a. in solchen Situationen zunehmend zu dem Instrument des vorläufigen Beschlusses nach § 107 Abs 2 AußStrG - dies ist aus mehreren Gründen nicht wünschenswert:*

- *Rechtsstaatlich ist es äußerst bedenklich, wenn ein Beschluss dringliche Angelegenheiten z.B. die Kontakte des kommenden Monats betrifft, wo zwar Rekurs erhoben werden kann, de facto aber keinen Sinn macht, weil die Praxis die Entscheidung überholt. Hier wird also der Rechtsstaat ausgehebelt.*

- *Aus unserer Praxis spüren wir, dass die Verwendung des § 107 Abs 2 AußStrG zugenommen hat, z.B. um gewaltsam durchzusetzen, was entschieden werden soll. Es offenbart, dass sich das Recht mit strittigen Pflegschaftsverfahren schwer tut, und spiegelt die daraus vielfach entstandene Hilflosigkeit der Gerichte wider. Daher muss das Gesetz besser auf strittige Verfahren ausgerichtet werden, indem z.B. bei Unmöglichkeit einer gütlichen Einigung eine pragmatische Lösung vorgesehen ist.*

Für die Vereinbarung von Ferienkontakten und die Passausstellung gilt Analoges.

VORSCHLAG 1:
Entscheidung bei Nicht-Erzielen einer Einigung bis zum letztmöglichen Datum der Entscheidung dem betreuenden Elternteil alleine zusprechen. Wenn das Einzelvertretungsrecht in wesentlichen Fragen wie der Schulwahl, Passausstellung, etc. dem hauptsächlichen Elternteil alleine zukommt (siehe oben), würden solche Streitigkeiten in der Praxis wesentlich eingedämmt.

VORSCHLAG 2:
Ergänzung: "... wird nur von der Großmutter ODER DER/DEM NEUEN PARTNER/IN betreut" (insbesondere dann, wenn es immer wieder wechselnde neue Partnerschaften sind)

VORSCHLAG 3:

Bei vorläufigen Beschlüssen nach § 107 Abs 2 AußStrG die sofortige Verbindlichkeit oder Vollstreckbarkeit zuerkannt wird, muss innerhalb von zwei Monaten in der Sache endgültig entschieden werden.

VORSCHLAG 4:

In derselben Sache darf nur ein Mal vorläufig nach § 107 Abs 2 AußStrG entschieden werden.

- **Schädigendes Verhalten** eines Elternteils im Rahmen der Betreuung dem Kind gegenüber kann zur Übertragung der Verantwortung für die Betreuung (umfasst immer den Verlust der gesetzlichen Vertretung im Bereich Betreuung) an den anderen Elternteil zur Gänze führen.

Bsp.:

- Gewalt: Je nach Art (körperlich, seelisch, wirtschaftlich), Ausmaß (Heftigkeit) und Häufigkeit der Gewaltanwendung kann es insbesondere angezeigt sein, dass diesem Elternteil Verantwortung für Betreuung entzogen wird. Bei singulärer, nicht heftiger Gewalt kann aber auch die Anordnung von Erziehungsberatung ausreichend sein.

ANMERKUNG:
Explizit festzuhalten ist, dass physische und psychische Gewalt - ob an sich selbst erlebt oder an wichtigen Bezugspersonen - dieselben Auswirkungen haben. Dies ist durch Studien vielfach belegt. Die Formulierung "Je nach Art (körperlich, seelisch, ...) insinuiert, dass ein Unterschied in den rechtlichen Konsequenzen gemacht werden soll - was sachlich und fachlich nicht gerechtfertigt ist.

ANMERKUNG:
Die Kriterien "Ausmaß (Heftigkeit)" und Häufigkeit lehnen wir ab. Gewalt wird nicht besser, wenn es statt der krankenhausreifen Prügel "nur" eine Ohrfeige ist, ebenso wenig, wenn sie statt täglich "nur" einmal in der Woche erlebt wird - auch dazu gibt es ausreichend Literatur und Empirie.

ANMERKUNG:
Wichtige Kriterien sind hingegen die zeitliche Nähe des letzten Gewalterlebnisses zum aktuellen Datum (ein Gewalttäter kann sich in aufrechter Beziehung bereits erfolgreich in Therapie begeben haben, sodass Gewalt seither nie mehr vorgekommen ist, das muss berücksichtigt werden.) sowie, ob es sich um singuläre, leichte Gewalthandlungen in Abwehr einer wahrgenommenen Gefahr für sich oder das Kind handelt. Gewalt, die bis zuletzt in der Beziehung vorgekommen ist bzw. nach Beendigung der Beziehung weitergeführt wird (ev. in gewandelter Form) muss jedenfalls berücksichtigt werden.

ANMERKUNG:
Gewalt, in welcher Form auch immer, MUSS zur Folge haben, dass dem gewaltausübenden Elternteil die elterliche Verantwortung in Pflege und Erziehung (also für Betreuung) entzogen wird.

VORSCHLAG:
Formulierungsänderung ab Bsp. Gewalt: "Bei Gewalt jeglicher Art

durch einen Elternteil gegenüber dem Kind und/oder für das Kind wichtigen Betreuungspersonen wird dem gewaltausübenden Elternteil die Verantwortung für Pflege und Erziehung (sohin Betreuung) zur Gänze entzogen. Wenn der gewaltausübende Elternteil eine entsprechende Therapie und/oder ein entsprechendes Training absolviert hat, kann er ein Jahr nach Abschluss der Therapie / des Trainings einen Antrag auf Zuerkennung der elterlichen Verantwortung stellen, wenn es bis dahin zu keinen weiteren Gewaltanwendungen gekommen ist. Dieser Antrag unterliegt einer neuerlichen Einzelfallprüfung. Ausnahme: singuläre, leichte Gewaltanwendung in Abwehr einer wahrgenommenen Gefahr für sich oder das Kind.

- Missbrauch der elterlichen Verantwortung dem Kind gegenüber durch beständiges Ausfragen, Manipulieren, Aufhetzen gegen den anderen Elternteil, Schlechtmachen des anderen Elternteils und/oder dessen Familie, Druckausübung gegenüber dem Kind, sich für den Verbleib bei einem Elternteil auszusprechen etc... sind häufige und gravierende Probleme im Pflegschaftsverfahren, die in letzter Konsequenz die alleinige Übertragung der elterlichen Verantwortung im Bereich Betreuung nach sich ziehen müssen.

  ANMERKUNG: *Nachweis in der Praxis?*

  - Nur wenn einem Elternteil Verantwortung zur Betreuung entzogen ist, bleibt dem Kind bloß das Recht auf „**Kontakt“** zu diesem Elternteil, der der Identitätsfindung des Kindes und der Verhinderung einer „Mythenbildung“ über diesen Elternteil dient; dieser Kontakt wird regelmäßig „begleitet“ bzw. nicht persönlich (zB virtuell oder über Briefkontakt) stattfinden müssen.

  ANMERKUNG:
  Das Recht des Kindes darauf, zu einem Elternteil keinen Kontakt zu haben, wenn der Elternteil Kindeswohl schädigend wirkt, oder wenn durch den Kontakt die Gefahr einer Retraumatisierung besteht, soll ebenfalls explizit festgehalten werden.

➔ Es gibt **keine Sonderregel für die sog. „Doppelresidenz**“, weil auch diese mitunter eine – dem Kindeswohl immer wieder auch abträgliche – elterliche Idealisierung erfährt. An ihrer Stelle ist im Gesetz die „geteilte elterliche Betreuung“ geregelt und sogar als dispositive Betreuungsregelung verankert (siehe oben Punkt .). Gesetz kann Erfordernisse aus Kindeswohlsicht für annähernd gleichteilige Betreuung definieren (zB räumliche Nähe). Eine pflegschaftsgerichtliche

Genehmigung soll aber nicht erforderlich sein, weil das ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Familienleben wäre. Wer auch immer den Eindruck hat, dass diese Form der Betreuungsregelung das Kindeswohl gefährdet, kann eine gerichtliche Überprüfung anregen (siehe .). Besondere Anreize für eine gleichteilige Betreuung gibt es aber nicht, jedenfalls nicht im Unterhaltsrecht, idealiter auch nicht in anderen Rechtsmaterien (siehe .).

ANMERKUNG:
An dieser Stelle darf noch einmal darauf verwiesen werden, dass die Koppelung von Betreuungsausmaß an die Unterhaltsleistung bereits einen Anreiz darstellt, wahrscheinlich den denkbar wirkungsvollsten.
Korrekterweise müsste der Satz lauten: "WEITERE besondere Anreize für eine gleichteilige Betreuung gibt es aber nicht, jedenfalls nicht im Unterhaltsrecht, ..."
Wir sprechen uns jedoch für die Entkoppelung von Betreuung und Unterhalt aus. Dass aber Anreize z.B. im Steuerrecht nicht angedacht werden, ist unverständlich.

VORSCHLAG:

- *Entkoppelung von Betreuung und Unterhalt.*
- *Evaluierung alternativer Anreize, z.B. im Steuerrecht.*

➔ **Hauptwohnsitz:** Bei „geteilter elterlicher Betreuung“ kann ein Kind im Sinn des geltenden § 1 Abs. 7 Meldegesetz 1991 bei beiden Elternteilen einen „Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen“ haben. Als Hauptwohnsitz ist dann jener Wohnsitz zu bezeichnen, zu dem das Kind das überwiegende Naheverhältnis hat. In den Katalog des § 1 Abs. 8 Meldegesetz[41] 1991 müsste eventuell auch ein (eindeutiges?) Überwiegen der Betreuung durch einen Elternteil aufgenommen werden. Es ist keine Aufgabe des Pflegschaftsgerichts, einen Hauptwohnsitz zu definieren (= Verwaltungsrecht). Im Konfliktfall muss es aber allenfalls die diesbezügliche elterliche Verantwortung regeln (Übertragung der

41 § 1 Abs. 8 Meldegesetz 1991 lautet: „Für den Mittelpunkt der Lebensbeziehungen eines Menschen sind insbesondere folgende Kriterien maßgeblich: Aufenthaltsdauer, Lage des Arbeitsplatzes oder der Ausbildungsstätte, Ausgangspunkt des Weges zum Arbeitsplatz oder zur Ausbildungsstätte, Wohnsitz der übrigen, insbesondere der minderjährigen Familienangehörigen und der Ort, an dem sie ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen, ausgebildet werden oder die Schule oder den Kindergarten besuchen, Funktionen in öffentlichen und privaten Körperschaften.“

Meldepflicht nach § 7 Abs. 2 Meldegesetz 1991[42] an einen Elternteil). An den Hauptwohnsitz knüpfen keine familienrechtlichen Rechtsfolgen (mehr) an (wie zB Verantwortung für die Wohnortbestimmung).[43]

ANMERKUNG:
Das Problem des Hauptwohnsitzes mit all seinen Rechtsfolgen in unzähligen Rechtsmaterien (siehe Anfragen im NR von Michael Bernhard / NEOS vom 23.02.2018, GZ 309-322/J) wird nicht gelöst sondern nur verschoben. Die Attraktivität des Hauptwohnsitzes mag gesunken sein, da die familienrechtlichen Folgen gestrichen wurden, aber sie ist immer noch gegeben. Es wird also in der Praxis - ähnlich wie bei der Schule - zu wechselseitigen An- und Abmeldungen kommen.

➔ **Wohnortbestimmung**: Ein Elternteil darf eine Wohnortänderung des Kindes, die die Betreuung durch den anderen Elternteil erschwert, grundsätzlich nur **im Einvernehmen mit diesem Elternteil** vornehmen. Wer elterliche Verantwortung beider Elternteile ernst nimmt, kann nicht einem Elternteil das Recht einräumen, mit dem Kind eigenmächtig den Wohnort zu verlegen. Daraus folgt zunächst, dass ein Elternteil, der einen Umzugswunsch mitsamt dem Kind hat, den anderen darüber zu informieren hat und die Eltern dann eine neue Betreuungsregelung treffen. Beim Umzug mit dem Kind ins Ausland braucht es aus Gründen des HKÜ eine ausdrückliche Vereinbarung der Eltern, dass der überwiegende Teil der Betreuung (und damit der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes) in Zukunft im Staat X. stattfindet.

Einigen sich die Eltern in der Folge nicht über den Wohnort des Kindes, so hat jeder Elternteil das Recht, das **Gericht** anzurufen und eine **Neu- (oder Erst-) Regelung der Betreuung** zu beantragen. Elterliche Verantwortung soll nicht dazu missbraucht werden, einen Elternteil in seiner beruflichen Freizügigkeit und persönlichen Handlungsfreiheit zu beschneiden oder gar in seiner persönlichen Sicherheit zu gefährden. Orientierung daher an BGH, Beschluss vom 28. 4. 2010 – XII ZB 81/09: Vorrangiger Maßstab der gerichtlichen Entscheidung ist das Kindeswohl. Die allgemeine Handlungsfreiheit des umzugswilligen Elternteils schließt es dabei aber aus, dass auch die Möglichkeit des Verbleibs des betreuenden Elternteils am bisherigen Wohnort als tatsächliche Alternative in Betracht kommt, selbst wenn diese dem

42 § 7 Abs. 2 erster Satz Meldegesetz 1991 lautet: „Die Meldepflicht für einen Minderjährigen trifft, wem dessen Pflege und Erziehung zusteht."

43 Für den Bezug einzelner familienbezogener Leistungen (zB Schülerfreifahrt, Schulwahl, ...) ist die Anknüpfung an den Hauptwohnsitz allenfalls zu hinterfragen.

Kindeswohl am besten entspräche. Es ist also (fiktiv) davon auszugehen, dass der umzugswillige Elternteil auch ohne Kind den Wohnort ändern wird.

Im Sinn des Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtekonvention ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der bei Maßnahmen, die Kinder betreffen, „vorrangig“ zu berücksichtigen ist.[44] Dabei muss dem Kontinuitätsprinzip folgend die bisherige Betreuungsregelung eine besondere Rolle spielen. Wie war die bisherige Beziehung zwischen Kind und dem Elternteil, der nicht mitziehen wird? Weiters kommt es darauf an, wie weitreichend die bisherige Betreuungsregelung abgeändert werden muss (je weniger weitreichend, umso weniger Einfluss auf das Kindeswohl). Lässt sich ein Zusammensein mit dem Kind (auch per Telefon oder Video) realisieren, das Kontinuität gewährleistet? Unter Umständen sind auch die Gründe für den Umzugswunsch des Elternteils relevant: Wenn das Kind Opfer von Gewalt war oder diese am Elternteil miterlebt hat, dann spielt dieses Moment auf der Ebene des Kindeswohls eine große Rolle. Lässt sich feststellen, dass ein Elternteil dem anderen das Kind vorenthalten will, so ist auch das ein Thema des Kindeswohls. Mit zunehmendem Alter des Kindes kommt dem sozialen Umfeld des Kindes und seinem Willen immer größere Bedeutung zu.

ANMERKUNG:
Gerade in ländlichen Gegenden ist es üblich, dass Paare, die sich trennen, nicht in derselben Gemeinde bleiben. Zum Zeitpunkt eines Folgeumzugs (= Umzug nach dem Erstumzug in Folge einer Trennung) wohnen beide Elternteile sehr oft schon erheblich voneinander entfernt. Das muss bei der Beurteilung der Auswirkungen auf das Kindeswohl berücksichtigt werden.

VORSCHLAG:
ad "Vorrangiger Maßstab der gerichtlichen Entscheidung ist das Kindeswohl." Zusätzlich zu den Kriterien des § 138 ABGB bzw. der Allgemeinen Bemerkungen Nr. 14 UNCRC müssen bei der Bewertung des Kindeswohls folgende Faktoren einfließen:

- *Nähe der aktuellen Wohnorte der Eltern im Vergleich zu den künftigen Wohnorten;*

44 Vgl. die Allgemeine Bemerkung Nr. 14 des UN-Ausschusses zu Art. 3 KRK (36): „Der Ausdruck „vorrangiger Gesichtspunkt“ bedeutet, dass das Kindeswohl nicht auf die gleiche Stufe wie alle anderen Gesichtspunkte gestellt werden darf. Diese starke Position ist durch die spezielle Situation des Kindes gerechtfertigt: Abhängigkeit, Reifestand, Rechtsstellung und häufig nicht in der Lage zu sein, sich auszudrücken, bzw. nicht gehört zu werden. Kinder haben weniger Möglichkeiten als Erwachsene, ihre eigenen Interessen wirksam zu vertreten, und wer an Entscheidungen beteiligt ist, die Kinder betreffen, muss deren Interessen genau kennen.“

- *Opportunitätskosten für den umzugswilligen Elternteil insbesondere hinsichtlich künftiger Einkommen (z.B. Einkommen aus staatlicher Transferleistung vs. Erwerbsarbeit, Armuts- und Ausgrenzungsbedrohung) bzw. Unterstützungsmöglichkeiten durch Angehörige (z.B. Großeltern, die im Alltag unterstützen und somit ein höheres Ausmaß an Berufstätigkeit ermöglichen können);*

- *Entwicklungschancen für das Kind.*

Die Neuregelung der elterlichen Verantwortung kann entweder darin bestehen, dass

- ein neuer Betreuungsplan festgelegt wird, der dem Umzug des einen Elternteils (je nach Kindeswohl mit oder ohne Kind) Rechnung trägt[45] oder
- bei Umzug ins Ausland ein neuer Betreuungsplan festgelegt und zusätzlich (damit keine widerrechtliche Verbringung ins Ausland im Sinn des HKÜ vorliegt) die hauptsächliche Betreuung (oder Übersiedlung) des Kindes im Ausland in den Staat X genehmigt, womit HKÜ-rechtlich klargestellt ist, dass ab Rechtswirksamkeit der Entscheidung und tatsächlichem Umzug des Kindes ins Ausland der rechtmäßige gewöhnliche Aufenthalt des Kindes in den Staat X wechselt und damit kein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten mehr vorliegen kann.[46]

45 Bei dieser Neuregelung sind alle Optionen offen (etwa bloße Adaptierung der Wegzeiten bei weitgehend – uU gleichbleibender – geteilter Betreuung beider Eltern; Veränderung, aber grundsätzliche Beibehaltung der geteilten Betreuung, wobei sowohl der umziehende Elternteil einen größeren Teil der Betreuung, aber auch der nicht umziehende Elternteil (uU erstmals) einen größeren Teil, möglicherweise auch überwiegenden Teil der Betreuung des Kindes erhalten kann. Bei räumlich großer Distanz zwischen den neuen Wohnorten der Eltern wird ein Elternteil die hauptsächliche Betreuung des Kindes erhalten, eben derjenige, bei dem die Betreuung des Kindes dessen Wohl am besten entspricht.

46 Die explizite Genehmigung dient hier der Rechtsklarheit und Sicherheit, da infolge von Übersetzungsproblemen und Verständnisunterschieden in den Sorgerechten der verschiedenen Länder Beschlüsse, in denen von Betreuung, Pflege und Erziehung, Obhut, Obsorge, Sorgerecht etc. gesprochen wird und diese Begriffe dann in eine andere Sprache und in ein anderes Sorgerechtssystem übersetzt werden, ohne explizite Genehmigung keine ausreichende Rechtssicherheit für den ins Ausland übersiedelnden Elternteil bestünde, nicht doch noch in ein HKÜ-Verfahren gezogen zu werden.

Bei dringendem Regelungsbedarf greift § 107 Abs. 2 AußStrG: Das Gericht ist verpflichtet eine **vorläufige Betreuungsregelung** zu treffen, welche vorläufig verbindlich ist.[47]

Einseitiger Auszug eines Elternteils mit dem Kind kann unter bestimmten Voraussetzungen (zB Erstauszug bei Trennung der Eltern, Wohnungsverlust, unvorhergesehene familiäre Notwendigkeiten) auch vor Antragstellung zulässig sein. Antrag muss aber unverzüglich nachgeholt werden.

Bei Regelung der Betreuungszeiten und Wohnortbestimmung sollen auch die **Übergabemodalitäten** und die **Tragung der Fahrtkosten** geregelt werden (bei gerichtlicher Regelung gerichtliche Anordnung der Kostentragung nach Billigkeit). Als Ausfluss der beiderseitigen elterlichen Verantwortung hat jeder Elternteil die Pflicht, den anderen über **Wohnsitzänderungen** (auch wenn sie allenfalls keinen Einfluss auf die Betreuungsregelung haben) am Laufenden zu halten (Ausnahme: Umzug im Gewaltkontext). Zu den Konsequenzen im Verfahrensrecht siehe unten Punkt

VORSCHLAG:
Bei Umzug des nicht hauptsächlich betreuenden Elternteils bzw. des Elternteils, für dessen Umzug es keiner Zustimmung des anderen Elternteils bedarf, dürfen die durch den Umzug zusätzlich anfallenden Fahrkosten NICHT (auch nicht anteilig) dem anderen Elternteil angelastet werden.

Sollen Fahrtkosten künftig geteilt werden können, so soll es jedenfalls immer der Zustimmung des jeweils anderen Elternteils bedürfen, wenn ein Elternteil umziehen möchte. Die Fahrtkosten sollen dann nach Einkommen und Billigkeit aufgeteilt werden.

➔ Ist einem Elternteil die elterliche Verantwortung (teilweise) entzogen, so ist – vgl. den geltenden § 178 Abs. 1 ABGB –

- der **andere Elternteil**, der die elterliche Verantwortung (in diesem Bereich) innehat, kraft Gesetzes (soweit die Entziehung beim anderen Elternteil reicht) allein damit betraut. Auf Antrag von Großeltern, Pflegepersonen oder Stiefelternteil hat das Pflegschaftsgericht zu überprüfen, ob der Übergang der elterlichen Verantwortung dem Kindeswohl entspricht.
- Hat der „verbliebene“ Elternteil nicht die elterliche Verantwortung (in diesem Bereich) inne, so hat das Gericht **aus einem Kreis bestimmter Personen** jener Person die elterliche Verantwortung (bzw. den Bereich der elterlichen Verantwortung) zu übertragen, die aus Kindeswohlgründen am

47 Umzug ins Ausland auf diese Weise nicht legitimieren. Rasche Verfahren in der Sache selbst. Kein Zuständigkeitswechsel bei Gericht.

geeignetsten erscheint: Neben dem anderen Elternteil sind dies die Großeltern, allfällige Pflegepersonen, ein allfälliger Stiefelternteil und – so vorhanden – andere besonders geeignete dem Kind nahe stehende Personen (zB Onkel oder Tante).[48] Dass der andere Elternteil hier keine prominente Stellung einnimmt, erklärt sich daraus, dass er bis dato nicht mit der (diesbezüglichen) elterlichen Verantwortung betraut war (was ja – entsprechend des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – triftige Gründe haben muss bzw. auf seinem bisherigen Verzicht beruht; siehe dazu Punkt .).

- ➔ Die **neue Partner*in eines Elternteils**, die mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt, dieses betreut und zu der eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung bereits besteht, soll nicht mehr als „Pflegeelternteil“, sondern als „**Stiefelternteil**“[49] bezeichnet sein (vgl. § 770 Z 2 ABGB: „Stiefkinder“). Damit soll der gesellschaftlichen Realität von „Patchwork- bzw. Regenbogenfamilien“ besser entsprochen werden. Rechte (siehe Punkt .) räumt die Rechtsordnung dem Stiefelternteil aber nur dann ein, wenn er eine (konzentrierte) Erziehungsberatung (ähnlich wie jene nach § 95 Abs. 1a AußStrG) absolviert, damit er sensibel für die besonderen Bedürfnisse des Kindes bei elterlicher Trennung ist und zusätzlich Informationen zu den Kinderrechten und zum Thema „familiäre Gewalt“ erhält. Gemeinsame Ausübung von (Teilbereichen) der elterlichen Verantwortung des einen Elternteils gemeinsam mit „Stiefelternteil“, wenn der andere Elternteil dauerhaft verhindert ist und der eine Elternteil und der „Stiefelternteil“ das bei Gericht vereinbaren.
- ➔ **Neuorientierung des Pflegeelternbegriffs:** Terminologie im Einklang mit KJH-Gesetzen: Als „Pflegepersonen“ sollen jene Personen gelten, die im Auftrag des Kinder- und Jugendhilfeträgers (z.B. im Rahmen der vollen Erziehung) oder im Rahmen privater Pflegeverhältnisse (mit oder ohne dessen Bewilligung) die Pflege und Erziehung eines Kindes ausüben (vgl. etwa § 23 Abs. 1 Bgld. KJHG; § 58 Abs. 2 und § 66 NÖ KJHG; § 33 Abs. 1 und § 35 St KJHG; § 4 Z 15 und 16 S KJHG). Der Begriff „Pflegeeltern“ ist zwar im Sprachgebrauch der Bevölkerung stark (und zwar durchaus in diesem

48 Vgl. § 3102 Family Code des US-Staates Kalifornien: „(a) Ist ein Elterteil eines nicht emanzipierten Kindes verstorben, so kann den Kindern, Geschwistern, Eltern und Großeltern des verstorbenen Elternteils aufgrund der Feststellung, dass der Umgang dem besten Wohl des minderjährigen Kindes entspricht, während dessen Minderjährigkeit angemessener Umgang mit dem Kind eingeräumt werden.“

49 Andere Bezeichnungen keine Alternative: „Vizemutter“, „Vizevater“, „Folgeelternteil“, „Bonuselternteil“.

eingeschränkten Sinn) verankert, in der Gesetzessprache soll aber auf diese Weise eine Abgrenzung von der Annahme an Kindesstatt erfolgen.

➔ **Rechte und Pflichten** der Stiefeltern (bei Absolvierung der Beratung; siehe oben, und – grundsätzlich – aufrechter Haushaltsgemeinschaft mit Elternteil des Kindes[50]) und/oder der Pflegepersonen:

- **Schutzpflicht** zugunsten des Kindes: bei Stiefeltern gesetzliche Verankerung (vgl. § 139 Abs. 2 erster Satz ABGB); bei Pflegepersonen ergibt sich dies aus Auftrag[51] zur Ausübung der Pflege und Erziehung.
- **Vertretungsrecht** in Angelegenheiten des täglichen Lebens: bei Stiefeltern gesetzliche Verankerung (vgl. § 139 Abs. 2 letzter Satz ABGB), bei Pflegepersonen ergibt sich dies aus Auftrag zur Ausübung der Pflege und Erziehung.
- **Betreuung** (vgl. § 189 Abs. 1 Z 2 Var. 2 ABGB): bei Stiefelternteilen, soweit vom Partner damit betraut oder das die Umstände erfordern; bei Pflegepersonen ergibt sich dies wiederum aus Auftrag zur Ausübung der Pflege und Erziehung.
- **Antragsrechte** im P-Verfahren (vgl. § 184 letzter Satz ABGB): beide, soweit aktuell noch in Haushaltsgemeinschaft mit dem Kind oder wenn zwischen Kind und Stiefelternteil bzw. Pflegepersonen[52] ein besonderes persönliches oder familiäres Verhältnis entstanden ist (Vermutung bei zweijähriger Haushaltsgemeinschaft).
- **Vorrang bei Übertragung der elterlichen Verantwortung**: beide (siehe oben .; vgl. § 185 Abs. 1 ABGB).
- nach Auflösung der Haushaltsgemeinschaft mit Kind **Recht auf Betreuung** des Kindes innerhalb, wenn dies dem Kindeswohl dient und soweit dies das Familienleben des Kindes oder seine Beziehung zu den Eltern nicht stört (vgl. § 188 Abs. 1 ABGB)
- nach Auflösung der Haushaltsgemeinschaft **Informationsrechte**: bei Stiefelternteil gegenüber leiblichen Elternteil, soweit er das Kind – trotz Trennung – weiterhin betreut und dies dem Kindeswohl entspricht (zB weil Stiefelternteil nach wie vor mit dem Kind lernt); ebenso bei ehemaligen Pflegepersonen (Informationsrecht aber gegenüber Kinder- und Jugendhilfeträger, wenn dieser weiterhin elterliche Verantwortung inne hat, und zwar im Rahmen seiner Verschwiegenheitspflicht).

➔ **Kinder- und Jugendhilfeträger** kann bei Gefahr im Verzug Teilbereiche der Pflege und Erziehung oder diese zur Gänze (erfasst im jeweiligen

50 Vermeidung allzu vieler rechtlich verantwortlicher Stiefelternteile.

51 Durch KJH oder Privaten; für private Pflegeverhältnisse: § 139 Abs. 1

52 Weiterhin: Ohne Zustimmung der leiblichen Eltern Übertragung der elterlichen Verantwortung an Pflegepersonen nur bei sonstiger Kindeswohlgefährdung.

Bereich auch die gesetzliche Vertretung und die Anspruchswahrung) an sich ziehen (was mit dem Verlust der diesbezüglichen elterlichen Verantwortung der Eltern verbunden ist; davon immer mitumfasst ist das Aufenthaltsbestimmungsrecht).[53] Gericht überträgt ihm nach Antragstellung binnen 8 Tagen in weiterer Folge die elterliche Verantwortung, soweit Eltern das Kindeswohl weiterhin gefährden und wenn sonst kein Verwandter oder eine andere nahe stehende oder sonst besonders geeignete Person vorhanden ist. Soll Kind nach Willen des Gerichts „fremduntergebracht" – also außerhalb der Familie oder des sonstigen bisherigen Umfeldes betreut werden (vgl. § 45 Abs. 1 Oö KJHG) – werden, so hat es dem Kinder- und Jugendhilfeträger jedenfalls die Verantwortung für die gesamte „Pflege und Erziehung" inklusive gesetzliche Vertretung und Anspruchswahrung in diesem Bereich zu übertragen (Anknüpfungstatbestand für „volle Erziehung" im Kinder- und Jugendhilferecht).

➔ **Rechtliche Stellung der Eltern** nach gerichtlicher Übertragung der Pflege und Erziehung an Kinder- und Jugendhilfe:

- Elterliche Verantwortung bleibt bestehen, soweit gerichtliche Entziehung nicht reicht. Minimum: Unterhaltsleistung und, wenn dem Kindeswohl dienlich, auch zu identitätswahrenden (begleiteten oder virtuellen) Kontakten mit dem Kind und Recht auf Mindestinformation (nicht Mitsprache; Vorgabe eines Rahmens, siehe zB § 10 NÖ KJHG). Nur in diesem Minimal-Ausmaß soll die Rede von „Kontakten" sein, ansonsten soll es immer um „Betreuung" gehen.
- Nach Maßgabe des Kindeswohls kann das Gericht aber den Eltern(teilen) – sollen ihnen innerhalb bestimmter Zeiträume (zB einmal wöchentlich) oder bezogen auf bestimmte Aktivitäten (zB Sportveranstaltungen) Betreuungsaufgaben zukommen – im Ausmaß des § 189 Abs. 1 Z 2 ABGB: Pflege und Erziehung, „soweit das die Umstände erfordern und sich das Kind rechtmäßig bei ihm aufhält" sowie allenfalls auch gesetzliche Vertretung „in Angelegenheiten des täglichen Lebens" und damit Betreuungsverantwortung erhalten. Darüber hinaus können den Eltern bei Übertragung der Pflege und Erziehung an die Kinder- und Jugendhilfe aber keine Vertretungsbefugnisse und auch nicht das Aufenthaltsbestimmungsrecht im Verhältnis zu Dritten sowie das Wohnortbestimmungsrecht zukommen. Auch wenn das Gericht den Eltern die Verantwortung für die Betreuung gänzlich entzogen hat, kann der Kinder- und Jugendhilfeträger (aufgrund geänderter Umstände) ohne gerichtliche Entscheidung diese für bestimmte Zeiträume (allenfalls nach bestimmten Vorgaben) mit der Ausübung der Pflege und Erziehung

53 Regelung, ab wann Pflege und Erziehung an Kinder- und Jugendhilfe übergeht.

betrauen. Den Eltern kommt dann in diesem Rahmen die Verantwortung für die Betreuung des Kindes zu, die eine Vertretungsbefugnis in Alltagsangelegenheiten des Kindes mitumfasst.

- Rückübertragung der umfassenden elterlichen Verantwortung nur dann, wenn dies dem Kindeswohl besser entspricht („sicherer Hafen“ für das Kind). Hintanhaltung der Judikatur, wonach es genüge, dass Kindeswohlgefährdung bei leiblichen Eltern wegfällt.[54]

  ANMERKUNG:

  überschießende Regelung, die mit Art. 8 MRK nicht vereinbar ist; dem Ansinnen, dass Rückführungen nur dann erfolgen sollen, wenn sichergestellt ist, dass künftig keine neuerliche Abnahme mehr notwendig sein wird, wird dadurch begegnet werden, dass keine Rückführungen mehr stattfinden. Auch heute erfolgen Rückführungen nicht leichtfertig. Dass es trotzdem auch künftig wieder dazu kommen kann, dass sich die betreffenden Eltern das Kindeswohl gefährdend entwickeln, kann niemals ausgeschlossen werden.

  VORSCHLAG:

  Rückführungen in die Herkunftsfamilie können nur ein Mal erfolgen. Nach der zweiten Abnahme verbleibt das Kind in der Pflegefamilie oder in Drittunterbringung. Der Herkunftsfamilie soll dann bei neuerlichem Wegfall der Kindeswohlgefährdung nach Maßgabe des Kindeswohls ein

54 Bei der Beurteilung des Kindeswohls sind neben der Dauer des Pflegeverhältnisses, dem Alter des Kindes zu Beginn des Pflegeverhältnisses sowie der [Bindung und] Beziehung des Kindes zu den Pflegepersonen insbesondere zu berücksichtigen:

1. der Wille des Kindes,

2. das zeitliche Erleben des Kindes in Abhängigkeit von seinem Alter,

3. die körperliche und geistige Verfassung des Kindes,

4. die gemeinsame Zeit des Kindes mit den Eltern und seine Beziehung [und Bindung] zu ihnen,

5. die Eignung der Pflegepersonen und der leiblichen Eltern zur Pflege und Erziehung,

6. das soziale Umfeld der Pflegepersonen und der leiblichen Eltern,

7. die Verwurzelung des Kindes in der Pflegefamilie bzw. bei den leiblichen Eltern sowie im jeweiligen sozialen Umfeld,

8. die Ursache für die Begründung des Pflegeverhältnisses und

9. die Anzahl der bisher stattgefundenen Beziehungsabbrüche sowie deren Auswirkungen auf das Kind.

ausgedehntes Kontaktrecht bis zur gleichteiligen Betreuung mit den Pflegeeltern zukommen.

➔ Mittels **Vereinbarung mit dem Kinder- und Jugendhilfeträger** können diesem Eltern bestimmte Bereiche der elterlichen Verantwortung übertragen. Die Eltern (Groß- und Stiefeltern) bzw. der Kinder- und Jugendhilfeträger können die Ausübung von Pflege und Erziehung Dritten übertragen, sie behalten aber die Verantwortung auch in diesem Bereich (und dabei insbesondere für „Pflege und Erziehung“). Siehe oben Punkt .

➔ **Verfahrensrecht**:

In **allen die elterliche Verantwortung** (etwa auch in Fragen der Betreuung nach erfolglosem Schlichtungsverfahren oder in Fragen der Wohnortbestimmung) betreffenden **Gerichtsverfahren**

- **obligatorische mündliche Verhandlung** am Beginn eines Verfahrens; Funktionen: „Begegnungsfunktion“ (Parteien sehen, wer „Herr“ bzw. „Frau“ des Verfahrens ist, Gericht erhält persönlichen Eindruck von den Parteien); Belehrungsfunktion (Gericht erklärt Gang des Verfahrens und Instrumente des Gerichts); „Clearingfunktion“ (Gericht ist durch den Eindruck von den Eltern und der näheren Kenntnis der Dauer und der Intensität des Konfliktes in der Lage, die passenden, nächsten Verfahrensschritte auszuwählen); Einigungsversuch; ev. vorläufige Regelung; tunlichst Fahrplan für das weitere Verfahren. Ausnahmen: 1. Folgeantrag innerhalb kurzer Zeit nach Ende des letzten Verfahrens; 2. weiterhin: abgesonderte Vernehmung nach § 35 AußStrG iVm § 289 ZPO. In diesen Fällen (oder allgemein): Direkte Beauftragung der FamGHi, aber Ablehnungsrecht der FamGHi.
- in **Kinderschutzsachen** soll die Verhandlung innerhalb von 4 Wochen nach Antragstellung durch Kinder- und Jugendhilfe stattfinden (Ziel: Fahrplan bis zu einer allfälligen weiteren mündlichen Verhandlung).
- Die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls (best interests of the child) aus Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK ist untrennbar verbunden mit dem **Recht auf Gehör und Berücksichtigung der Meinung des Kindes** (Beteiligung) aus Artikel 12 UN-KRK. Interessen von Kindern können nur bestimmt werden, wenn das Kind als Person mit eigenen Positionen anerkannt und in Entscheidungen zu seiner Lebensgestaltung einbezogen wird. Kinder sollen in diesen die elterliche Verantwortung betreffenden Verfahren daher stärker repräsentiert werden ohne dass sie durch ihre Einbeziehung zu stark belastet werden. Daher: Ergänzung § 105 AußStrG („schonende“ gerichtliche Anhörung Minderjähriger grundsätzlich möglichst frühzeitig im Verfahren) gilt in allen Verfahren.

ANMERKUNG:

Der Kindeswille muss entsprechend den aktuellen Erkenntnissen der Wissenschaft professionell exploriert werden und in das Verfahren einfließen – professionell im Sinne des Ergebnisses und eines altersgerechten Settings.
(siehe dazu auch Anmerkungen zu Punkt 14., Dettenborn und Walter kommen betreffend Kindeswillen zu folgendem Schluss: „Fazit des Gesamtüberblicks ist: Erstaunlich früh, nämlich mit drei bis vier Jahren, erwerben Kinder alle notwendigen psychischen Kompetenzen, um einen autonomen und stabilen Willen haben und äußern zu können. Deshalb ist der Kindeswille ab drei Jahren familienrechtlich bedeutsam und sollte in Personensorgeangelegenheiten ab diesem Alter festgestellt werden, [...].“[55] Und: „Kleineren Kindern [gemeint: ab drei Jahren, Anm.] zwar prinzipiell eine entwicklungspsychologische Willensfähigkeit zuzuerkennen, nicht aber eine rechtlich bedeutsame, ist erstens ethisch nicht vertretbar und zweitens unter psychologischen Aspekten offensichtlich ein Missverständnis.“[56]

Als weitere Maßnahme, damit sichergestellt wird, dass das Kind angemessen informiert und in der Lage ist, seine Meinung frei zu äußern:[57] Wenn in erster Verhandlung bzw. in darauf folgendem Clearing der Familiengerichtshilfe keine Einigung zwischen den Eltern in der Hauptsache erzielbar ist, Bestellung eines Kinderbeistands, es sei denn Gericht begründet, weshalb ausnahmsweise (zB weil Kind schon in psychotherapeutischer Behandlung) nicht im Kindeswohl gelegen (Studien zeigen, dass Kinder auch durch nicht hochkonflikthafte Gerichtsverfahren stark belastet sind).[58] Prüfung der derzeitigen Altersgrenze (derzeit 14 und ausnahmsweise 16 Jahre).

- **Bessere Zugänglichkeit des Gerichts für Kinder**: „Evaluationsgespräch“ des Kinderbeistands mit dem Kind ca. drei bis sechs

55 Dettenborn Harry, Walter Eginhard: Familienrechtspsychologie, S. 89, 3. Auflage, Ernst Reinhardt Verlag, München 2016

56 Dettenborn Harry, Walter Eginhard: Familienrechtspsychologie, S. 90, 3. Auflage, Ernst Reinhardt Verlag, München 2016

57 Vgl. die Allgemeine Bemerkung Nr. 14 des UN-Ausschusses zu Art. 3 KRK (89): „Ein wesentlicher Bestandteil des Verfahrens ist die Kommunikation mit Kindern, um ihre sinnvolle Beteiligung zu ermöglichen und das Kindeswohl zu ermitteln.“ Ebenso die Leitlinien des Ministerkomitees des Europarats für eine kindgerechte Justiz, insb. 20 und 29.

58 Siehe die Forderungen, den Anwendungsbereich des Kinderbeistands auszuweiten, in den begleitenden Berichten des Netzwerks Kinderrechte und der Kinder- und Jugendanwaltschaften zum Staatenbericht zur Umsetzung der KRK.

Monate nach Abschluss des Verfahrens: Wie bewährt sich die getroffene Regelung für das Kind? Eröffnung der Möglichkeit, dass sich das Kind nach Abschluss des Verfahrens wieder an den Kinderbeistand wenden kann, der dann – nach Rücksprache mit dem Kind – bei Gericht anregt, das Verfahren wieder einzuleiten und die bestehende Regelung auf seine Übereinstimmung mit dem Kindeswohl zu überprüfen. Schaffung von niederschwelligen Unterstützungsangeboten für Antragstellungen bei Gericht. Zusendung eines kindgerechten Infoblattes am Ende einer einvernehmlichen Scheidung oder eines Verfahrens am Ende eines Verfahrens zur Regelung der elterlichen Verantwortung.

VORSCHLAG:

*Kinderbeistände müssen wesentlich besser ausgebildet werden. Sie brauchen besondere Kompetenzen als Beistand in komplexen Verfahren wie einem Pflegschaftsverfahren, sie müssen über die Dynamiken in Familiensystemen bescheid wissen (z.B. Machtungleichgewichte) und über die unterschiedlichen Formen und Wirkungen von Gewalt. Bei Ablehnungsanträgen gegen Kinderbeistände soll ein anderer als der/die zuständige Richter*in entscheiden.*

- **Neuanträge** nur bei maßgeblicher Änderung der Umstände zulassen (gilt auch in Kinderschutzsachen; vgl. § 180 Abs. 3 ABGB). Muss als Vorfrage geklärt werden, bevor sich das Gericht in die Hauptsache (Kindeswohlprüfung) einlässt (und Kinder belastet werden müssen).
- Die Bestellung eines Kurators nach § 116 ZPO bzw § 5 Abs 2 Z 1 lit b AußStrG setzt allgemein voraus, dass vorher erfolglos versucht wurde, den Aufenthalt des Betreffenden zu ermitteln. Bei **Verletzung der elterlichen Informationspflicht** kann ein Zustellkurator bei Vorliegen eines Postfehlberichts, einer negativen Meldeauskunft und einer negativen Sozialversicherungsauskunft bestellt werden.

➔ **Volljährigkeit**: Grundsätzlich endet die elterliche Verantwortung;[59] Ausnahme: Unterhalt bis 24 (bzw. ausnahmsweise 27). Elterliche Verantwortung wandelt sich in Beistandspflicht für Kind um.

VORSCHLAG: *Unterhaltspflicht bis 27.*

➔ **Keine Unterhaltspflicht** der Kinder ihren Eltern gegenüber und zwischen Großeltern und Enkeln.

➔ Im Gegenzug aber nähere gesetzliche Regelung der **Beistandspflichten** zwischen Kind und Eltern: Soweit erforderlich und zumutbar[60] haben einander Eltern und Kinder wechselseitig Beistand zu leisten. Dazu

59 Erst ab Volljährigkeit und damit Ende der elterlichen Verantwortung Ehefähigkeit des Kindes.

60 Im Rahmen der Zumutbarkeit ist das bisherige Verhältnis von Eltern und Kind relevant.

gehören regelmäßige Kontakte (nicht nur persönliche gemeint), die psychische Unterstützung und Beratung in schwierigen Lebenssituationen, Arbeits-, Sach- und Geldaushilfen zur vorübergehenden Befriedigung lebensnotwendiger Bedürfnisse (kein regelmäßiger Unterhalt; Höhe nur in Erläuterungen beispielhaft angeben: zB monatlich Ausgleichszulagenrichtsatz für maximal ein halbes Jahr; ev. nicht mehrfach zu leisten), die Sicherstellung und vorübergehende persönliche Übernahme der Betreuung, die Unterstützung bei der Wahrung eigener Ansprüche, die Übernahme der Erwachsenenvertretung sowie die gegenseitige Rücksichtnahme. Keine gerichtliche Durchsetzbarkeit der Beistandspflichten (Beschränkung auf gesetzliche Signalwirkung). Aber: Soweit Elternteil die Betreuung von Kind (mit Behinderung) über das 18. Lebensjahr hinaus übernimmt, genießt er Unterhaltsprivileg.

➔ Diese Beistandspflichten sind auch auf das Verhältnis zwischen Großeltern und Enkeln sowie Stiefeltern und Stiefkinder (nicht aber zwischen Pflegepersonen und Pflegekindern) anwendbar, soweit sie (in der jüngeren Vergangenheit?) für einen längeren Zeitraum (wie bei Pflegevermächtnis: mindestens sechs Monate?) in nicht bloß geringfügigem Ausmaß Betreuungsaufgaben oder gar in Teilbereichen elterliche Verantwortung übernommen haben.

***VORSCHLAG* zu 35. + 36.:**
gesetzliche Beistandspflichten auch zwischen obsorgeberechtigten Eltern betreffend die Betreuung der Kinder definieren – Verletzung der Beistandspflichten führt zum Entzug der Obsorge

ANHANG A
Autorin: DSP[in] Barbara Schrammel, MSc (Delegierte Netzwerk österreichischer Frauen- & Mädchenberatungsstellen)

Elterliche Verantwortung

Zwischen den Begriffen "elterliche Verantwortung" und "Betreuung der Kinder" gibt es gravierende Unterschiede. Während Betreuung der Kinder bedeutet sie zu versorgen, mit ihnen zu spielen, sie in der Zeit zu beaufsichtigen hat der Begriff "elterliche Verantwortung" eine viel umfassendere Bedeutung. Elterliche Verantwortung zu übernehmen bedeutet, sich für alle Tätigkeiten rund um das Familienmanagement zuständig zu fühlen.

Elterliche Verantwortung kann unterteilt werden in:

Care- Arbeit:
Alle Tätigkeiten rund um Haushalt und Einkaufen, die Betreuung und Versorgung der Kinder, sich kümmern um diese, Arztbesuche, sich um Gesundheit und Ernährung zu kümmern.

Die finanzielle Verantwortung:
Sich dafür zuständig zu fühlen, dass die Familie finanziell gut versorgt ist. (durch Erwerbsarbeit)

In Österreich lebt der Großteil der Familien ein traditionelles Rollenbild in Familien. Weniger als 3 % der Väter gehen länger als 2 Monate in Elternkarenz und weniger als 7% der Väter mit Kindern unter 15 Jahren arbeiten Teilzeit. Hingegen arbeiten 72% der Mütter mit Kindern unter 15 Jahren Teilzeit. (Statistik Austria, Verteilung der Erwerbsarbeit 2020).

Dies bedeutet, dass im überwiegenden Großteil der Familien elterliche Verantwortung nicht gleichberchtigt geteilt wird. In den meisten Fällen übernimmt der Vater die hauptsächliche finanzielle Verantwortung für die Familie, und die Mutter die hauptsächliche Betreuungs- und Fürsorgearbeit für die Kinder (Care-Arbeit).

Care- Arbeit kann in folgende Bereiche gegliedert werden:

Die Gefühlsarbeit:
Sich dafür zuständig fühlen, dass es allen in der Familie gut geht. Dazu gehört sich Gedanken zu machen ob ein Kind adäquat entwickelt ist, es zu fördern, Kontakt mit Freund*innen und deren Familien halten, es zu trösten, zu wissen, was ein Kind braucht wenn es wütend/traurig/gekränkt ist, Kontakt mit Schule/Kiga halten, lernen mit dem Kind, als Ansprechperson in Krisen da zu sein.

Die Wichtelarbeit:
An Geburtstage denken, Geschenke besorgen, Partys organisieren, Freunde einladen, Adventkalender befüllen oder kaufen, Feiern vorbereiten…

Mental Load:
Die mentale Last des Familienmanagements. Es geht nicht nur darum all diese Tätigkeiten die oben beschrieben sind zu tun, sondern sich dafür auch verantwortlich zu fühlen, daran denken, sie zu planen und zu organisieren.

Die Person, die hauptsächlich die Betreuungs- und Care-Arbeit für die Kinder übernimmt (in der Regel der Elternteil, der die Erwerbsarbeit reduziert) verbringt mehr Zeit mit den Kindern und fühlt sich für ihr Wohlergehen anders zuständig und verantwortlich. Sie hat bezüglich dieser Tätigkeiten einen Erfahrungs- und Kompetenzvorsprung. Kommt es zu einer Trennung der Eltern, muss dieser an den anderen Elternteil übergeben werden. Die Übergabe der Care- Arbeit passiert nicht automatisch und kann nicht in einer konflikthaften Scheidungssituation erfolgen. Die Voraussetzung von so einer Übergabe ist eine sehr gute Gesprächsbasis der Eltern. Bei strittigen Elternpaaren ist diese nichtgegeben. Hier ist es notwendig und sinnvoll, im Sinne des Kontinuitätsprinzips die Verantwortungsbereiche so zu vergeben, wie sie vor der Trennung waren. Elterliche Verantwortung beginnt von Anfang an, nicht erst bei einer Scheidung oder Trennung.

Wenn Eltern gleichberechtigt verantwortlich sein wollen müssen sie sich für alle Bereiche im Familienmanagement verantwortlich fühlen und gemeinsame Entscheidungen im Sinne der Kinder treffen können.

Folgende Fragen können helfen zu erkennen, ob elterliche Verantwortung während der Beziehung geteilt wurde:

Grundsätzliches:

- waren Sie länger als 2 Monate in Elternkarenz?
- Haben Sie Elternteilzeit in Anspruch genommen?

Gesundheitsbereich:

- wie groß und schwer ist ihr Kind?
- welche Schuhgröße hat es?
- welche Impfungen hat ihr Kind?
- Wann steht der nächste Kinderarzttermin an?
- wie häufig war ihr Kind im letzten halben Jahr krank?
- wie viele Tage haben sie Pflegeurlaub konsumiert?
- welche Windelmarke verträgt ihr Kind gut?
- Kochen Sie für Ihr Kind? Was isst es am liebsten und ist Ihnen gesunde Ernährung wichtig?

Emotionaler Bereich:

- womit beschäftigt sich ihr Kind am liebsten?
- wie heißen seine besten Freund*innen?
- wie heißen deren Eltern?
- was beruhigt ihr Kind am besten wenn es wütend ist?
- wie heißt der/die Lieblingsbetreuuer*in in Kiga/Schule?

Schulischer Bereich/Kindergarten:

- Welches Fach mag ihr Kind am liebsten?
- In welchen Schulfächern tut es sich schwer und benötigt eine besondere Förderung?
- Wie häufig lernen Sie mit ihrem Kind?
- Wie häufig machen Sie Hausübungen mit ihrem Kind?
- Wann stehen die nächsten Schularbeiten an?
- Sind Sie mit den Pädagog*innen Ihres Kindes im Austausch?

Entwicklung, Betreuung und Erziehung:

- Ist ihr Kind körperlich/emotional seinem Alter entsprechend entwickelt?
- Benötigt es eine gezielte Förderung in einzelnen Bereichen?
- Setzen Sie gezielt Angebote um Ihr Kind zu fördern?
- Welche Werte sind Ihnen wichtig bei der Erziehung?
- Setzen Sie ihrem Kind adäquat Grenzen?
- Haben Sie für Ihr Kind Geburtstagspartys organisiert?
- Planen und Organisieren Sie andere Feste im Jahreskreis?
- Was wünscht sich Ihr Kind zu Weihnachten/Ostern/Geburtstag?

ANHANG B
Autorin: DSA[in] Elisabeth Cinatl, MSc (Vorsitzende Netzwerk österreichischer Frauen- & Mädchenberatungsstellen)

Häusliche Gewalt gegen Frauen und Kinder

Präambel

Ein Gesetz, welches die elterliche Verantwortung regelt, muss den Erhalt oder die Wiederherstellung des Kindeswohls zum Ziel haben. Das Kindeswohl zu gewährleisten bedeutet, sich um eine angemessene Versorgung zu kümmern, Fürsorge und Geborgenheit zu bieten, Wertschätzung gegenüber dem Kind gewährleisten, Vermeidung der Gefahr für das Kind, Übergriffe oder Gewalt selbst zu erleiden oder an wichtigen Bezugspersonen mitzuerleben. Wichtige Prinzipien sind das Förderungsprinzip (wer bietet die passendste Förderung für das Kind), das Kontinuitätsprinzip, die Bindungen des Kindes sowie der Wille des Kindes.

Viele Elternpaare übernehmen gemeinsam die Verantwortung für das Kind(eswohl) und können dies auch nach einer Trennung gut im Einvernehmen regeln. Die aktuelle Gesetzeslage ermöglicht eine geteilte elterliche Verantwortung und gibt diesen Eltern alle notwendigen Rechtsinstrumente zur Regelung in die Hand.

Ein Gesetz, das elterliche Verantwortung regelt, muss daher vor allem dort, wo die Eltern nicht (mehr) im Sinne des Kindeswohls agieren (können), Maßnahmen zum Schutz und Sicherheit für Kinder setzen. Hier vor allem bei den Eltern, bei denen es zu häuslicher Gewalt gegenüber einem Elternteil und / oder dem Kind gekommen ist, und dort, wo das Kontinuitätsprinzip im Sinne der Fürsorge und Betreuung des Kindes nicht von Anfang an gegeben war (Care-Arbeit, Mental Load).

Häusliche Gewalt / Gewalt in der Privatsphäre

Unter dem Begriff „Gewalt in der Privatsphäre“ wird in erster Linie Gewalt in Ehe und Partnerschaft bzw. männliche Gewalt gegen Frauen verstanden. Jede 5. Frau ist zumindest einmal in ihrem Leben von Gewalt betroffen. In Österreich wurde 2019 8.748 Betretungsverbote ausgesprochen, 83% der Opfer von häuslicher Gewalt waren weiblich, 90 % der Gefährder männlich. Hauptschauplatz von häuslicher Gewalt ist der soziale Nahraum. Trotz der augenscheinlichen Neutralität des Begriffes handelt es sich bei häuslicher Gewalt fast immer um eine geschlechtsbezogene Gewalttat an Frauen, die in enger persönlicher Beziehung zu den männlichen Tätern stehen. Die Spitze des Eisberges sind Mordversuche mit zum Teil tödlichen Ausgang für die Frauen. Allein im Jahr 2021 sind bereits 60 Mordversuche von Männern an (Ex-)Partnerinnen verübt worden, 22 endeten für die Frauen tödlich.

In ca. 60 Prozent der Fälle eskalierender Gewalt, sind die Kinder direkt im Raum oder im Nebenraum anwesend, sie sind also „stumme Zeugen“ der Misshandlung der Mütter. Auch sie laufen Gefahr, selbst Opfer von Misshandlungen und Missbrauch durch den Vater oder Lebensgefährten zu werden. Kinder, die in einer gewaltvollen Atmosphäre aufwachsen müssen, leben in Angst und Unsicherheit. Diese traumatischen Erfahrungen haben dramatische Folgen für die psychische Entwicklung des Kindes.

Bei häuslicher Gewalt handelt es sich meist nicht um ein einmaliges, außergewöhnliches Ereignis, sondern um ein System an Misshandlungen, das auf Macht und Kontrolle abzielt. Häufig sind die Betroffenen verschiedenen Gewaltformen gleichzeitig ausgesetzt:

- Körperliche Gewalt (stoßen, treten, schlagen, boxen, mit Gegenständen, werfen, an den Haaren ziehen, mit den Fäusten prügeln, den Kopf gegen die Wand schlagen, mit Zigaretten verbrennen, Attacken mit Waffen usw. bis hin zum Mordversuch oder Mord)
- Sexualisierte Gewalt (Vergewaltigung, versuchte Vergewaltigung, sexueller Missbrauch, sexuelle Belästigung und Bedrohung, erzwungene Abtreibung, Genitalverstümmelung, Zwangsehe, Zwang zur Prostitution)
- Psychische Gewalt (Drohung, Beschuldigung, Demütigung, Erniedrigung, Einschüchterung, ständige Kontrolle, Essensentzug, Psychoterror
- Soziale Gewalt (Soziale Isolation, Kontrolle aller Kontakte, Kontaktverbote, Einsperren)
- Ökonomische Gewalt (Arbeitsverbot, Arbeitszwang, Kontrolle des Einkommens, Geld verweigern und wegnehmen, Verweigerung des Kontozuganges)
- Belästigung und Terror / Stalking (ständige Anrufe, Anrufe mitten in der Nacht, Drohbriefe, Bespitzelung und Verfolgung am Arbeitsplatz und zu Hause)

Häusliche Gewalt und Kinder

Väter, die Müttern und/oder Kindern Gewalt antun, verhalten sich entgegen dem Kindeswohl. Dies bedeutet, dass sie ihrer elterlichen Verantwortung und ihrer Fürsorgepflicht nicht nachkommen.

Viele Kinder, die häusliche Gewalt erleben müssen, befinden sich in einem Loyalitätskonflikt. Zum einen mögen sie ihren Vater und zum anderen wollen sie, dass die Gewalt aufhört. Dieser Zwiespalt kann von den Kindern oftmals auch nicht löst werden. Daher ist es umso wichtiger, dass die Entscheidung, ob ein Elternteil im Sinne oder entgegen dem Kindeswohl agiert, bei externen Unterstützer*innen liegt (Kinder- und Jugendhilfe, Gericht, Familiengerichtshilfe...). Hier ist klar festzuhalten, dass ein gewalttätiger Mann nicht erziehungsfähig ist und auch keine Verantwortung gegenüber dem Kind übernehmen kann.

Gewalt und elterliche Verantwortung

Bei häuslicher Gewalt darf es nicht möglich sein, elterliche Verantwortung nach einer Trennung übertragen zu bekommen. Gewalt schließt elterliche Verantwortung und Erziehungsfähigkeit aus, zumindest so lange, bis der Gewalttäter mittels Unterstützung sein Verhalten reflektiert und eine nachhaltige Verhaltensänderung sicht- und wahrnehmbar ist. Hier sind Nachweise und eine prozesshafte Betrachtung bei einer neuerlichen Übertragung der elterlichen Verantwortung notwendig.

Wenn sich eine Frau aus einer Gewaltbeziehung befreien/lösen kann, bedeutet dies auch gleichzeitig, dass sie keinen „Puffer“ mehr zwischen dem gewalttätigen Vater und dem Kind bei einem Kontakt einnehmen kann. Daher sind bei einer Kontaktrechtsregelung bei häuslicher Gewalt immer der Schutz und die Sicherheit der Kinder mittels gerichtlich angeordneten begleiteten Besuchskontakten zu gewährleisten.

Auch wenn es im Sinne des Kindeswohls notwendig ist, Teilbereiche der elterlichen Verantwortung zu entziehen (Betreuung, Kontaktrecht...), sind Unterhaltszahlungen in jedem Fall zu leisten. Hierfür bedarf es klarer richterlich

angeordneter Regelungen, damit Frauen nicht Gefahr laufen, dass die Gewalt über das Kontaktrecht (zu spät oder gar nicht zum Termin kommen, Unzuverlässigkeit...) oder die fehlenden/unzureichenden Unterhaltszahlungen fortgeführt wird. Auch diese Art der Gewalt nach einer Trennung hat Auswirkungen auf die Kinder und kann zu weiteren leidvollen Erfahrungen führen (z.B. wenn sich der Vater an keine Vereinbarung hält oder Unterhalt verweigert).

Grundlagen für richterliche Anordnungen / Entscheidungen

Bei Gewalt in der Familie müssen Gerichte dem Gewalttäter die Erziehungsfähigkeit aberkennen und dementsprechende Urteile und Beschlüsse fassen. Die Unterhaltsverpflichtung ist in jedem Fall zu regeln und darf nicht ausgesetzt werden. Im Fokus der Kontaktrechtsregelungen muss immer der Schutz und die Sicherheit des Kindes stehen, hier ist besonders auf die emotionalen Ebene zu achten: werden die Kontakte regelmäßig und pünktlich wahrgenommen, werden diese vom Vater selbst oder einer anderen Person übernommen, kann der Vater auf die emotionalen Bedürfnisse des Kindes eingehen, ist er nicht mehr gewalttätig, ... All dies muss bei der laufenden Bewertung der Situation Eingang in richterliche Beschlüsse finden.

Zusammenfassung

Ein Vater, der Gewalt gegen Frau und Kind ausübt, handelt entgegen dem Kindeswohl. Es darf nicht der Grundsatz „das Kind hat ein Anrecht auf beide Elternteile“ dazu führen, dass ein gewalttätiger Vater ein Recht darauf hat, das Kind zu sehen, auch wenn das Kind dies nicht möchte oder es klare Nachweise von Gewalt gegenüber dem Kinder oder der Mutter gibt. Grundsatz muss sein, dass ein Kind ein Anrecht auf (soziale) Elternteile hat, die im Sinne des Kindeswohls handeln. Gewalt ist hier ein klarer Ausschließungsgrund.

Gewalttätiges Verhalten hat zur Konsequenz, dass der Gewalttäter aus dem Grundsatz der Erziehungsfähigkeit herausgenommen werden muss und dementsprechend kaum/keine Rechte in Bezug auf das Kind hat. Seine Verpflichtungen, um die elterliche Verantwortung wieder zu erhalten sind:

- Unterstützung in Anspruch nehmen, um das eigene gewalttätige Verhalten zu reflektieren und zu verändern
- Regelmäßige Unterhaltszahlungen in angemessener Höhe leisten

Literatur

PROGE – Frauen: Informationsbroschüre „Gewalt gegen Frauen“
Das Gewaltschutzgesetz