

# **Vereinigung österreichischer Richterinnen und Richter Fachgruppe Außerstreit und Familienrecht**

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Familienrechts-Änderungsgesetzes 2006**

### **Allgemeines**

#### **Zu Art 1 Begriffsbestimmung**

Es trifft zu, dass Art 1 den Zustand beendet, dass die Lebensgemeinschaft (im Folgenden LG) nirgends in der Rechtsordnung definiert ist. Ob die nunmehr vorgeschlagene Vorgangsweise überhaupt und für alle Anwendungsbereiche in gleicher Weise sachgerecht ist, wird erst die Praxis zeigen, die auch bisher schon Judikatur zum Problemkreis LG entwickelt hat.

#### **Zu Begriffsbestimmung im Einzelnen**

**Zu Z 1:** Die Passage „die weitere Merkmale einer ... -gemeinschaft aufweist“ scheint etwas wenig aussagekräftig. Vielleicht könnte die Beifügung eines Adjektivs helfen, am ehesten „charakteristische Merkmale einer ...“, allenfalls auch „wesentliche Merkmale einer ...“, „erhebliche Merkmale einer ...“.

**Zu Z 2:** Da selbst die Erläuterungen zeigen, dass die Negativabgrenzung bloß demonstrativ gedacht ist, sollte man auch den Text demonstrativ fassen, etwa:  
„... liegt jedenfalls nicht vor, ...“

#### **Zu Art 2 (ABGB)**

##### **Zum kleinen Sorgerecht des § 90**

Das „kleine Sorgerecht“ in § 90 Abs. 3 überzeugt weder technisch noch rechtspolitisch. Vor allem handelt es sich tatsächlich nur um ein kaum ins Gewicht fallendes tatsächlich kleines Sorgerecht, weil es weder unverheiratete „Stiefeltern“ umfasst noch eine Vertretungsbefugnis verleiht. Im Grunde enthält es nur die Selbstverständlichkeit, dass Ehegatten einander zu unterstützen und einander Achtung entgegenzubringen haben, und zwar spezifisch auf die jeweiligen Kinder des anderen bezogen, die Persönlichkeit und die Belastungssituation des anderen Ehepartners berücksichtigend. Sollte dies nur gelten, wenn es gesondert normiert wird? Sollte das, was hier vorgesehen ist, nicht schon jetzt Bestandteil umfassender ehelicher Gemeinschaft sein? Bedarf es dazu wirklich eines neuen Gesetzes

Im Einzelnen fragt sich technisch:

- Umfasst die „Obsorge“ auch die Vertretung? Wenn nicht, was Text und Erläuterungen nahe legen, warum wird dann der Begriff Obsorge bemüht, der doch als Bündel von Pflichten und Befugnissen im innen- und im Außenverhältnis definiert wird? Und wenn sich die Mitwirkung auf das Innenverhältnis beschränkt, wo liegt dann das Recht? Ist nicht bloß eine eheliche Pflicht gemeint? Würde man etwa allgemein von einem „Recht darauf, dem anderen Eheteil anständig zu begegnen“ reden?
- Handelt es sich um ein Recht, so fragt sich, wem dieses zusteht: Nur dem anderen Eheteil oder auch dem Stiefkind?

- Bedeutet „Obsorge“ auch das „Recht“, den anderen bei der Vermögensverwaltung zu unterstützen? Dann werden die Erläuterungen doch eher zweifelhaft, wenn sie keinerlei Rückwirkung der Bestimmung auf die Unterhaltsbemessung propagieren. Wenn man so restriktiv bleiben möchte, wäre es wahrscheinlich eher konsistent, nur eine Unterstützung bei Pflege und Erziehung vorzusehen.

Es bestehen aber vor allem grundsätzliche Bedenken, eine Betreuungspflicht den Kindern gegenüber daran anzuknüpfen, dass nicht bloß eine LG, sondern eine Ehe mit dem leiblichen Elternteil eingegangen wurde. Darin liegt eine neue Unhelichendiskriminierung.

Zusammenfassend wäre die Befugnis etwa nach dem britischen Modell auszudehnen, am besten durch eine Notkompetenz in § 145 ABGB, die an den weit gefassten und wohlgeordneten Pflegeelternbegriff des § 186 ABGB anknüpfen sollte.

### **Zur Aufhebung der Inkapazität des § 543 ABGB**

Diese Aufhebung wird durchaus begrüßt.

#### **Zum 28. Hauptstück (Ehepakete usw)**

Die Aufhebung überholter Rechtsinstitute (samt einigen, teils schon seit 1938 nicht mehr zutreffenden Verweisungen) ist grundsätzlich beifallswert, aber zu wenig radikal ausgefallen. Die Axt sollte auch vor dem Heiratsgut und dem Erbvertrag nicht haltmachen.

Der Ausstattungsanspruch („Heiratsgut“) ist in der Praxis nichts anderes als ein letzter Höhepunkt der Auseinandersetzung zwischen den Generationen. nach Erreichen der Selbsterhaltungsfähigkeit. Ein dringendes gesellschaftspolitisches Anliegen dürfte heute nicht mehr gegeben sein. Es wird allerdings zugebilligt, dass dies vielleicht in größerem Umfeld zu diskutieren sein wird (Erbsteuer, Anrechnungsbestimmungen im Erb- und Pflichtteilsrecht).

Der Erbvertrag war rechtspolitisch als Witwenversorgung jenseits der Testierfreiheit durchaus nachvollziehbar, doch hat die Rechtsentwicklung anderes gebracht: In Zeiten des „großen Voraus“ und des Ehegattenpflichtteils besteht dafür eher kein Bedarf mehr.

#### **Zu Art 3 (FMedG)**

Die Änderung ist rechtstechnisch zu begrüßen, zumal sich die Fachgruppe schon anlässlich der Beschlussfassung des FMedG gegen den erratischen Begriff der „eheähnlichen“ LG gewandt hatte. Damit ist die rechtspolitische Diskussion um die Zulassung von muF und Adoption in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften aber selbstverständlich nur aufgeschoben, wobei neue Entscheidungen des EGMR zu erwarten sind.

#### **Zu Art 4 (EheG)**

Die Fachgruppe anerkennt die Bemühungen des Entwurfs, den rechten, ausgewogenen Weg zwischen Vorwegvereinbarungen und gerichtlicher Kontrolle grob unbilliger Ergebnisse zu finden. Dass dabei in der Anwendung weder einfache noch sicher vorhersagbare Normen herausgekommen sind, liegt in der komplexen Natur der Sache und nicht an den Grenzen legislatischer Künste.

## **Zu Art 5 (MRG)**

So sehr man die Bemühungen anerkennen möchte, aus den Interessen des Wohnungsmarktes und der sozialen Wohnbedürfnisse konsensfähige Kompromisse zu erreichen, ist die Einbeziehung der Stiefkinder i.e.S. eine Ungleichbehandlung und Unehelichendiskriminierung. Man beachte, dass im MRG Ehegatten und Lebensgefährten (längst) gleichgestellt sind, aber Kinder des Ehepartners des Mieters (nun) gegenüber Kindern der Lebensgefährten des Mieters begünstigt sind. Rechtspolitisch ließe sich ja bestenfalls das Gegenteil rechtfertigen: ob zwei Partner heiraten oder nicht, liegt ja in ihrer Disposition. Ihnen könnte man daher allenfalls entgegenhalten, dass sie die Rechtsfolgen durch eigene Willensentscheidungen steuern können und Nichttheiraten eben auch nicht zum Erhalt der gleichen Rechte führen kann wie eine Eheschließung. Aber dem Kind des LG wird man schwerlich vorwerfen können, es habe „halt Pech, dass der Mieter seine Mutter nicht geheiratet hat“. Eine solche Regelung wird eine Prüfung durch den VfGH wohl nicht überstehen können.

## **Zu Art 6 UrhG**

Hier besteht kein Einwand.

## **Zu Art 7 ZPO**

§ 321 ZPO nimmt nun alle jene Verhältnisse auf, bei denen ein fairer Rechtsstaat den Konflikt zwischen Wahrheitspflicht und Angehörigensolidarität zu Gunsten Letzterer lösen sollte. Kleine Sprachkritik: Dativ plural von Enkel wird im Gesetzestext zu „Enkel“, in den Erläuterungen zu „Enkeln“. Eines von beiden sollte durchgehend verwendet werden.

## **Zu Art 8 EO**

Auch hier besteht kein Einwand

## **Zu Art 9 und 10 (KO und Anfo)**

§ 5 Abs 4 KO ist inhaltlich nicht zu kritisieren; Im Gesetzestext kommen statt Familienmitgliedern „Familienglieder“ vor.

Die Erweiterung der Angehörigeneigenschaft bringt eben nicht nur Vorteile („Wenn schon ‚familia‘, dann hier auch ‚familia suspecta‘“).

Die Änderungen wären vielleicht eine schöne Gelegenheit gewesen, den Einfluss der Konkursöffnung auf Unterhaltsansprüche zu normieren, doch hätte die dazu nötige Diskussion wohl den Rahmen des Projekts, insbesondere aber den zeitlichen Rahmen der unerklärlich kurzen Begutachtung gesprengt.

## **Zu Art 11 StGB**

Klarzustellen wäre (zumindest in den Erläuterungen), dass mit „Pflegeeltern“ jene i.S.d. neuen § 186 ABGB gemeint sind. Sonst hätte das StGB die Stiefkinder und die Kinder des Lebensgefährten verschieden behandelt, was wiederum eine Unehelichendiskriminierung begründet.

## **Zu Art 12 (FLAG)**

Die Fachgruppe begrüßt nachhaltig die Finanzierung der Besuchsbegleitung aus dem FLAG. Bei der Besuchsbegleitung handelt es sich um ein besonders segensreiches Institut, das bessere Vollziehbarkeit von Besuchskontakten ermöglicht und jegliche mögliche Förderung verdient.

### **Zusammenfassung:**

Der Entwurf ist ein halber Schritt in jeweils richtige Richtungen. Bei den Ehepakten und dem Obsorgebereich könnte er radikaler sein; nicht in jedem Punkt ist der Entwurf der Gefahr der Unehelichendiskriminierung entgangen. Er sollte Ausgangspunkt weiterer Diskussionen werden und kein hastiger, kurzatmiger Schnellschuss.