

KAPITEL 16

„Wenn Eheleute mit Kindern gesegnet werden, so entsteht dadurch eine Familie, eine neue Gesellschaft, mit welcher auch neue Rechte und Pflichten entstehen.“

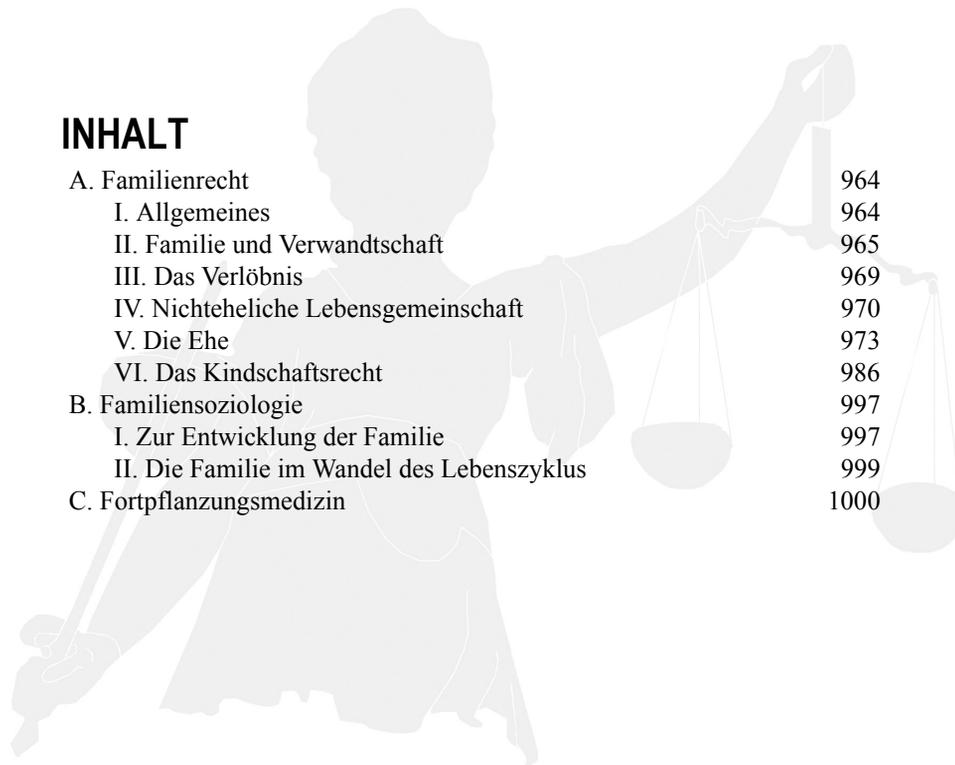
WGGB I 4 § 114 (1797) ~ Martinis Entwurf I 4 § 1 (1796)

„Bei Vergleichen mit anderen intergenerativen Konfliktbereichen – in der Öffentlichkeit, am Arbeitsplatz – tritt ganz eindeutig die Familie als Konfliktbereich an die erste Stelle. Bei einer ... 1990 [gemachten] Umfrage (N = 1.500) in Österreich ... gaben gegenüber etwa einem Drittel, das den Arbeitsplatz als intergenerationelles Spannungsfeld nannte, 60% die Familie als Konfliktbereich an.“

Leopold Rosenmayr; Streit der Generationen? (1993)

INHALT

A. Familienrecht	964
I. Allgemeines	964
II. Familie und Verwandtschaft	965
III. Das Verlöbnis	969
IV. Nichteheleiche Lebensgemeinschaft	970
V. Die Ehe	973
VI. Das Kindschaftsrecht	986
B. Familiensoziologie	997
I. Zur Entwicklung der Familie	997
II. Die Familie im Wandel des Lebenszyklus	999
C. Fortpflanzungsmedizin	1000



Überblick

Dieses Kapitel bietet unter A. einen kurzen Überblick über das österreichische Familienrecht, das in den vergangenen Jahrzehnten einen permanenten Veränderungsprozess durchlaufen hat. Angesichts der Fülle des Stoffs wurde keine detaillierte Darstellung versucht, sondern es soll vor allem ein Verständnis für die zentralen Fragestellungen und deren Regelung vermittelt werden. Die Gewichtung des Stoffs erfolgte nach Überlegungen der praktischen Relevanz: So wird zB das Verlöbnis (III.) im Vergleich zur faktisch immer bedeutsameren nichtehelichen Lebensgemeinschaft (IV.) verhältnismäßig kurz behandelt. In Teil B. finden sich neben Ausführungen zur Familiensoziologie einige Rechtstatsachen (Haushaltsstruktur und familiäre Arbeitsteilung in Österreich), die zu einem besseren Verständnis der rechts- und gesellschaftspolitischen Bedeutung des Familienrechts dienen sollen. Das Kapitel schließt im Teil C. mit einem knappen Überblick über zivilrechtliche Regelungen im Bereich der Fortpflanzungsmedizin (kurze Darstellung des deutschen EmbryonenschutzG und des österreichischen FortpflanzungsmedizinG).

A. Familienrecht

Neu bearbeitet von Sabine Engel

I. Allgemeines

 LESETIPP: S. Thomasberger, Mehr Kinder – weniger Kinderpolitik, in: Juridikum 2/2000, 110 – Hareven / Mitterauer, Entwicklungstendenzen der Familie (1996); – Diemut Majer, Der lange Weg zu Freiheit und Gleichheit (1995); Rosemarie Nave-Herz, Familie heute (1994); – Franz Gschnitzer Lesebuch 377, 401, 577, 747, 771, 773, 776 (1993); – L. Rosenmayr, Streit der Generationen? (1993); – Mitterauer / Sieder, Vom Patriarchat zur Partnerschaft. Zum Strukturwandel der Familie (1991⁴); – Sieder, Sozialgeschichte der Familie. (edition Suhrkamp; 1987); – M. Mitterauer, Ledige Mütter. Zur Geschichte der unehelichen Geburten in Europa (1983); – M. Mitterauer, Der Mythos von der vorindustriellen Großfamilie (Beiträge zur historischen Sozialkunde, 1973, 41ff); – derselbe, Funktionsverlust der Familie, in: Mitterauer / Sieder, Vom Patriarchat zur Partnerschaft 38 und 92.

 Hinteregger, Familienrecht (2002²); – Kerschner, Familienrecht (2000), Harrer/Zitta (Hg) Familie und Recht (1992).

1. Rechtsquellen

Das ABGB regelte in seiner ursprünglichen Fassung das gesamte Familienrecht, das Teil des Personenrechts war. Heute enthalten die §§ 40 ff und §§ 89 ff einschlägige Bestimmungen. Wichtig für die Fragen der Eheschließung und Eheauflösung ist das EheG1938. Daneben spielt das PersonenstandsG1983 eine Rolle.

Das EheG ist ein deutsches Gesetz, das 1938 in Österreich „zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet“ eingeführt wurde. Das alte Eherecht des ABGB wurde damals aufgehoben. – Das dtEheG wurde nach 1945 von nationalsozialistischem Gedankengut gesäubert und gilt mit Änderungen noch heute.

Zum Personenstandsrecht → Kapitel 17.I., S. 1041.

ABGB – Einteilung

Erster Teil (= §§ 15 – 284): „Von dem Personenrechte“

- **1. Hauptstück** (§§ 1 – 43): „Von den Rechten, welche sich auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse beziehen“
- **2. Hauptstück** (§§ 44 – 136): „Von dem Eherechte“
- **3. Hauptstück** (§§ 137 – 186a): „Von den Rechten zwischen Eltern und Kindern“
- **4. Hauptstück** (§§ 187 – 284): „Von den Vormundschaften und Kuratelen“.

2. Was regelt das Familienrecht?

Das Familienrecht regelt die durch Ehe und Verwandtschaft begründeten Rechtsverhältnisse. Es versucht Klarheit in den für jedes Gemeinwesen wichtigen Bereich der Abstammung zu bringen, regelt Familiengründung, Verlöbnis (§§ 45, 46 und § 1247 ABGB) und Ehe (§ 44 ABGB lesen!), die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Gatten, die gegenseitigen Rechte und Pflichten von Eltern und Kindern (sog Kindschaftsrecht) sowie die Vorsorge für elternlose Kinder.

Heute erfolgt eine Dreiteilung des Stoffes in:

- Eherecht
- Kindschaftsrecht
- Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht.

Dreiteilung des Stoffes

Das Familienrecht des ABGB wurde beginnend unter Justizminister Broda, insbesondere ab 1970, Schritt für Schritt grundlegend reformiert und an den starken gesellschaftlichen Wandel angepasst: Ziel der Familienrechtsreform war vor allem die Herstellung der Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau und schließlich die Gleichstellung nichtehelicher mit ehelichen Kindern. Das ist formell weitgehend gelungen. Zur Gleichstellung der Geschlechter im Arbeitsleben → Kapitel 12.B.IV.10., S. 783.

 Zur Rechtsgeschichte des österreichischen Familienrechts: *Gschnitzer*, Familienrecht (1979²).

Familienrechts- und Ehegesetzgebung: Entwicklung

- Im **ABGB** von 1812 umfasst das **Personenrecht**: das Personenrecht i.e.S. und das Familienrecht (§§ 15-39 und 40-283).
- Im **19. Jhd** erfolgt ein mehrfacher Kompetenzwechsel zwischen Staat und Kirche; Kampf um's EheR – konfessionelle oder Zivilehe?
- **1938**: Deutsche Okkupation – Übernahme des dtEheG 1938.
- Nach **1945**: Säuberung von nationalsozialistischem Gedankengut.
- **Ab 1970** (Regierung Kreisky, Justizminister Broda) umfassende Reformen; sogFamR-Reform: Anpassung an den akzelerierten sozialen Wandel: insbesondere Gleichberechtigung der Frau und partnerschaftliche Ehe, einvernehmliche Scheidung, Gleichstellung nichtehelicher Kinder.

Entwicklung der
amilienrechts- und
Ehegesetzgebung

II. Familie und Verwandtschaft

Die Familie gilt als Keimzelle des Staates und ist die älteste Form sozialer Beziehung. Der Begriff ist variantenreicher, als er bisher vom Gesetzgeber und einem konservativen Sprachgebrauch verstanden wurde. Die Familie beruht auf biologischen Fakten (Geschlecht, Alter, Sexualität, Fortpflanzung etc), beschränkt sich aber nicht darauf. – Heute sehen wir die Familie vornehmlich als soziales Gebilde, dessen Aufgaben / Funktionen einem äußeren und inneren Wandel unterworfen sind; Entwicklung von der Abstammungs-, zur sog Kernfamilie und von der vorindustriellen Produktions-, zur Konsumeinheit.

Der Begriff der „Familie“ ist in der Statistik bereits ein ganz anderer geworden und umfasst alle in einem Haushalt lebenden **Ehepaare** oder **Lebensgemeinschaften** (mit oder ohne Kinder), aber auch alleinerziehende Elternteile mit ihren Kindern. Neben der **Klein-** und **Gattenfamilie** kennen wir die **Patchworkfamilie**, die auch Fortsetzungs- oder Folgefamilie genannt wird: Es handelt sich dabei um eine Familie, zu der außer dem gemeinsamen Nachwuchs auch Kinder aus einer früheren Verbindung eines oder beider Elternteile gehören.

Begriff der „Familie“

1. Familie, Verwandtschaft, Schwägerschaft

§ 40 ABGB enthält Legaldefinitionen der Begriffe Familie, Verwandtschaft und Schwägerschaft: „Unter Familie werden die Stammeltern mit allen ihren Nachkommen verstanden. Die Verbindung zwischen diesen Personen wird Verwandtschaft; die Verbindung aber, welche zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des andern Ehegatten entsteht, Schwägerschaft genannt.“

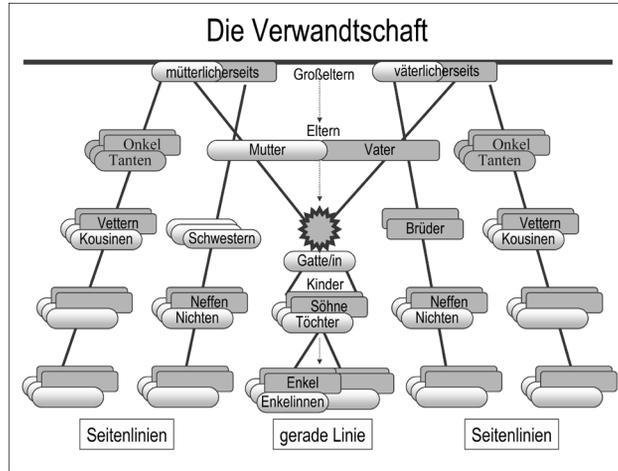


Abbildung 16.1: Die Verwandtschaft

§ 41 ABGB – Verwandtschafts- und Schwägerschaftsgrad:

„Die Grade der Verwandtschaft zwischen zwei Personen sind nach der Zahl der Zeugungen, mittels welcher in der geraden Linie eine derselben von der andern, und in der Seitenlinie beide von ihrem nächsten gemeinschaftlichen Stamme abhängen, zu bestimmen. In welcher Linie und in welchem Grade jemand mit dem einen Ehegatten verwandt ist, in eben der Linie und in eben dem Grade ist er mit dem andern Ehegatten verschwägert.“

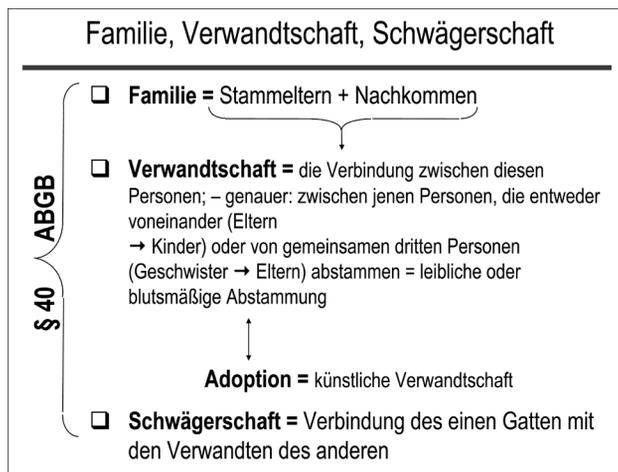


Abbildung 16.2: Familie, Verwandtschaft, Schwägerschaft

Schärfer als das **ABGB** formuliert das **ALR** von 1794 (Bluts)Verwandtschaft und Schwägerschaft in I 1 §§ 42, 43:

§ 42: „Personen, welche gemeinschaftliche Stammeltern haben, heißen Blutsverwandte.“

§ 43: „Die Verbindung, welche durch Heyrath zwischen dem einen Ehegatten, und den Blutsverwandten des anderen entsteht, heißt Schwägerschaft.“

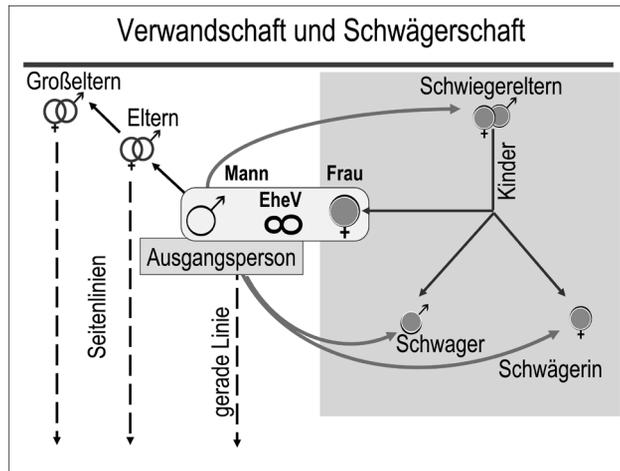


Abbildung 16.3: Verwandtschaft und Schwägerschaft

§ 42 ABGB: **Eltern** und **Kinder**:

„Unter dem Namen Eltern werden idR ohne Unterschied des Grades alle Verwandten in der aufsteigenden; und unter dem Namen Kinder alle Verwandten in der absteigenden Linie begriffen.“

Das ABGB weicht mit seiner Terminologie vom allgemeinen Sprachgebrauch ab.

Auch hier ist das ALR I 1 §§ 40, 41 klarer; zudem zeigt sich eine Abhängigkeit des ABGB. Das ALR umschreibt auch (I 1 § 44) den Begriff der **Stiefverbindungen**: „[Sie] bestehen, im Sinne des Gesetzes, nur zwischen einem Ehegatten, und den aus einer sonstigen Ehe erzeugten Kindern des andern.“ – Zu rechtlichen Eltern-Kind-Beziehung → A.VI.

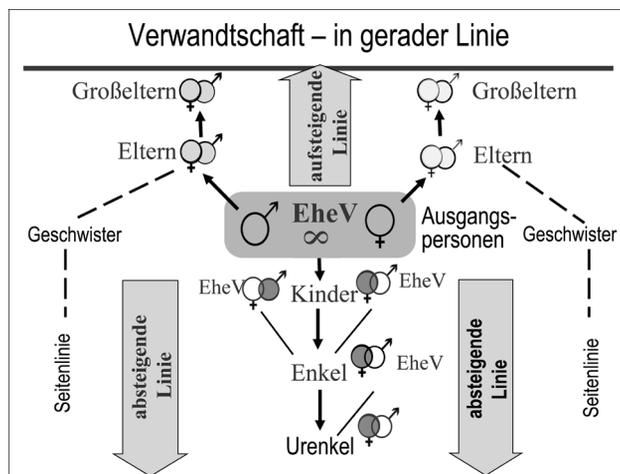


Abbildung 16.4: Verwandtschaft in gerader Linie

Verwandtschaft: Als verwandt gelten jene Personen, die entweder voneinander (Eltern – Kinder – Enkel / Kindeskind) oder von einer gemeinsamen dritten Person (Geschwister – Eltern) abstammen; leibliche, blutmäßige Abstammung/Blutsverwandtschaft.

Stammen die Personen (direkt) voneinander ab, sind sie in **gerader Linie** verwandt: Großmutter - Mutter - Tochter. Stammen sie dagegen von der- oder denselben dritten Person/en ab, sind sie in der **Seitenlinie** verwandt; zB Geschwister. Der **Verwandtschaftsgrad** bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Zeugungen / Geburten.

- Vor 100 Jahren erlebte in West- und Mitteleuropa nur eine kleine Minderheit der Bevölkerung (ca 1/30tel) die „**Rente**“. Heute dagegen wächst die Zahl der Rentner und Pensionisten drastisch (ca 1/3); aaO 33. – Tendenz stark steigend.
- Rapide Zunahme der **Urgroßmütter**. Konsequenzen: **steigende Verpflichtungen familiärer Hilfe und Pflege** gegenüber Eltern, Groß- und Urgroßeltern, aber auch dramatische Zunahme der **Dauer von Familienrollen** aufgrund dieser ständig zunehmenden Generationenüberlappung.

BEISPIEL: „Frauen um 1980 verbrachten eine drei- bis viermal so lange Zeit als Tochter mit zwei lebenden Elternteilen wie Frauen um 1800. Der Zeitraum, den eine Frau als erwachsenes Kind eines Elternteils über 65 verbringt, hat sich in 200 Jahren (von 1800 bis heute) fast verdreifacht“; aaO 35.

- Alternde Eltern sind durchschnittlich für mehr als ein halbes Jahrhundert Teil des Lebens ihrer erwachsenen Kinder; aaO 35.

	1991	2001	Veränderung
Familien insgesamt	2.109.128	2.284.200	-175.072
Familien ohne Kinder	688.185	866.100	+177.915
Familien mit 1 Kind	699.568	678.000	-21.568
Familien mit 2 Kindern	497.050	537.500	+40.450
Familien mit 3 Kindern	161.368	156.300	-5.068
Familien mit 4 und mehr Kindern	62.954	46.300	-16.654

Tabelle 16.1: Familie und Kinderzahl

III. Das Verlöbnis

Rechtsquellen: §§ 45, 46 und § 1247 Satz 2 ABGB

1. Verlöbnis und Verlöbnisbruch

Verlöbnis ist das „vorläufige [gegenseitige] Versprechen, sich zu ehelichen“. Es verpflichtet nicht zu nachfolgender Eheschließung – ist also kein verbindlicher Vorvertrag iSd § 936 ABGB – gewährt aber bei Verlöbnisbruch **gewisse** Ersatzansprüche (§ 46 ABGB): Bei schuldhafter Lösung – zB bei Untreue oder auch nur bei grundlosem Zurücktreten – stehen dem davon betroffenen Teil Ersatzansprüche gegen den Schuldigen zu, wenn aus dessen Verhalten Schaden entstanden ist. Dies sind zB Kosten für die Vorbereitung der Hochzeitsfeier oder solche, die durch Anmietung der künftigen Ehwohnung oder durch eine Berufsaufgabe entstanden sind. Auch Kosten für sonstige in Erwartung der Ehe getroffene Maßnahmen gehören hierher. Es kann aber zB kein Ersatz für einen wegen des Verlöbnisses abgelehnten Heiratsantrag eines/r Dritten verlangt werden.

Strittig ist, ob der Ersatzanspruch des § 46 ABGB Verschulden voraussetzt. – Nach der Rspr ist ersatzpflichtig, wer – wenn auch ohne Verschulden – die begründete Ursache zum Rücktritt des anderen gibt (EFSIlg 7649), aber auch der, der grundlos zurücktritt (GIU 4700).

2. Rückgabe der Verlobungsgeschenke

Der schuldlose Teil kann vor allem auch die Rückgabe der Verlobungsgeschenke (§ 1247 Satz 2 ABGB), wie Familienschmuck, Bilder, Briefe, Verlobungsringe etc fordern. – Es handelt sich um eine Form des Schenkungswiderrufs → Kapitel 3.E.I.9., S. 186.

BEISPIEL: Anna und Bertram verloben sich. Das Glück scheint vollkommen. Die Hochzeit ist in einem Jahr geplant. Überraschend erhält Bertram in dieser Zeit ein USA-Stipendium, das er auch annimmt. Anna bereitet die Hochzeit vor. Als Bertram nach Beendigung des Stipendiums keine Anstalten macht zurückzukommen, schöpft Anna Verdacht. Nicht ohne Grund, wie sich herausstellt, denn Bertram hat sich in New York verliebt und will offenbar nicht mehr heiraten. – Anna verlangt nun von Bertram die goldene Omega Uhr zurück, die sie ihm zur Verlobung geschenkt hat. Versuchen Sie unter Zuhilfenahme des Gesetzes eine Lösung: a) Kann sie das? b) Wie ist dieses Zurückverlangen rechtlich zu beurteilen? c) Kann auch Tante Hilda das 6-teilige Silberbesteck zurückverlangen, das sie Anna und Bertram im Hinblick auf die künftige Ehe geschenkt hat?

-  SZ 10/105: „Ein **Verzicht auf eine Verdienstmöglichkeit**, der aus Anlass eines Verlöbnisses erfolgt, verursacht ‚wirklichen‘ Schaden. ... Die Klägerin, eine **Schauspielerin**, verlobte sich mit dem Beklagten, - einem Großindustriellen, der in der Folge nach Behauptung der Klägerin grundlos vom Verlöbnisse zurücktrat, und begehrt vom Beklagten Ersatz dafür, dass sie infolge des Verlöbnisses vorteilhafte Angebote von Bühnenleitern abgelehnt habe Die Arbeitsfähigkeit und die Möglichkeit, sich dadurch Verdienste zu verschaffen, gehört zu jenen Gütern, deren Gesamtheit das Vermögen einer Person im wirtschaftlichen Sinne darstellt [Wird die Klägerin] daher durch Zwang oder freiwilligen Entschluss in ihrer Ausnützung gehemmt, tritt eine Minderung des bereits bestehenden Vermögens und nicht etwa nur ein Entgang künftigen Gewinnes ein. ... Erweisen sich die Ausführungen der Klägerin ... als richtig, so war demnach ihr Ersatzanspruch gegen den Beklagten dem Grunde nach ... gerechtfertigt.“
- SZ 40/15: Ein Verlöbnis setzt nicht nur die Absicht, sondern auch ein **gegenseitiges Versprechen** voraus, einander zu heiraten.
 - SZ 62/5: Verlöbnisse können auch **konkludent** (§ 863 ABGB) geschlossen werden. Der Zeitpunkt der Eheschließung muss aber ebenso wenig vorausbestimmt sein, wie die Einzelheiten der gemeinsamen Zukunft.
 - GIU 12.111: Eine „**Abfertigung**“ wegen eines nicht eingelösten Eheversprechens verstößt nicht gegen die guten Sitten und ist keine Schenkung; vgl dazu Gschnitzers Kategorie der entgeltfremden (Rechts)Geschäfte → Kapitel 5.A.III.7., S. 284.
 - GIU 4700: Die Ursache zum **Rücktritt nach** § 46 ABGB muss nach dem Verlöbnis entstanden sein.
 - SZ 10/105: Nach § 46 ABGB ist nur der **wirkliche** oder positive (**Vermögens**)**Schaden** zu ersetzen → Kapitel 9.A.II.1., S. 587.
 - SZ 26/246: Der Begriff Schaden umfaßt jede Vermögensverminderung, die ohne Verlobung nicht aufgetreten wäre.

IV. Nichteheleche Lebensgemeinschaft

-  *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft (2003⁷); – *dieselbe*, Die nichteheleche Partnerschaft, in: FS-Weissmann (2003) 163 – *dieselbe*, Probleme der Leistungsabgeltung im Zusammenhang mit der Auflösung der Lebensgemeinschaft, ÖJZ 1999, 201; – *Möschl*, Die nichteheleche Lebensgemeinschaft (1998) – *Engel*, Rechtliche Probleme der nichtehelechen Lebensgemeinschaft, JRP 1994, 160 und 202; – Aichhorn, Das Recht der Lebenspartnerschaften. Ehe und Lebensgemeinschaft (2003).

Immer mehr Österreicherinnen und Österreicher meinen, man müsse nicht heiraten, um eine Familie zu gründen oder zusammenzuleben; 1978 waren es 27% und 1997 schon 40%. – Und: 80% der 25jährigen Frauen ziehen es heute vor, einmal ohne Trauschein zusammenzuleben, bei den heute 50jährigen waren es lediglich 20% gewesen. Und noch im Alter von 25 bis 29 Jahren lebt jedes dritte Paar ohne Trauschein zusammen, bei den 35- bis 39jährigen ist es jedes zehnte Paar.

1. Lebensgemeinschaft – Ehe

Unter einer nichtehelechen Lebensgemeinschaft verstehen wir eine auf längere Dauer ausgerichtete Verbindung zweier Personen (verschiedenen Geschlechts) ohne die strengen rechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen der (Zivil)Ehe. Rechtlich wird die Lebensgemeinschaft zwar in einzelnen Bestimmungen anerkannt, eine generelle Definition des Begriffs und eine umfassende Regelung der Beziehungen der Partner kennt das österreichische Familienrecht jedoch nicht. Die Judikatur

versteht unter einer Lebensgemeinschaft das Vorliegen einer auf längere Dauer gerichteten Wohnungs-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft zweier Personen verschiedenen Geschlechts. Diese Merkmale müssen grundsätzlich kumulativ vorliegen, doch kann in Einzelfällen auch eines davon weniger stark ausgeprägt sein oder fehlen.

Eine Lebensgemeinschaft begründet grundsätzlich weder gegenseitige Unterhalts-, Erb-, noch sozial(versicherungs)rechtliche Hinterbliebenenrentenansprüche; gemeinsame Kinder gelten als unehelich. Vgl aber → A.IV.2.

Beachte

 JBI 1991/589: Die nichteheliche Lebensgemeinschaft stellt aber ein von der Gesetzgebung in einzelnen Bestimmungen anerkanntes und rechtlich geschütztes **familienrechtliches Verhältnis** dar;

- Seit SZ 27/134 entspricht es stRspr, dass der **Unterhaltsanspruch** eines geschiedenen Gatten während einer Lebensgemeinschaft mit einem anderen Partner– mangels einer zulässigen gegenteiligen Vereinbarung (RZ 1982/3) – **ruht** (JBI 1991, 589), gleichviel ob der Unterhaltsbedarf in der Lebensgemeinschaft tatsächlich gedeckt wird. Wird die Lebensgemeinschaft beendet, lebt der Unterhaltsanspruch nicht automatisch wieder auf. Das Wiederaufleben setzt vielmehr Geltendmachung – Einmahnung – voraus. Diese Judikatur wurde mE zurecht heftig kritisiert und führt u.a. dazu, dass viele Geschiedene ihre neue Lebensgemeinschaft zu verschleiern versuchen; dennoch hält der OGH bislang in ihr fest.
- Der OGH gewährt dem unterhaltspflichtigen Teil den Ersatz der **Detektivkosten** für das Ausforschen einer Lebensgemeinschaft nach Ehescheidung; JBI 1998, 723 mwH. (Diese Position bedarf präzisierender Einschränkungen!)

2. Vereinzelte Gleichstellungen

In verschiedenen Gesetzen wird auf die Lebensgemeinschaft Bezug genommen. Bei diesen Normen geht es dem Gesetzgeber idR darum, Lebensgefährten Ehepartnern (zu ihrem Vorteil oder Nachteil) gleichzustellen, etwa weil eine Ungleichbehandlung ungerecht/unsozial wäre oder die Interessen Dritter geschützt werden sollen; vgl die folgenden Rspr und Gesetzesbeispiele:

 So sind etwa Lebensgefährten wie Ehepartner beim Tod gegenseitig berechtigt in den Mietvertrag einzutreten (§ 14 Abs 2 und 3 MRG); sog **Eintrittsrecht**. Der OGH wandte das Eintrittsrecht aber nicht auf gleichgeschlechtliche Paare an; vgl Schweighofer, Kein Eintrittsrecht für Homosexuelle, wobl 1998, 262.

- Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich aber in einer E vom 23.7.2003 (Application no. 40016/98) mit § 14 MRG auseinandergesetzt und entschieden, dass **gleichgeschlechtliche Lebensgefährten im Mietrecht** verschiedengeschlechtlichen gleichzustellen sind. Gesetzliche Benachteiligungen, die nicht in einem Zusammenhang mit den (zulässigerweise) geschützten familienrechtlichen Werten stehen bzw keine „familienpolitischen Wirkungen“ entfalten seien unzulässig. Diese E könnte zB dort Auswirkungen haben, wo rechtliche Regelungen der Lebensgemeinschaft „nur“ vermögensrechtliche oder individuelle Auswirkungen haben (zB in der Arbeitslosenversicherung bei der Pflegefreistellung oder im Straf- und Strafprozessrecht).

- Auch beziehen die Bestimmungen gem §§ 382 b, c und d EO (Schutz vor Gewalt in der Familie) Lebensgefährten in den Angehörigenbegriff ein – Wegweisungsrecht, Aufenthaltsverbot usf.
- Im Strafverfahren gegen den/die PartnerIn steht Lebensgefährten ein **Zeugnisentschlagungsrecht** zu (§ 72 Abs 2 StGB vgl auch §§ 166, 299 Abs 3 und 4 StGB und § 152 Abs 1 StPO).
- Das **UrlaubsG** zählt LebensgefährtenInnen neben EhegatteIn zu den nahen Angehörigen, bei deren Krankheit ein Anspruch auf **Pflegefreistellung** besteht.
- Nach § 2 Abs 1 **FMedG** ist eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung nur in einer Ehe oder eheähnlichen Lebensgemeinschaft zulässig.
- § 123 Abs 8 **ASVG**: Mitversicherungsmöglichkeit für Lebensgefährten.
- Gemäß § 20 Abs 2 AIVG ist bei faktischer Unterhaltsleistung für Lebensgefährten unter bestimmten Voraussetzungen ein Familienzuschlag zum Arbeitslosengeld zu gewähren.
- § 167 ABGB: **Gemeinsame Obsorge** der im gemeinsamen Haushalt lebenden Eltern für uneheliche Kinder (auf Antrag beider Elternteile).
- Zu ihrem Nachteil Ehepartnern gleichgestellt werden Lebensgefährten zB bei den Bestimmungen hinsichtlich der **Gläubigeranfechtung** (§§ 32 Abs 1 KO und 4 Abs 1 AnfO).

- Gemäß § 6 **NotstandshilfeVO** ist das von Lebensgefährten arbeitsloser Personen erzielte Einkommen – unter Berücksichtigung gewisser Freibetragsgrenzen – anzurechnen.



JB1 2003, 118: Lebensgefährtin einer seit 20 Jahren bestehenden **Lebensgemeinschaft** klagt nach dem Tod ihres Lebensgefährten, der nach einer Leistenoperation an postoperativen Problemen (Darmperforation) starb auf Schadenersatz. – OGH verneint einen Anspruch nach § 1327 ABGB; dieser umschreibe den Kreis der Anspruchsberechtigten erschöpfend – ein Lebensgefährte gehört, da er keinen gesetzlichen Unterhaltsanspruch hat, nicht dazu. Der **Schmerzensgeldanspruch** nach § 1325 ABGB wird jedoch bejaht. Zu den nahen Angehörigen, die Schadenersatz wegen eines durch eine Todesnachricht erlittenen Schocks mit Krankheitswert verlangen können, gehört auch Lebensgefährten/innen Getöteter.

3. Vertragliche Regelung?

Immer wieder wird diskutiert, ob die Lebensgemeinschaft rechtlich stärker geregelt werden soll: Probleme tauchen zB sehr häufig auf, wenn während der Lebensgemeinschaft gemeinsame Vermögenswerte angeschafft wurden; bspw Hausbau, Wohnung, Einrichtung, Auto und sich die Partner nach Auflösung der Lebensgemeinschaft nicht über deren Aufteilung einigen können. Das Eherecht nimmt hier auf die besondere Fallkonstellation einer durch emotionale Bindungen geprägt gewesenen Wirtschaftsgemeinschaft Bedacht und bietet Regelungen für den wirtschaftlichen Ausgleich beim Auseinandergehen. Vergleichbare Regelungen für die Lebensgemeinschaft gibt es nicht. Hier empfiehlt sich uU eine individuelle, vertragliche Regelung, wenn spätere Unannehmlichkeiten vermieden werden sollen. In einer solchen Vereinbarung kann noch bei bestem Einvernehmen im vorhinein zB eine Vermögensaufteilung für den Fall der einseitigen oder einvernehmlichen Auflösung der Lebensgemeinschaft vorgenommen werden. Auch letztwillige Verfügungen können, ja sollten getroffen werden.

Allerdings muss bei „Lebensgemeinschaftsverträgen“ auf eine allfällige Sittenwidrigkeit geachtet werden besonders dann, wenn ein Partner noch verheiratet ist (keine grobe Benachteiligung von EhepartnerIn oder Kindern).

Zu einem allfälligen nachträglichen Bereicherungsausgleich → Kapitel 5.F.XIII.2., S. 360.

4. Rechtspolitischer Ausblick: Frankreich

Pacs Eine interessante Entwicklung ist aus Frankreich zu berichten. Dort ist seit Dezember 1999 ein **Pacte civil de solidarité** in Kraft. Dieser „**Pacs**“ schafft einen neuen gesetzlichen Rahmen für das Zusammenleben von zwei erwachsenen Menschen, die nicht verheiratet sind. Dieses Rechtsstatut gilt sowohl für gleichgeschlechtliche wie heterosexuelle Lebensgemeinschaften. Ein „Pacs“ wird von den Rechtspflegern der Amts-(= Bezirks)gerichte registriert. Die Konsequenzen einer solchen Registrierung sind weitreichend und können als eine Art **Gütergemeinschaft ohne Ehe** bezeichnet werden.

Konsequenzen Für registrierte Paare gilt:

- wechselseitige **Unterhaltungspflichten**
- **gemeinschaftliche Haftung für (alle) Schulden** während des Zusammenlebens
- **Wohngeld** und andere **Sozialleistungen** können beantragt werden
- (nach drei Jahren) eine **gemeinsame Steuererklärung**
- im Falle des Todes eines/r Partners/in geringere **Erbschaftssteuer**, wenngleich mehr als ein Ehepaar.
- Zur **Auflösung der Gemeinschaft** genügt ein eingeschriebener Brief.

Rechtstatsächliches: Etwa die Hälfte der bereits registrierten Lebensgemeinschaften sind heterosexuelle Paare. Innerhalb der ersten drei Monate wurden etwa 30.000 Pacs geschlossen. Das französische Justizministerium rechnet künftig mit 140.000 Pacs-Verträgen jährlich. Zum Vergleich: In Frankreich werden pro Jahr 260.000 Ehen geschlossen und 450.000 neue Lebensgemeinschaften eingegangen.

Überlegen Sie: Was könnte **Österreich** übernehmen, was bleibt besser weg? Was halten Sie bspw von der Schulden-tragungsregel?

Auch **Deutschland** hat es (hetero- und homosexuellen) Paaren ermöglicht, eine „eingetragene Lebenspartnerschaft“ einzugehen. Verbessert wird danach die Stellung dieser Paare vor allem im Steuer- und Erbrecht. Registrierte Partnerschaften (in unterschiedlicher rechtlicher Ausgestaltung) als weitere Form des Zusammenlebens neben Ehe und unformalisierter Lebensgemeinschaft (oder die Möglichkeit der „Homosexuellenehe“) kennen u.a. auch Dänemark, Norwegen, Finnland, Schweden, Portugal und die Niederlande.

📖 *S. Sanin*, Die nicht-eheliche Lebensgemeinschaft in Frankreich: Der „Pact civil de solidarite“(Diplomarbeit-Ibk/2002).

V. Die Ehe

Rechtsquellen: §§ 44 ff und 89 ff ABGB; EheG; PStG 1983

📖 *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft (2003⁷) – *M. Binder*, Hausfrauen. Rechtlos in der Gesellschaft? Zur sozialrechtlichen Situation der Hausfrauen (Hausmänner) in Österreich – Bestandsaufnahme und Verbesserungsvorschläge (2000).

Zu den unterschiedlichen Leitbildern über die Rollenverteilung der Gatten in der Ehe etwa im alten Griechenland, China oder der späteren christlichen Doktrin: M. Foucault, *Sexualität und Wahrheit* Bd 2, *Der Gebrauch der Lüste* 181 ff (stw 717, 1989), mwH; aber auch Bd 3: *Die Sorge um sich* zB 235 ff – *Plutarchs Coniugalia praecepta* (2000⁶). Die **Rollenverteilung in der Ehe** blieb lange unverändert. Der **Außenwirkung des Mannes** – er ackert, sät, erntet, jagd, zieht die Herden auf und bringt seine Erträge ins Haus, in welchem die Frau waltet und auf die Kinder und das Gesinde achtet; das heißt, das vom Mann Empfangene aufnimmt, verwahrt, verwertet und den Mitgliedern des Hauses die Mittel nach ihren Bedürfnissen zuteilt – steht die **Innenwirkung der Frau** gegenüber. Diese Form der Gemeinsamkeit (koinonia) in der Ehe pflegten die alten Griechen, und sie blieb (zumindest in wohlhabenden Familien) fast unverändert bis ins 19. und 20. Jhd. Erst die Industrialisierung (→ B.) änderte diese für natürlich, ja gottgewollt gehaltene Ordnung.

Rechtsgeschichte

Der teilweise hohe rechtliche **Entwicklungsstand der Ehe in der griechisch-römischen Antike** (vgl zB die Reflexion der Gattenbeziehung im Hellenismus oder bei den Stoikern der römischen Kaiserzeit oder in *Plutarchs „Coniugalia praecepta“*) geht während der Jahrhunderte nach dem Zusammenbruch des römischen Imperiums und im Mittelalter auch durch christlichen Einfluss verloren und drängt erst am Ende der **Aufklärung** wiederum nach gesellschaftlicher Anerkennung. Zu all dem M. Foucault, aaO Bd 3, *Die Sorge um sich* 197 ff (2000⁶).

1. Der Ehevertrag

Berühmt ist die Definition des ABGB, das in § 44 den Begriff der Ehe umschreibt:

§ 44 ABGB

„Die Familienverhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzesmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitig Beistand zu leisten.“

Die Verlobten müssen, bei gleichzeitiger und persönlicher Anwesenheit vor dem Standesbeamten des Trauungsortes (§ 15 Abs 1 EheG) erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen; sog **obligatorische Zivilehe**. § 17 EheG regelt die **Form** der Eheschließung näher: Nach Abs 1 wird die Ehe dadurch geschlossen, „dass die Verlobten vor dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen“; und Abs 2 ergänzt, dass diese Erklärungen nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung [Befristung → Kapitel 13.B.III.1., S. 860] abgegeben werden“ dürfen. Die Verletzung dieser Vorschriften bewirkt eine nichtige Ehe (§ 21 EheG).

obligatorische Zivilehe

Nähere Bestimmungen über den Ablauf der Eheschließung enthalten EheG und PStG 1983. – Die Formvorschriften für die Eheschließung dienen auch der Publizität dieses wichtigen Rechtsaktes und damit der Rechtssicherheit → Kapitel 15.E., S. 955. – Von fakultativer Zivilehe spricht man,

wenn es der Staat den Eheschließenden freistellt, ob sie zivil oder im Rahmen einer Religionsgesellschaft getraut werden wollen. Österreich kennt sie nicht.

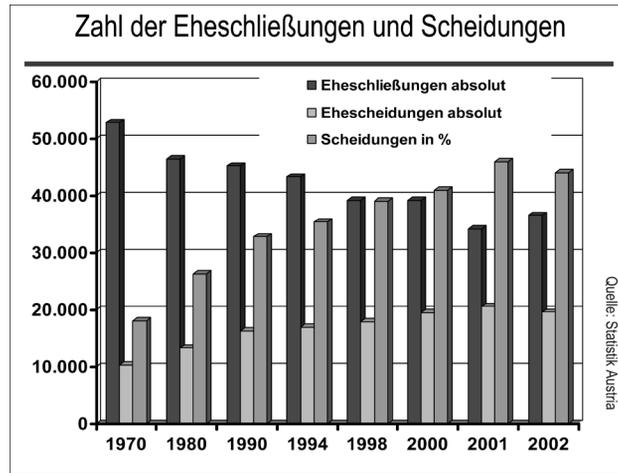


Abbildung 16.6: Zahl der Eheschließungen und Scheidungen

2. Ehefähigkeit und Eheverbote

Das Eingehen einer gültigen Ehe setzt voraus, dass sie in bestimmter Form von zur Ehe befähigten Personen (Ehefähigkeit) geschlossen wird und dass keine Eheverbote vorliegen.

Die **Ehefähigkeit** entspricht grundsätzlich der Geschäftsfähigkeit; Ehemündigkeit. – Geschäftsunfähige können grundsätzlich keine Ehe schließen (§ 2 EheG), beschränkt Geschäftsfähige nur mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters und – allenfalls – ihres Erziehungsberechtigten (§ 3 Abs 1 und Abs 2 EheG).

Ehemündigkeit

Männer und Frauen werden seit dem KindRÄG 2001 mit dem vollendeten 18. Lebensjahr ehemündig § 1 Abs 1 EheG.

§ 1 Abs 2 EheG sieht nunmehr vor: „Das Gericht hat eine Person, die das [16.] Lebensjahr vollendet hat, auf ihren Antrag für ehemündig zu erklären, wenn der künftige Ehegatte volljährig ist und sie für diese Ehe reif erscheint.“ Ein **verheiratetes minderjähriges Kind** steht hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse einem Volljährigen gleich, solange die Ehe dauert.“ (§ 175 ABGB)

Fehlt die Ehemündigkeit ist die Ehe unwirksam.

Bei den **Eheverboten** wird zwischen **absoluten** (deren Übertretung die Nichtigkeit der Ehe bewirkt) und **schlichten** Eheverboten (ohne solche Rechtsfolgen) unterschieden.

Absolute Eheverbote sind zB die Blutsverwandtschaft (§ 6 EheG) oder die Doppelhehe (§ 8 EheG – Prinzip der Einehe). Ein schlichtes Eheverbot stellt zB das Fehlen von (Trauungs)Zeugen dar.

3. Persönliche Rechtswirkungen der Ehe

Partnerschaft

Leitbild der partnerschaftlichen Ehe: Für die persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten zueinander gilt der **Gleichheitsgrundsatz** (§ 89 ABGB): „Die persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten im Verhältnis zueinander sind ... gleich.“

Das heißt, die Ehegatten haben grundsätzlich dieselben Rechte und Pflichten, sie sollen ihre eheliche Beziehung einvernehmlich gestalten und eine partnerschaftliche Ehe führen, gemeinsame Vorstellungen über die Kindererziehung haben, und die Erwerbs- und Haushaltstätigkeit soll mit dem Ziel voller Ausgewogenheit der Beiträge einvernehmlich gestaltet werden.

Vgl damit noch die Fassung des § 91 ABGB (von 1811): „**Der Mann ist das Haupt der Familie**. In dieser Eigenschaft steht ihm vorzüglich das Recht zu, das Hauswesen zu leiten; es liegt ihm aber auch die Verbindlichkeit ob, der Ehegattin nach seinem Vermögen den anständigen Unterhalt zu verschaffen, und sie in allen Vorfällen zu vertreten.“ Das geht zurück auf das Alte Testament; 1 Mos 3 (Genesis): „Zum Weibe sprach Gott: Schmerzvolle Mutterschaft will ich dir bereiten, und doch gehe nach dem Manne dein Verlangen, der über dich herrschen soll.“

Geregelt sind die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe in den §§ 89-100 ABGB.

Die Ehegatten sollen eine umfassende Lebensgemeinschaft führen (§§ 90 Abs 1 und 91 ABGB): Sie beinhaltet eine Geschlechtsgemeinschaft, die Verpflichtung zur gegenseitigen Treue und das gemeinsame Wohnen (Ehewohnung), die Pflicht zu anständiger Begegnung und zu gegenseitigem Beistand. § 91 ABGB wurde durch das EheRÄG 1999 neu gefasst.

 SZ 73/28 = JBl 2000, 517: Die aus § 90 ABGB folgenden rein **persönlichen Rechte** und **Pflichten** der Ehegatten sind während aufrechter Ehe **nicht einklagbar**.

Ein **Verlegen der gemeinsamen Wohnung** aus gerechtfertigten Gründen ist heute ebenso möglich wie die **gesonderte Wohnungsnahme** eines Ehepartners zB bei Unzumutbarkeit, wie körperlicher Bedrohung oder aus sonstigen wichtigen persönlichen Gründen (§ 92 ABGB). – In Weiterentwicklung des Ansatzes in § 92 Abs 2 ABGB hat der Gesetzgeber 1996 ein **Gesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie** beschlossen. Die Bestimmungen zum Schutz vor Gewalt in der Familie finden sich nun in den §§ 382 b, 382 c, 382 d EO und § 38 a Sicherheitspolizeigesetz. Die Interessen bedrohter Familienmitglieder können danach geschützt werden (u.a. durch Ausweisung der gewalttätigen Person aus der Wohnung, Rückkehrverbot, Verbot des Aufenthalts an bestimmten Orten).

gemeinsame Wohnung

Die von der Rspr zur gesonderten Wohnungsnahme wegen Gewalttätigkeit gemäß § 92 Abs 2 ABGB entwickelten Grundsätze bilden auch die maßgeblichen Kriterien für die Beurteilung von Ehegatten betreffende Verfügungen nach § 382 b EO → Kapitel 19.G, S. 1104.

 EvBl 1999/86: Zu den **Voraussetzungen der einstweiligen Zuweisung der Ehewohnung** (§ 97 ABGB) an einen Ehegatten (§ 382 Abs 1 Z 8 lit c und § 382b EO).

- EvBl 1999/198: Voraussetzungen für die Erlassung eines Auftrags an den Antragsgegner, das Zusammen treffen sowie die Kontaktaufnahme mit der Antragstellerin zu meiden (§ **382 Abs 2 EO** und **GeSchG 1996**).

Auch an der **Haushaltsführung** haben die Gatten nach den persönlichen Verhältnissen möglichst einvernehmlich mitzuwirken (§ 95, 1. Satz ABGB); dh es sind zB berufliche oder sonstige körperliche und seelische Belastungen zu berücksichtigen.

Haushaltsführung

- Ist ein **Ehegatte nicht erwerbstätig**, obliegt ihm die Haushaltsführung (§ 95, 2. Satz ABGB). Der berufstätige Teil ist jedoch in seiner Freizeit zur Mithilfe im Haushalt verpflichtet (§ 90 Abs 2 ABGB idFd EheRÄG 1999) – sog **Hausfrauen-** oder **Hausmannehe**. Der den Haushalt führende, nicht berufstätige Teil hat gegen den anderen einen Unterhaltsanspruch in Natur (Kleider, Essen, eigenes Geld etc) und/oder Geld.

- **Schlüsselgewalt**: Der haushaltsführende Teil, der keine Einkünfte hat, vertritt den anderen bei Rechtsgeschäften des täglichen Lebens, die er für den gemeinsamen Haushalt schließt und die zur Führung eines derartigen Haushalts gehören (§ 96 ABGB); zB: Kauf von Küchengeräten, Nahrungsmitteln, Blumen; nicht aber von Haustieren, Luxusartikeln (Pelzmantel oder Perserteppich) etc. Es handelt sich um ein gesetzliches Vertretungsverhältnis, das dadurch widerrufen werden kann, dass der „andere Ehegatte dem Dritten zu erkennen gegeben hat, dass er von seinem Ehegatten nicht [mehr] vertreten sein wolle“. – Der letzte Satz des § 96 ABGB behandelt den Fall, dass „der Dritte“ aus den Umständen nicht erkennen kann, dass der Handelnde (Ehegatte) als Vertreter auftritt und lässt in diesem Falle „beide Ehegatten zur ungeteilten Hand“ haften.

Schlüsselgewalt

BEISPIEL: Kauft eine Hausfrau einen Mixer, und der Verkäufer weiß, dass die Frau verheiratet ist, wird der Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Ehemann abgeschlossen; die Frau ist kraft Gesetzes Stellvertreterin

des Mannes. Eine fragwürdige Lösung! – Weiß der Verkäufer es nicht, sind beide Ehegatten Vertragspartner und haften zur ungeteilten Hand. – § 96 ABGB genau lesen!

Mitwirkungspflicht

Soweit ihm dies zumutbar und nach den Lebensverhältnissen der Partner üblich ist, hat der **Ehepartner im Erwerb des andern mitzuwirken** (§ 90 Satz 2 ABGB). Maßgeblich sind zB das vorhandene Vermögen und sonstige Verpflichtungen, wie Kindererziehung und Haushaltsführung. Üblich ist die Mitarbeit in der Landwirtschaft, Kleinbetrieben, aber auch bei Freiberuflern, zB Ärzten oder Rechtsanwälten. Häufig werden aber auch Arbeitsverträge geschlossen, zB Mann einer Anwältin arbeitet in der Kanzlei mit.

Der/die Mitwirkende hat einen Anspruch auf **angemessene Vergütung** (§ 98 ABGB). Die Höhe des Anspruchs richtet sich nach Art und Dauer der Leistung. Hier sind die gesamten Lebensverhältnisse des Ehepaares zu berücksichtigen (so insbesondere der geleistete Unterhalt). Es handelt sich nicht um einen arbeitsrechtlichen Anspruch, sondern um eine familienrechtliche Gewinnbeteiligung; dh es gebührt ein angemessener Anteil am erzielten Gewinn. – Ein möglicherweise (dennoch) geschlossener Arbeits- oder Werkvertrag geht aber vor (§ 100 ABGB). § 99 ABGB bestimmt, dass Abgeltungsansprüche wegen Mitarbeit eines Gatten vererblich sind, und unter Lebenden oder von Todes wegen übertragbar und verpfändbar sind, soweit sie durch Vertrag oder Vergleich anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht worden sind.

Zur Verjährung der Ansprüche nach § 98 ABGB → Kapitel 13.B.I.6., S. 855.

gemeinsamer Beitrag
zum Unterhalt

Auch zum **Unterhalt** (§ 94 ABGB) sollen beide Gatten möglichst gemeinsam beitragen. Beide haben „nach ihren Kräften [sog „Anspannungstheorie“] und gemäß der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft“ zur Deckung ihrer Lebensbedürfnisse gemeinsam beizutragen. Sind zB beide erwerbstätig, verdient einer aber doppelt so viel, muss dieser auch mehr beitragen. Führt einer den Haushalt, leistet er dadurch seinen Beitrag zur Bestreitung des Lebensaufwandes und hat gegen den anderen Teil einen Unterhaltsanspruch. – Auf Unterhalt kann im Voraus nicht verzichtet werden (§ 94 Abs 3 ABGB). Ein Teilverzicht ist jedoch möglich. In § 94 Abs 3 wurde durch das EheRÄG 1999 folgender 1. Satz eingefügt: „Auf Verlangen des unterhaltspflichtigen Ehegatten ist der Unterhalt auch bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft ganz oder zum Teil in Geld zu leisten, soweit nicht ein solches Verlangen, ..., unbillig wäre.“ Haben die Ehepartner keine Unterhaltsvereinbarung getroffen, gibt das Gesetz nur Richtlinien vor. Über die Höhe des Anspruchs trifft es keine Aussage. Die Judikatur orientiert sich an Prozentsätzen des Nettoeinkommens.

Der nicht erwerbstätige haushaltsführende Ehegatte hat Anspruch auf 33 % des Nettoeinkommens des Unterhaltspflichtigen (evtl verringert, wenn dieser sonstige Sorgepflichten hat).

Sind beide Teile berufstätig und führen gemeinsam den Haushalt, hat der schlechter verdienende Teil gegen den anderen einen Ergänzungsanspruch von 40 % des Nettofamilieneinkommens abzüglich des eigenen Einkommens.

In Österreich lag die Beschäftigungsquote der Frauen 2001 bei 60,1 %. Damit liegen wir über dem Durchschnitt der EU-Staaten (54,9 %) und im Ländervergleich der EU-Staaten an 7. Stelle. Spitzenreiter ist Dänemark, wo 72 % der Frauen erwerbstätig sind, gefolgt von Schweden, Finnland und den Niederlanden (70,4 %; 65,4 %; und 65,2 %). Schlusslichter sind Griechenland, Italien und Spanien (40,9 %; 41,1 % und 41,9 %); Quelle: EUROSTAT.



Beispiele zum Ehegattenunterhalt:

- JBI 2002, 449: **Ehemann misshandelt Gattin** (Hausfrau und 5-fache Mutter) wiederholt. Diese verlässt daher nach 30 Jahren die Ehwohnung und klagt den Mann auf Unterhalt; zur Sicherung des Lebensunterhaltes arbeitet sie nach dem Auszug als Raumpflegerin. – OGH: Das Unterhaltsbegehren ist nicht rechtsmissbräuchlich, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte die Ehwohnung deshalb verlässt, weil ihm ein weiteres Verbleiben nicht mehr zumutbar war. Versucht der Unterhaltsberechtigte aus eigener Kraft, seiner vom Ehegatten verschuldeten prekären finanziellen Situation durch eine Berufstätigkeit zu entinnen, so darf er bei der Unterhaltsbemessung nicht schlechter gestellt werden, als wäre er seiner Erwerbsfähigkeit nicht nachgegangen. Dem Gesetz ist ein bestimmtes System für die Berechnung eines Unterhaltsanspruchs nicht zu entnehmen; Prozentsätze zur Berechnung des Ehegattenunterhalts haben bloß den Charakter einer Orientierungshilfe – Kriterien der Einzelfallgerechtigkeit sind immer auch die besonderen Umstände des Einzelfalls.

- SZ 73/179: Während aufrechter Ehe klagt Ehefrau auch **Zahlung von rückständigem Unterhalt** und höhere laufende Unterhaltsbeiträge. Der Ehemann hatte einen wesentlichen Teil seines Vermögens (16 Mio S) in eine Privatstiftung eingebracht, deren Erträge ihm nicht zufließen. Frau will diese Erträge bei der Berechnung ihres Unterhalts berücksichtigt wissen. – OGH: Der (geld)unterhaltspflichtige Ehegatte ist auf die fiktiven Erträge jenes Vermögens, dessen er sich zugunsten der Stiftung begeben hat, anzuspannen.
- JBI 2001, 55: Eheleute leben in getrennten Haushalten; der nach § 94 Abs 2 ABGB unterhaltspflichtige Mann verliert seine Arbeit und erhält eine Abfertigung. – OGH: Die **Abfertigung** stellt einen für die Unterhaltsbemessung heranzuziehenden Einkommensteil dar. Die gesetzliche Abfertigung ist auf Grund ihres Entgeltcharakters auf so viele Monate aufzuteilen, als sie den darin enthaltenen Monatsentgelten entspricht. Andere Einmalzahlungen – wie auch die freiwillige Abfertigung – sind auf Grund ihrer Funktion als Ersatz des Einkommensausfalls auf die einzelnen Monate so aufzuteilen, dass unter Berücksichtigung des dem Unterhaltsschuldner an Stelle des Arbeitseinkommens zufließenden Einkommens etwa der Betrag seines letzten durchschnittlichen Einkommens erreicht wird.

 *Purtscheller / Salzmann*, Unterhaltsbemessung unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Leitsatzjudikatur des OGH (1993); dieses Werk geht nicht nur auf den Unterhalt bei aufrechter Ehe ein, sondern auch auf den Unterhalt für Kinder (§§ 140, 166 ABGB) und nach Scheidungen.

Die Ehegatten hatten in Österreich lange einen gemeinsamen **Familiennamen** zu führen; seit 1.5.1995 kann – wie in vielen anderen Ländern – jeder Gatte seinen bisherigen Namen behalten. In diesem Fall haben die Gatten aber den Familiennamen der gemeinsamen Kinder zu bestimmen (§ 93 Abs 3 ABGB). Können sich die Eltern nicht auf den Familiennamen für ihre Kinder einigen, erhält das Kind den Familiennamen des Vaters (Gleichheitsgrundsatz?). – Die Ehegatten können aber auch entweder den Namen der Frau oder den des Mannes als gemeinsamen Familiennamen wählen. Das Gesetz geht nämlich grundsätzlich noch davon aus, dass die Ehegatten einen gemeinsamen Familiennamen führen (§ 93 Abs 1 ABGB). Der andere Teil hat aber dann – wie schon bisher – das höchstpersönliche Recht, seinen bisherigen Namen dem gemeinsamen Familiennamen vor- oder nachzustellen; Recht auf Führung eines Doppelnamens (Bindestrichname; § 93 Abs 2 ABGB). Vgl auch § 93a ABGB: Name nach Auflösung der Ehe.

Familiennamen

Binnen 10 Jahren können auch Ehegatten, die nach bisherigem Recht als Familiennamen den ihres Partners gewählt haben, einen Antrag auf **Namensänderung** stellen (§ 72a Abs 4 PStG). Also auch bereits verheiratete Personen profitieren vom NamensrechtsänderungsG, BGBl 1995/25.

Namensänderung

4. Das Ehegüterrecht

Das Ehegüterrecht regelt die **Vermögensverhältnisse** zwischen den Gatten. Es gibt verschiedene Systeme:

Güterrechtssysteme

- Gütertrennung,
- Gütergemeinschaft und
- Zugewinnngemeinschaft.

 *Deixner-Hübner*, Die Aufteilung des Ehevermögens nach Billigkeit – oder Die stille Geltung des § 1378 BGB in Österreich, NZ 2002, 257; – *Schramböck*, Ausgewählte Rechtsprobleme der ehelichen Gütergemeinschaft, ÖJZ 1999, 443.

Das ABGB sieht als gesetzlichen Güterstand (dh: dieser gilt auch ohne Vereinbarung zwischen den Gatten) die **Gütertrennung** vor (§ 1237 ABGB), überlässt es aber den Ehegatten, sich durch Ehepakt, also vertraglich, auf ein anderes System zu einigen – vertraglicher Güterstand. Die gesetzliche Zugewinnngemeinschaft der §§ 81 ff EheG gilt nur im Fall der Auflösung der Ehe; dazu gleich unten.

Gütertrennung

Rechtsvergleich: Gesetzlicher Güterstand in Deutschland ist die Zugewinnngemeinschaft, die aber durch Vertrag abbedungen werden kann. – Deutschland (§§ 1358 ff dtBGB) kennt ein eigenes Güterrechtsregister für Eintragungen, die das vertragliche eheliche Güterrecht betreffen.

Das System der **Gütertrennung** sieht vor, dass jeder Ehegatte Eigentümer des von ihm in die Ehe eingebrachten und während der Ehe erworbenen Vermögens bleibt (§ 1237 ABGB). Jeder Gatte verwaltet und nützt sein Gut selbständig und haftet nur für eigene Schulden.

Gütergemeinschaft

Die **Gütergemeinschaft** (§§ 1233–1236 ABGB) wird durch Ehepakt, für den die Form eines Notariatsakts notwendig ist, begründet. Sie kann das ganze gegenwärtige undkünftige Vermögen oder nur bestimmte Teile – zB die gesamte Fahrnis – betreffen. Im Zweifel wird die Beschränkung auf das gegenwärtige Vermögen rechtlich vermutet (§ 1233 ABGB). – Bei der Gütergemeinschaft **unter Lebenden** ist jeder Gatte Miteigentümer an allen Vermögensobjekten. Bei der Gütergemeinschaft **auf den Todesfall** besteht während der Ehe Gütertrennung und erst beim Tod eines Gatten wird dessen Vermögen geteilt; eine Hälfte fällt an den überlebenden Gatten, die andere in den Nachlass (§§ 1234, 1235 ABGB).

Ehepakete

Ein **Ehepakt** ist ein Vertrag, mit dem die Gatten bei oder nach der Eheschließung eine umfassende Regelung der wirtschaftlichen Seite der Ehe bezwecken (zB Versorgungsfragen oder Vereinbarungen, was zu gelten hat, wenn es zur Auflösung der Ehe kommt). Ehepakete müssen also zumindest weitgehend den gesetzlichen Vermögensstand ersetzen (hier ergeben sich oft Abgrenzungsfragen). – Die praktische Bedeutung der Ehepakete ist zurückgegangen. Noch immer sind sie im bäuerlichen Bereich üblich; sog Anschreiben des einheiratenden Gatten. Leider fehlen brauchbare Zahlen.



SZ 73/172 = JBl 2001, 309: Ehegatten vereinbaren **allgemeine Gütergemeinschaft** – im Falle einer Scheidung gehen die Vorschriften des EheG über die nacheheliche Aufteilung (§§ 81 ff) als *leges speciales* den Regelungen des ABGB (§ 1266) vor. Dies gilt nicht für jenes Vermögen, das der ehelichen Aufteilung entzogen ist; hier: bäuerliches „Unternehmen“ iSd § 82 Abs 1 Z 3, 4 EheG. Bei Scheidung ohne Verschulden wird der Ehepakt ex nunc aufgehoben. Jeder Ehegatte hat grundsätzlich Anspruch auf Rückstellung dessen, was er in die Ehe eingebracht hat. Bei Wertsteigerungen aus der Sache selbst (zB Marktwert) kommt es zur Aufteilung nach den Wertverhältnissen zum Einbringungszeitpunkt. Bei Wertsteigerungen durch Arbeitsleistungen/Investitionen bestimmt der Beitrag zur Werterhöhung den Anteil.

- JBl 2002, 110: Ehegatten schließen **Ehepakt** (allgemeine Gütergemeinschaft). Frau versteckt nachher im Schlafzimmer ohne Wissens ihres Mannes ihr Ersparnis. – OGH: Der Mann erwarb trotzdem daran Miteigentum; der Abschluss des Ehepaktes ist sowohl Titel als auch Modus (iSe vorweggenommenen Besitzkonstituts).

Zugewinnngemeinschaft

Bei der **Zugewinnngemeinschaft** (§ 81–97 EheG) besteht während der Ehe Gütertrennung und erst nach Auflösung der Ehe wird der während der Ehe erzielte Zugewinn (also nur der während der Ehe gemeinsam erzielte Erwerb) geteilt. Die Aufteilung erfolgt nach Billigkeit (im Gegensatz zur Rechtslage in anderen Ländern wie Deutschland, Frankreich, Italien, Schweiz, wo grundsätzlich von einer Hälfteteilung des Zugewinns ausgegangen wird). – In Österreich gilt seit 1.7.1978 eine beschränkte Zugewinnngemeinschaft als gesetzlicher Güterstand. Bei Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe werden:

- das eheliche Gebrauchsvermögen und
- die ehelichen Ersparnisse unter den Ehegatten aufgeteilt (§§ 81–98 EheG).

eheliches
Gebrauchsvermögen

Das eheliche **Gebrauchsvermögen** umfasst alle beweglichen und unbeweglichen Sachen, die während der Ehe dem Gebrauch beider Gatten dienen. Hierzu gehört insbesondere der Hausrat und die Ehewohnung, das gemeinsame Auto aber auch Zweitwohnung, Luxusgüter (zB Segelyacht, Reitpferd) sowie Rechte (zB Anwartschaften), die von beiden gebraucht bzw ausgeübt worden sind (§ 81 Abs 2 EheG).

Ersparnisse

Eheliche Ersparnisse sind Wertanlagen, die die Ehegatten während ihrer Ehe ansammeln und die ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmt sind (§ 81 Abs 3 EheG); zB Sparbücher oder eine Kunstsammlung.

Von der Aufteilung
ausgenommen sind ...

Von der Aufteilung ausgenommen sind Sachen, die von einem Ehegatten:

- in die Ehe eingebracht,
- von Todes wegen erworben
- oder ihm von Dritten geschenkt wurden;

- weiters Sachen, die dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten allein (zB Schmuck)
- oder der Ausübung seines Berufs (zB Bücher, PC, Werkzeug) dienen;
- ebenso Sachen, die zu einem Unternehmen gehören oder Unternehmensanteile, außer es handelt sich um bloße Wertanlagen (§ 82 Abs 1 und § 91 Abs 2 EheG). – Die Ausnahme für Unternehmen ist rechtspolitisch stark umstritten. Sie soll einer wirtschaftlichen Gefährdung von Unternehmen vorbeugen, läuft aber dem Partnerschaftsprinzip in der Ehe zuwider und ermöglicht vermögensrechtliche Manipulationen zu Lasten eines Partners.

Nach § 82 Abs 2 EheG werden die **Ehewohnung** sowie **Hausrat**, auf dessen Weiterbenützung ein Ehegatte oder ein gemeinsames Kind angewiesen ist, in die Aufteilung auch dann einbezogen, wenn sie ein Ehegatte in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder sie ihm von einem Dritten geschenkt wurden. – Zur Sicherung des dringenden Wohnbedürfnisses eines Ehegatten vgl § 382d EO.

Ehewohnung und Hausrat

 JBl 1999, 728: Ein Leistungsanspruch auf Übertragung der **Mietrechte an der Ehewohnung** ist § 97 ABGB nicht zu entnehmen. Eine gerichtliche Anordnung der Übertragung von Mietrechten an den anderen Ehegatten kann erst im Aufteilungsverfahren nach Scheidung erfolgen.

Die Aufteilung kann im Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe einvernehmlich erfolgen; sog **Aufteilungsvergleich**. Sonst kann jede Partei binnen 1 Jahres nach Auflösung der Ehe einen Aufteilungsantrag im Außerstreitverfahren stellen, wobei die Richter nach Billigkeit teilen und zB das Wohl der Kinder und den Beitrag jedes Gatten zum Erwerb der Aufteilungsmasse etc berücksichtigen (§ 83 EheG). Bei der Aufteilung haben die Außerstreitrichter einen breiten Gestaltungsspielraum und können zB die Übertragung von Eigentum oder Anwartschaften von einem an den anderen Partner anordnen oder einen Eintritt in Mietverhältnisse durch den anderen Teil (sogar ohne Zustimmung des Vermieters) anordnen.

Aufteilungsvergleich

 EvBl 2001/174: Gattin wird im Rahmen einer Ehescheidung richterlich nach § 87 EheG ein unbefristetes Mietrecht zu üblichen Konditionen an der vormaligen Ehewohnung eingeräumt. Ein Pfandgläubiger (Bank), der auf dieser Liegenschaft eine Hypothek besitzt, wendet Pfandverschlechterung/ **Devastation** ein und argumentiert mit „materieller Enteignung“. – OGH: Ein Pfandgläubiger, der dadurch eine Pfandverschlechterung erfährt, dass die Ehewohnung an einen früheren Ehepartner vermietet wird, kann eine gerichtlich angeordnete Vermietung zu üblichen Konditionen nicht verhindern.

- EvBl 2002/33: Ehegatten sind Miteigentümer der Liegenschaft, auf der ihre **Ehewohnung** (Einfamilienhaus) gelegen ist. Mann verlässt grundlos Frau und Kind und zieht nach Deutschland. Im **ehelichen Aufteilungsverfahren** nach der Scheidung wird der Frau auch das Hälfteigentum des Mannes an der Ehewohnung gegen eine Ausgleichszahlung in 3 Raten (über 2,5 Jahre) übertragen. Der Mann verlangt ex ante Verzinsung. – OGH: Ob die Ausgleichszahlung vor Fälligkeit zu verzinsen oder auch wertzusichern ist, hängt vor allem davon ab, ob es nach den im konkreten Fall gegebenen Umständen **billig** erscheint, einen möglichen Kaufkraftverlust oder notwendige Finanzierungskosten durch eine Verzinsung und/oder eine Wertsicherung auszugleichen; zB sehr lange Verfahrensdauer oder Zahlungsfristen.
- EvBl 1983/102: § 82 EheG: **Anschaffungen während einer vorehelichen Lebensgemeinschaft** gehören nach der Auflösung der Ehe nicht in die Aufteilungsmasse. Mündet daher eine Lebensgemeinschaft in eine Ehe, dann behalten die von den Lebensgefährten einzeln oder gemeinsam in die Ehe eingebrachten Sachen ihre bisherige rechtliche Zuordnung, sei es als Eigentum eines der beiden Lebensgefährten, sei es als gemeinschaftliches Eigentum, und gehören im Fall der Auflösung der Ehe nicht in die Aufteilungsmasse.
- EvBl 2000/156: Ehegatten errichten 10 Jahre nach ihrer Eheschließung (1961) im Zusammenhang mit einer Erbschaft der Frau eine **allgemeine Gütergemeinschaft**. Die Gattin bringt die ererbten Grundstücke ein, der Mann seinen Wagnereibetrieb. Nach der Scheidung (1995) aus gleichteiligem Verschulden beantragt die Frau im **Aufteilungsverfahren nach §§ 81 ff EheG** die (Rück)Übertragung des Hälfteanteils der Liegenschaft gegen Leistung einer Ausgleichszahlung. – OGH entscheidet nicht in der Sache selbst, klärt aber das Verhältnis zwischen §§ 81 ff EheG und § 1266 ABGB mit interessanten Ausführungen.
- EvBl 1981/217: Von einem Ehegatten in die Ehe **eingebrachter Hausrat**, aber auch eine von einem Ehegatten in die Ehe eingebrachte **Ehewohnung** unterliegen nur dann der Aufteilung, wenn ein Ehegatte auf die Weiterbenützung dieser Sachen zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist (§ 82 Abs 2 EheG). Das Einbeziehen solcher Sachen in das Aufteilungsverfahren kommt aber nur dann in Betracht,

wenn der antragstellende Ehegatte deren Zuweisung begehrt, weil er auf die Weiterbenützung angewiesen sei.

- SZ 73/59: Während aufrechter Ehe beginnen die Ehegatten **gemeinsam ein Haus zu bauen**. In einem Notariatsakt verzichtet der Mann für den Fall der **Scheidung** auf Ansprüche am und aus dem Haus. Nach der Scheidung verlangt der Mann jedoch eine Ausgleichszahlung für die Eigentumsübertragung an die Frau. Er argumentiert, dass der Rohbau als Ehwohnung zum Gebrauchsvermögen gehöre und darüber nicht im Vorhinein verfügt werden könne. – OGH kontert messerscharf: „Rohbau ist keine Ehwohnung“.
- Die Rsp sieht aber in anderen E eine Wohnung als **Ehwohnung** an, wenn sie zwar niemals gemeinsam benutzt wurde, aber als Ehwohnung bestimmt war (vgl SZ 54/126, EFSIG 90.444).
- SZ 69/174: Im Rahmen eines **Aufteilungsverfahrens** nach den §§ 81 ff EheG kann es notwendig sein, dass ein Ehegatte gegen den anderen einen Anspruch auf Rechnungslegung nach dem bürgerlichen Recht oder (wegen Verschweigen oder Verheimlichung von Vermögen) einen solchen auf eidliche Vermögensangabe gemäß Art XLII EGZPO (sog Manifestationsklage) geltend machen muss.
- Vgl auch SZ 73/45 = JBI 2000, 671: Die **Manifestationsklage** des Art 52 EGZPO ist auch auf das eheliche **Aufteilungsverfahren** analog anzuwenden; allerdings nur die Verpflichtung zur Offenlegung des Vermögens, nicht aber die Rechnungslegung (Teilanalogie).

5. Die Auflösung der Ehe

 *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft (2003⁷); – *Berka*, Scheidung und Scheidungsreform 2000 (2000); – *Ferrari/Hopf* (Hg), Eherechtsreform in Österreich (2000); – *J. Loidl*, Scheidung – Ursachen und Hintergründe. Ein Beitrag zur Familiensoziologie mit einer Studie über Scheidungsgründe aus der Sicht von Rechtsanwältinnen (1985).

Tod Die Ehe wird auf natürliche Weise durch den **Tod** eines Gatten aufgelöst. – Das EheG kennt aber auch die gerichtliche Nichtigerklärung, Aufhebung und Scheidung der Ehe als Auflösungsgründe. Im österreichischen Eherecht wurde die Auflösung der Ehe dem Bande nach (= Scheidung) erst 1938 mit der Übernahme des dt EheG im Rahmen der Eingliederung Österreichs ins Deutsche Reich geschaffen. Das ABGB kannte nur die Scheidung von Tisch und Bett, nicht aber dem Bande nach.

Ehescheidung a) Die **Ehescheidung**: Der häufigste Fall der Auflösung einer Ehe ist die Scheidung. 2002 wurden in Österreich 19.597 Ehen geschieden; damit betrug die (Gesamt)Scheidungsrate 44 %. Die Scheidungsrate ist – wie die folgende Folie zeigt – im Verhältnis zu 2001 (46 %) zwar zurückgegangen, liegt aber noch immer über dem Wert von 2000 (43,1 %). – Nach wie vor erfolgen ca 90% der Scheidungen einvernehmlich (§ 55a EheG). – 2001 waren insgesamt 18.961 Kinder von Scheidungen betroffen. 2002 waren es 17.726.

Mediation Eine Konfliktregelung durch Mediation im Zuge von Ehescheidungen wird seit dem EheRÄG 1999 – ua durch verfahrensrechtliche Bestimmungen – gefördert (vgl § 99 EheG nF, § 460 Z 6 a und 7a ZPO).

Zerrüttung der ehelichen Gemeinschaft Die §§ 46 ff EheG regeln die Ehescheidung. Unheilbare Zerrüttung der Ehe wird vorausgesetzt, dh dass die eheliche Gemeinschaft faktisch beendet ist und auch eine Wiederherstellung nicht zu erwarten ist; **objektives Zerrüttungsprinzip**.

Wir unterscheiden:

- Scheidung **aus Verschulden** und
- Scheidung **aus anderen Gründen**.

Scheidung aus Verschulden § 49 EheG statuiert als Generalklausel eine Scheidung wegen „**schwerer Eheverfehlung**“.

Ein Partner kann Scheidung begehren, wenn der andere (schuldhaft) eine schwere Eheverfehlung gesetzt hat, die für die Zerrüttung der Ehe kausal war.

Ob ein Scheidungsgrund nach dieser Gesetzesstelle vorliegt, ist nach dem **Gesamtverhalten** des beklagten Ehegatten zu beurteilen; EFSIlg 63.352. – „**Eheverfehlungen**“ betrifft ein Verhalten, das sich gegen das Wesen der Ehe und die damit verbundenen Pflichten richtet; EFSIlg 51.576, 63.350. – „**Schwer**“ ist eine Verfehlung dann, wenn sie eine völlige Entfremdung der Gatten herbeizuführen vermag; zB böswilliges Verlassen (EFSIlg 63.354), Verletzung der Unterhaltspflicht (EFSIlg 63.371), grobe Vernachlässigung des Haushalts oder der Kinder (SZ 36/124), beharrliches Verweigern des Geschlechtsverkehrs (EFSIlg 63.355), Verletzungen der ehelichen Treue (EFSIlg 51.588), übermäßiger Alkoholenuss (EFSIlg 78.615); nicht dagegen die Verweigerung einer medizinisch unter-

stützten Fortpflanzung. – Eine **unheilbare Zerrüttung** der Ehe ist dann anzunehmen, wenn die geistige, seelische und körperliche Gemeinschaft zwischen den Partnern und damit die Grundlage der Ehe objektiv und wenigstens bei einem von ihnen auch subjektiv weggefallen ist (EFSIg 51.601, RZ 1990/78).

Das **EheRÄG 1999** hat § 47 (Ehebruch) und § 48 (Verweigerung der Fortpflanzung) aufgehoben. Gleichzeitig wurden die Ehescheidungsgründe wegen Verschuldens in der Generalklausel des § 49 EheG zusammengefasst. Neu ist auch der zweite Satz des § 49 EheG:

„Eine schwere Eheverfehlung liegt insbesondere vor, wenn ein Ehegatte die Ehe gebrochen oder dem anderen körperliche Gewalt oder schweres seelisches Leid zugefügt hat.“

Der Ehebruch ist – entgegen anderslautender häufig kolportierter Gerüchte – also nach wie vor ein Scheidungsgrund, wird aber aus der Gruppe der möglichen Eheverfehlungen nicht mehr gesondert hervorgehoben und geregelt. Die Strafbarkeit des Ehebruchs als Privatanklagedelikt (§ 194 StGB alt) wurde schon 1996 aufgehoben.

Ehebruch

Trotz schwerer Eheverfehlungen ist ein Scheidungsbegehren abzuweisen bei mangelnder sittlicher Rechtfertigung (§ 49 Satz 3 EheG, Eheverfehlung war eine angemessene Reaktionshandlung auf Verfehlungen des klagenden Teils), Verzeihung (§ 56 EheG) oder Fristenablauf (§ 57 EheG, binnen 6 Monaten ab Kenntnis des Scheidungsgrundes – relative Frist bzw. binnen 10 Jahren unabhängig von der Kenntnis des Scheidungsgrundes – absolute Frist).

Scheidung aus anderen Gründen (§ 50 ff EheG):

Scheidung aus anderen
Gründen

- **Geistesstörung** (§ 50 EheG), **Geisteskrankheit** (§ 51 EheG), **ansteckende oder ekelerregende Krankheit** (§ 52 EheG) und
- **Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft** seit 3 oder 6 Jahren (§ 55 EheG).

Die Scheidung wegen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft basiert auf dem Zerrüttungsprinzip. Nach dreijähriger Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft kann jeder Ehegatte (auch der an der Zerrüttung schuldige Teil) die Scheidung begehren. Der beklagte Teil kann allerdings dem Scheidungsbegehren widersprechen, wenn der Kläger die Zerrüttung allein/überwiegend verschuldet hat und die Scheidung den Beklagten härter trübe als den klagenden Teil die Abweisung des Scheidungsbegehrens.

Nach einer sechsjährigen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft besteht eine absolute Scheidungsmöglichkeit ohne Widerspruchsrecht.

Aufhebung der häuslichen
Gemeinschaft

Die häusliche Gemeinschaft ist nach der Rspr dann aufgehoben, wenn ihre drei Merkmale Wohnungs-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft sämtlich weggefallen sind (bei getrennten Lebensbereichen ist das auch innerhalb derselben Wohnung möglich).

Der Begriff der „**ehelichen Lebensgemeinschaft**“ deckt sich nicht mit dem in § 55 EheG verwendeten der „häuslichen Gemeinschaft“ → A.V.5.. Entscheidend ist nach der Rspr nicht, ob die Gatten räumlich getrennt leben, sondern ob sie noch ihrer Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft nachkommen (EFSIg 34.016, 66.424).



JBl 2003/320: Ein **Jugoslawe heiratet eine Österreicherin**, die er seit 3 Monaten kannte, nimmt ihren Namen an und verschwindet noch am Tag der Eheschließung. Nach 6 Jahren begehrt die Frau Scheidung nach § 55 Abs 3 EheG, was der OGH im Gegensatz zu den Unterinstanzen akzeptiert. Obwohl anzunehmen ist, dass hier ein Fall des § 23 EheG (Namens- und Staatsbürgerschaftsehe) vorliegt, wandte der OGH zurecht § 55 Abs 3 EheG an, da der Staatsanwalt den diesbezüglichen Antrag noch gar nicht gestellt hatte.

Daneben gibt es noch die **einvernehmliche Scheidung** nach § 55a EheG. Der Großteil der Ehen wird – wie erwähnt – einvernehmlich geschieden, was nicht nur rascher geht, sondern meist auch die psychischen Belastungen der Beteiligten reduziert und die hohen Kosten streitiger Scheidungen vermeidet.

Einvernehmliche
Scheidung

Voraussetzungen für eine einvernehmlichen Scheidung:

Voraussetzungen

- Ein **gemeinsamer Scheidungsantrag** der Partner (nicht gleichzeitig erforderlich) beim Außerstreitgericht;
- die eheliche **Lebensgemeinschaft** muss seit mindestens einem **1/2 Jahr aufgehoben** sein;
- beide Ehegatten haben die **unheilbare Zerrüttung** der Ehe zugestanden
- und haben eine **schriftliche und protokollarische Einigung** über die wesentlichen Scheidungsfolgen vorgelegt; insbesondere über:

- den hauptsächlichen Aufenthalt der gemeinsamen Kinder oder die Obsorge
- die Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr die gemeinsamen Kinder betreffend
- die Regelung der Unterhaltspflicht gegenüber gemeinsamen Kindern
- den **Ehegattenunterhalt** (vgl auch §§ 69a und b EheG),
- die **Vermögensaufteilung**

Der auch in einer einvernehmlichen Scheidung steckende **Scheidungsvergleich** ist die finanzielle und persönliche Ausgangsbasis für den künftigen Umgang der Gatten miteinander und den Kindern. Überlegung und rechtliche Beratung erscheint daher sinnvoll, Unterstützung durch **Mediation** mag hilfreich sein.

 *Nina Dethloff*, Die einverständliche Scheidung. Eine rechtsvergleichende und rechtshistorische Untersuchung zu Umfang und Grenzen der Privatautonomie im Scheidungsrecht (München, 1994). – Die Vergleichsländer sind Deutschland, Frankreich und England. Der historische Vergleich berücksichtigt bspw die frühen Regelungen der einverständlichen Scheidung im Corpus Juris Fridericianum (1749) als Vorläufer der ALR-Regelung von 1794, das französische RevolutionsG von 1792 und den Code Civil von 1804.

Scheidungsfolgen

Die **Scheidungsfolgen** betreffen vornehmlich:

- die Namensführung,
- den gegenseitigen Unterhalt,
- die Kinder
- die Vermögensaufteilung
- die Schuldentragung.

Geschiedene Gatten behalten grundsätzlich den **Namen**, den sie während der Ehe geführt haben (§ 62 EheG). Doch kann jeder durch Erklärung vor dem Standesbeamten seinen früheren Familiennamen wieder annehmen (§ 93a ABGB). Aufgehoben durch die Namensrechts-Nov (BGBl 1995/25) wurde die Vorschrift des § 64 EheG, wonach einem Gatten, der allein oder überwiegend schuldig war, vom anderen die Weiterführung des Ehenamens untersagt werden konnte.

Für die Bemessung des **Unterhalts** nach der Scheidung ist zwischen Scheidung aus Verschulden und ohne Verschulden zu unterscheiden:

Scheidung aus
Verschulden

Bei der **Scheidung aus Verschulden** und **Scheidung** nach den §§ 50–52 EheG **mit Schuldaus-spruch** muss der schuldige Teil dem anderen den nach den Lebensverhältnissen der (bisherigen) Ehegatten angemessenen Unterhalt gewähren (§ 66 EheG). Der Unterhalt ist in Form einer monatlichen Geldrente zu leisten (§ 70 Abs 2 EheG) und entfällt bei Tod oder Wiederverheiratung des Unterhaltsberechtigten (§ 75 EheG). Er ruht bei Eingehen einer Lebensgemeinschaft → A.IV.

zumutbare Erwerbstätigkeit

Im Gegensatz zum Unterhaltsanspruch bei aufrechter Ehe ist der unterhaltsberechtigte Teil verpflichtet, seinen Unterhalt durch eine zumutbare Erwerbstätigkeit zu decken. – Die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit ist von verschiedenen Faktoren abhängig (ua Alter, Ausbildung, bisherige Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse, Arbeitsmarktlage, Betreuungspflichten).

 EVBl 2000/68: Ein Ehepaar lässt sich aus Verschulden des Ehemannes scheiden. Die Frau geht idF eine neue Lebensgemeinschaft ein, der ein Kind entstammt; der Lebenspartner stirbt, das Kind ist schwerst behindert und braucht ganztägige Betreuung – die Mutter, die Sozialhilfe bezieht, klagt den ehemaligen Ehemann auf Unterhalt, da sie keiner Beschäftigung nachgehen könne. – OGH: Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit des Unterhaltsberechtigten im Hinblick auf zu betreuende Kinder macht es keinen Unterschied, ob es sich um ein Kind des Unterhaltspflichtigen handelt oder nicht. Die Sozialhilfe wird bei der Berechnung der Unterhaltsleistungen nicht berücksichtigt, da diese nicht bezweckt, den unterhaltspflichtigen geschiedenen Ehegatten zu entlasten.

Unterhaltsanspruch nach
§ 68a EheG

Das **EheRÄG 1999** hat mit dem neuen § 68a EheG den bisherigen Grundsatz durchbrochen, dass dem schuldig geschiedenen Partner kein Unterhaltsanspruch zusteht. Eingeschränkt ist der **verschuldensunabhängige Unterhaltsanspruch** aber dadurch, dass dem schuldig geschiedenen Ehegatten „auf Grund der Pflege und Erziehung eines gemeinsamen Kindes unter Berücksich-

tigung dessen Wohles nicht zugemutet werden kann, sich selbst zu erhalten ...” (§ 68a Abs 1 EheG). – Eine weitere Durchbrechung des Verschuldensgrundsatzes für den Unterhaltsanspruch statuiert nunmehr § 68a Abs 2 EheG; typischer Fall: Dem schuldig geschiedenen Ehegatten kann wegen seines Alters oder aus Gesundheitsgründen etc nicht zugemutet werden, „sich ganz oder zum Teil selbst zu erhalten”. Ein solcher Unterhaltsanspruch kann aber befristet werden. § 68a Abs 3 EheG nennt Gründe für eine Verminderung oder den Ausschluss eines verschuldensunabhängigen Unterhaltsanspruchs.

Bei **gleichzeitigem Verschulden** und bei **Scheidung aus anderen Gründen ohne Schuldausspruch** besteht grundsätzlich kein Unterhaltsanspruch (§ 68 EheG). – Dem Ehegatten, der sich nicht selbst erhalten kann, kann aber aus Billigkeit ein **Unterhaltsbeitrag** zugesprochen werden (§ 69 EheG).

Unterhaltsbeitrag

Bei **Scheidung nach § 55 EheG** (Auflösung der häuslichen Gemeinschaft) mit Schuldspruch, besteht der bei aufrechter Ehe bestehende Unterhaltsanspruch des beklagten Ehegatten nach § 94 ABGB fort (§ 69 Abs 2 EheG).

Scheidung nach § 55 EheG

1. Scheidung wegen Verschuldens	
	Unterhaltsanspruch
alleiniges/überwiegendes Verschulden eines Ehegatten:	Unterhaltsanspruch gem §§ 66 EheG gegenüber dem schuldigen Teil
beiderseitiges Verschulden:	grundsätzlich kein Unterhalt, bei mangelnder Erwerbsfähigkeit eines Teils (bescheidener) Unterhaltsbeitrag aus Billigkeit gem § 68 EheG
verschuldensunabhängig:	befristeter Unterhaltsanspruch gem § 68a EheG bei Unzumutbarkeit der Erwerbstätigkeit
2. Scheidung aus anderen Gründen	
Scheidung nach §§ 50-52 EheG mit Schuldausspruch	Unterhalt wie bei Verschuldensscheidung gem § 69 Abs 1 EheG
Scheidung nach § 55 EheG (Auflösung der häuslichen Gemeinschaft) mit Schuldausspruch	Unterhaltsanspruch wie bei aufrechter Ehe für den schuldlosen Teil gem § 69 Abs 2 EheG
Scheidung aus anderen Gründen (§§ 50-52 und 55 EheG) ohne Schuldausspruch:	Unterhaltsanspruch gegen denjenigen, der die Scheidung verlangt hat, aber nur nach Billigkeit gem § 69 Abs 3 EheG
verschuldensunabhängig:	§ 68a EheG ist gem § 69b EheG auch in den Fällen der Scheidung aus anderen Gründen (§§ 50-52 und 55 EheG) entsprechend anzuwenden
3. einvernehmliche Scheidung	
Vereinbarung über den Unterhalt (kann auch gegenseitiger Unterhaltsverzicht sein) ist Voraussetzung für die einvernehmliche Scheidung	Unterhaltsanspruch gemäß Vereinbarung

Tabelle 16.2: Unterhalt nach Scheidung

📖 Eine ausführliche Darstellung des Unterhalts nach Scheidung bieten *Purtscheller / Salzmann*, Unterhaltsbemessung (1993).

Folgen der Scheidung für die Kinder:

gemeinsame Obsorge

Seit dem KindRÄG 2001 bleibt es auch nach Scheidung bei der **gemeinsamen Obsorge** beider Elternteile (§ 177 Abs 1 ABGB). Sie müssen sich allerdings darüber einigen, bei welchem Elternteil sich das Kind überwiegend aufhalten soll (§ 177 Abs 2 ABGB). Beide Elternteile können jedoch auch die alleinige Obsorge eines Elternteils vereinbaren (§ 177 Abs. 1 ABGB). Kommt binnen angemessener Frist keine Vereinbarung der Eltern gemäß § 177 ABGB zustande oder entspricht sie nicht dem Wohl des Kindes, hat das Gericht (nach dem Versuch einer gütlichen Einigung) zu entscheiden, welcher Elternteil künftig mit der alleinigen Obsorge zu betrauen ist (§ 177a Abs 1 ABGB).

alleinige Obsorge

Auch kann bei Wegfall des Einvernehmens bei gemeinsamer Obsorge jeder Elternteil die alleinige Obsorge beantragen. In diesem Fall hat das Gericht ebenfalls (nach dem Versuch einer gütlichen Einigung) zu entscheiden, welcher Elternteil künftig mit der alleinigen Obsorge zu betrauen ist (§ 177a Abs 2 ABGB).

📖 Eine frühe rechtstatsächliche Untersuchung zu diesem Themenkreis für die BRD stammt von *Jutta Limbach*, Die gemeinsame Sorge geschiedener Eltern in der Rechtspraxis (1989).

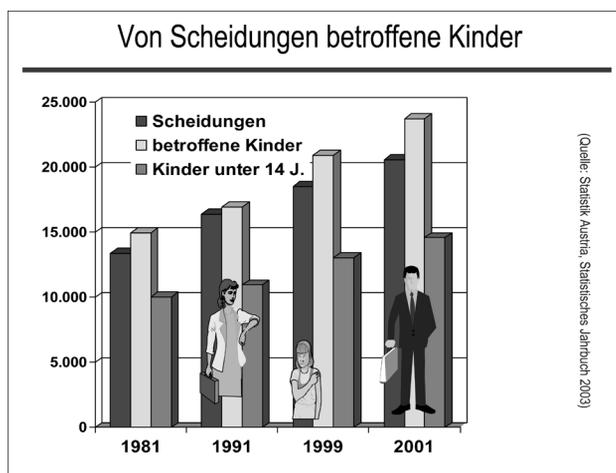


Abbildung 16.7: Scheidung und davon betroffene Kinder

🏛️ EvBl 2002/143: **Nach Scheidung** (1995) wird der **Mutter** die **Obsorge** an den beiden ehelichen Kindern übertragen. Nach Inkrafttreten des KindRÄG 2001 will Vater an der Obsorge teilnehmen, was die Mutter strikt ablehnt. – OGH: Die nunmehr in § 177 ABGB vorgesehene Obsorge beider Elternteile ist zwar grundsätzlich auch in Abänderung bestehender Obsorgeregelungen möglich, bei denen ein Elternteil auf Grund der im Zeitpunkt des früheren Ehescheidungsverfahrens geltenden Rechtslage allein mit der Obsorge betraut wurde. Eine derartige Änderung setzt aber zwingend eine Vereinbarung der Eltern voraus, zumal eine Verpflichtung des bisher allein obsorgeberechtigten Elternteils, der Änderung zuzustimmen, nicht besteht. Auch eine Pflicht des Gerichts, auf ein Einvernehmen der Eltern iSd §§ 177a ABGB iVm 182e AußStrG hinzuwirken besteht nicht; es sei denn die gemeinsame Obsorge erscheint im Einzelfall zur Wahrung des Kindeswohls angezeigt.

- JBl 2002, 374 = EvBl 2002/82: Nach Scheidung kommt Mutter die **Obsorge** zu; Sohn will jedoch beim Vater leben und bleibt nach den Osterferien bei ihm. Nach 5 Jahren beantragt der Vater die Übertragung der Obsorge. – OGH: Lebt ein mündiger Minderjähriger bereits seit Jahren in guten, dem Kindeswohl entsprechenden Verhältnissen beim nicht obsorgeberechtigten Elternteil (hier: Vater), so ist sein Wunsch nach einem Obsorgewechsel auch dann zu berücksichtigen, wenn die Obsorgeberechtigte (Mutter) sich nichts hat zuschulden kommen lassen. Die Obsorgeentscheidung ist zukunftsbezogene Rechtsgestaltung und nur dann sachgerecht, wenn sie auf aktueller Sachverhaltsgrundlage beruht. OGH argumentiert de lege ferenda

und berücksichtigt bei seiner E bereits eine rechtspolitische Intention der damals schon beabsichtigten Kindschaftsrechts-Reform: die Stärkung der Position Minderjähriger.

- SZ 59/144 = JBl 1988, 238 = EvBl 1989/80: Die Zuerkennung der aus den familienrechtlichen Beziehungen erfließenden rein persönlichen Rechte und Pflichten an einen Elternteil, der die Kinder in einer Religionsgemeinschaft (**Zeugen Jehovas**) erziehen will, der sie nicht angehören, und sich weigern würde, einer notwendigen Bluttransfusion zuzustimmen, verletzt bei Eignung des anderen Elternteils das Kindeswohl.

Zur Vermögensaufteilung → A.V.4.: Ehegüterrecht

Zur **Haftung von Ehegatten für Kredite** bei Scheidung: § 98 EheG sieht bei Krediten, für die beide Partner haften, die Möglichkeit vor, anlässlich der Scheidung auf Antrag auszusprechen oder zu vereinbaren, dass derjenige Partner, der die Zahlung nach dem Innenverhältnis tatsächlich erbringen soll, im Verhältnis zum Gläubiger als Hauptschuldner und der andere nur als Ausfallbürge haftet. § 98 EheG ist nur auf Schulden anwendbar, die mit dem ehelichen Gerbräuchungsvermögen in Zusammenhang stehen.

Haftung für Kredite

Zu Kreditgeschäften von Ehegatten vgl nunmehr §§ 25a-25d KSchG iVm § 32 Abs 1 lit c KSchG. Die §§ 25b-25d behandeln Kreditverbindlichkeiten von Verbrauchern, wobei § 25d KSchG ein richterliches Mäßigungsrecht enthält. – Das KSchG verlangt danach eingehende Belehrung der Gatten über ihre (Solidar)Haftung und darüber, dass die Haftung auch bei Auflösung der Ehe aufrecht bleibt; aber auch darüber, dass nur das Gericht im Fall der Scheidung die Haftung eines der Gatten gemäß § 98 EheG auf eine Ausfallbürgschaft beschränken kann, was binnen eines Jahres nach Rechtskraft der Scheidung beantragt werden muss (§ 25a KSchG).

Nach § 25c KSchG muss ein Gläubiger einen Verbraucher, der einer Verbindlichkeit als Mitschuldner, Bürge oder Garantbeitritt (Interzession), auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners hinweisen, „wenn er erkennt oder erkennen muss, dass der Schuldner seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen wird“.

b) Die **Nichtigklärung** durch gerichtliches Urteil beseitigt die Ehe im öffentlichen Interesse ex tunc. Das EheG zählt sechs Nichtigkeitsgründetaxativ auf (§§ 21–25 EheG und § 43 Abs 1 EheG). Es handelt sich einerseits um schwere Mängel bei der Eheschließung, wie zB Mängel der Form, der Geschäfts- oder Urteilsfähigkeit und die sog Namens- und Staatsbürgerschaftsehe); andererseits um Verstöße gegen absolute Eheverbote: Doppelhe (Bigamie), Blutsverwandtschaft, Wiederverehelichung nach irriger Todeserklärung. – Kinderaus für nichtig erklärten Ehen gelten aber weiter als ehelich (§ 138 Abs 1 EheG).

Nichtigklärung

 JBl 1995, 55 – Nichtigkeit einer Ehe zwecks Erlangung einer **Arbeitsbewilligung** – § 23 EheG: Auch die ausschließliche oder überwiegende Absicht, durch die Eheschließung nur die unbeschränkte Aufenthaltsmöglichkeit und/oder den ungehinderten Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt zu erlangen, macht eine Ehe nichtig. – OGH 30.3.1994, 8 Ob 577/93 (LGZ Wien 16.12.1992, 44 R 2067/92; BezG Floridsdorf 30.6.1992, 3 C 108/92).

c) Die **Aufhebung der Ehe** durch gerichtliches Urteil erfolgt wegen mangelhafter Willensbildung der Partner bei der Eheschließung. Die Ehe wird mit Rechtskraft des Urteils – ex nunc – aufgelöst (§ 34 EheG). Die §§ 35–39 und § 44 EheG zählen die sechs Aufhebungsgründe taxativ auf: – Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, – Irrtum über die Eheschließung und über die Person des anderen Ehegatten, – Irrtum über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen (zB Geisteskrankheit, Impotenz, schwere Vorstrafen, arglistige Täuschung, Drohung) und Wiederverehelichung nach irrümlicher Todeserklärung.

Aufhebung der Ehe

Die Aufhebungsklage kann binnen **eines** Jahres ab Kenntnis des Mangels oder Wegfall des Zwangs erhoben werden (§ 40 EheG). Die Aufhebung der Ehe hat dieselben Folgen wie die Scheidung der Ehe (§ 42 Abs 1 EheG).

Eine interessante Übung besteht darin, sich in die Rolle des Gesetzgebers zu versetzen und zu überlegen, wie man selbst ein Eherecht konzipieren würde. Vergessen Sie dabei aber nicht, dass nicht alle Menschen in Österreich gleich denken wie Sie!

VI. Das Kindschaftsrecht

„Die Tugend lässt sich lernen, ...“

Euripides, Hiketiden – Verse 913 ff

 *Friedrich*, Irrgarten Pubertät. Elternängste (1999); – *M. Hinteregger*, Menschenrechte und Privatrecht, dargestellt am Beispiel des Kindschaftsrechts, in: *Weyers* (Hg), Menschenrechte und Zivilrecht 79 (1999); – vgl auch die „Lesetips“ am Kapitelbeginn; – *V. Steininger*, Juristisch elternlose Kinder, ÖJZ 1999, 707; – *Friedrich*, Tatort Kinderseele. Sexueller Missbrauch und die Folgen (Wien, 1998); – *Lehner* (Hg), Kinder- und Jugendrecht (1998²); – *Schäfers*, Soziologie des Jugendalters (1994⁵); – *Sp. Simitis* u.a., Kindeswohl (1979).

Rechtsquellen: – §§ 137-154a und §§ 172-178a ABGB; – §§ 155-168 ABGB: Sonderregeln für das uneheliche Kind; – UnterhaltsvorschussG (UVG) 1976 und UnterhaltsschutzG (UschG) 1925 idF 1960; – JugendwohlfahrtsG (JWG) 1989

Die **Bedeutung der Kindheit für die Persönlichkeitsentwicklung** des Menschen war eine der großen Entdeckungen Sigmund Freuds, der dies pointiert zum Ausdruck gebracht hat, indem er sagte, das Kind sei der Vater des erwachsenen Menschen. (Neueste Forschungsergebnisse über die „Kompetenz“ von Säuglingen und Kleinkindern stammen daher nicht zufällig aus dem Bereich der Psychoanalyse.) Diese Einsichten sind für die Rechtswissenschaft nicht unwichtig, zumal der Schutz des Kindes(wohls) schon immer ein zentrales Ziel des Rechts war. Vgl die Literaturhinweise in → A.VI.7.

1. Was regelt das Kindschaftsrecht?

Das Kindschaftsrecht regelt die Rechte und Pflichten zwischen Eltern und Kindern, wobei als Orientierungsmaß das **Kindeswohl** dient.

kein Züchtigungsrecht

Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern hat sich seit dem Inkrafttreten des ABGB im Jahre 1812 signifikant geändert. So gewährte das ABGB von 1812 in § 145 noch ein Züchtigungsrecht (das bis 1989 gegolten hat); vgl dagegen § 146a ABGB in der geltenden Fassung. § 145 ABGB aF (s. gleich unten) zeigt aber den **absoluten Charakter** der **elterlichen Rechte** anschaulich auf, der – wenngleich in modifizierter Form – bis heute besteht (§ 137 a ABGB):

„**Dritte** dürfen in die elterlichen Rechte nur insoweit eingreifen, als ihnen dies durch die Eltern selbst, unmittelbar auf Grund des Gesetzes oder durch eine behördliche Verfügung gestattet ist.“

absolute Elternrechte

Auf Verstöße gegen die absoluten Elternrechte stehen diesen **Unterlassungs-** und **Schadenersatzansprüche** zu. § 195 StGB sanktioniert die **Entziehung eines Minderjährigen aus der Macht des Erziehungsberechtigten**. Nach § 146 b ABGB bestimmen Eltern/Erziehungsberechtigte den **Aufenthaltsort** eines Kindes.

§ 145 ABGB aF: „Die Aeltern sind berechtigt, vermisste Kinder aufzusuchen, entwichene zurück zu fordern, und flüchtige mit obrigkeitlichem Beystande zurück zu bringen; sie sind auch befugt, unsittliche, ungehorsame oder die häusliche Ordnung störende Kinder auf eine nicht übertriebene und ihrer Gesundheit unschädliche Art zu züchtigen.“

Das KindRÄG 2001 hat wichtige Änderungen gebracht, die jedoch nicht alle begrüßt werden können. So wurde unnötiger Weise der alte und eingelebte Begriff der Vormundschaft durch den nichtssagenden der „Obsorge einer anderen Person“ ersetzt; vgl nunmehr die Überschrift des 4.Hauptstücks vor § 187 ABGB. Es empfiehlt sich den eingebürgerten Begriff „Vormundschaft“ beizubehalten, zumal er keinerlei Stigmatisierung enthält. Zu bedauern ist auch die kurzerhand erfolgte Preisgabe des § 866 ABGB (anstelle einer Änderung des Tatbestandsmerkmals auf 17 Jahre), die zeigt, dass den Gesetzesverfassern die feine Symmetrie des ABGB nicht mehr geläufig ist. (Allein Richterinnen und Richter werden die aufgehobene Bestimmung über § 7 ABGB aus dem Norm-Orkus wieder ans Tageslicht zu holen wissen. Dies wird in einer Zeit, in der wir jedes Hilfsmittel zur Anleitung und Steuerung junger Menschen dringend benötigen sicher erforderlich werden.)

Neu eingefügt durch das KindRÄG 2001 wurden weiters die Bestimmungen der §§ 146c (Einwilligung in eine medizinische Behandlung) und 146d (Einwilligung in die Sterilisation Minderjähriger) ABGB; Zu diesen neuen Bestimmungen → Kapitel 10.B.III.3., S. 685. – Neben vielen kleinen Änderungen wurde weiters das **Volljährigkeitsalter** auf 18 Jahre herabgesetzt: § 21 Abs 2 ABGB; mehrfache Änderungen betrafen die **Kindesobsorge**. Neu geregelt wurde auch das **Besuchsrecht**. Erfreulich die Weiterentwicklung des § 167 ABGB (Obsorge durch nicht verheiratete Eltern). Einen Versuch wert sind auch die nunmehr in § 178 ABGB geschaffenen Informations- und Äußerungsrechte des nicht mit der Obsorge betrauten Elternteils.

Änderungen durch das KindRÄG 2001

Die (absoluten) Elternrechte werden heute in vielfacher Weise vom Staat unterstützt, aber auch eingeschränkt und kontrolliert. § 176 ABGB regelt die **Entziehung** oder **Einschränkung der Obsorge**. – § 196 StGB stellt die Vereitelung behördlich angeordneter Erziehungsmaßnahmen unter Strafe, § 197 StGB das Verlassen eines Unmündigen. – Die Aufgabe des JWG 1989 liegt in der Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge. Wichtige (Landes)Behörde nach dem JWG ist das **Jugendamt**, dem die Aufgaben eines öffentlichen **Jugendwohlfahrtsträgers** übertragen wurden: Dieser hat insbesondere auch für **Erziehungshilfe** (§§ 26 ff JWG) zu sorgen, wenn die Eltern oder sonstige Erziehungsberechtigte dazu nicht in der Lage sind. Dem Jugendamt ist auch das Vermitteln von **Pflegeplätzen** (§§ 15 ff JWG) und **Adoptionen** (§§ 24 ff JWG) vorbehalten.

Entziehung und Einschränkung der Obsorge

2. Eheliche Abstammung – Ehelichkeitsvermutung

Die Mutter eines Kindes, steht idR fest (Römisches Recht: **mater semper certa est**), wogegen die Feststellung der Vaterschaft lange Zeit nicht oder doch schwer nachweisbar war – **pater incertus**. Daher das Rechtssprichwort: pater est, quem nuptiae demonstrant. Heute ist die Feststellung der Vaterschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit (~ 99,9%) möglich, hingegen ist die Zuordnung der Mutterschaft durch die Methoden der Fortpflanzungsmedizin (Leihmutterschaft, In vitro-Fertilisation usw) unsicherer geworden.

 Dazu Barta (Hg), Franz Gschnitzer Lesebuch 28 (1993).

Während Kindesweglegung (ohne Gefährdungsvorsatz) bis zum StGB 1975 straflos war, schuf das StGB mit § 197: „Verlassen eines Unmündigen“ einen neuen Straftatbestand. § 197 StGB wurde mit BGBl I 19/2001 aufgehoben. – Künftig ist die Kindesweglegung nicht mehr strafbar, wenn das Kind an einen sicheren Ort gebracht wird (zB sog „Babynester“). Diese Neuerung ermöglicht Müttern auch, ihr Kind in einem Krankenhaus anonym zur Welt zu bringen, was in einigen Bundesländern bereits möglich ist; anonyme Geburt – Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat im Februar 2003 die Ermöglichung der anonymen Geburt grundsätzlich gebilligt, da jedem Staat der Entscheidungsspielraum zugestanden werden müsse, zu entscheiden, wie er das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Herkunft und die Rechte der Mutter und der Adoptiveltern auf Schutz ihres Privatlebens miteinander vereinbare. Auch zielte die in der konkreten Klage betroffene französische Regelung auf das allgemeine Interesse ab, die Gesundheit von Frauen und ihren Kindern bei der Entbindung zu schützen; Application no. 42326/98.

Anonyme Geburt

Für Kinder, die nach der Eheschließung und vor Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitsklärung der Ehe der Mutter geboren werden, stellt das Gesetz eine **Ehelichkeitsvermutung** auf. Es wird angenommen, dass das Kind (noch) vom Ehemann der Mutter stammt. Gleiches gilt für Kinder, die vor Ablauf des 300. Tages nach dem Tod des Ehemannes der Mutter geboren werden (§ 138 Abs 1 ABGB). Bis zum KindRÄG 2001 galt die Ehelichkeitsvermutung auch für Kinder, die innerhalb von 302 Tagen nach Eheauflösung geboren wurden.) Diese (Rechts)vermutung ist durch den Beweis des Gegenteils widerlegbar: Hat der Ehemann Gründe, anzunehmen, dass er nicht der Vater ist, kann er die Ehelichkeit innerhalb 1 Jahres ab Kenntnis dieser Umstände, frühestens aber mit Geburt des Kindes, durch Klage bestreiten; sog **Ehelichkeitsbestreitungsklage**. Seit dem KindRÄG 2001 durchbricht ein späteres Vaterschaftanerkenntnis eines anderen Mannes die Ehelichkeitsvermutung unter der Voraussetzung, dass die Mutter den Anerkennenden als Vater bezeichnet und das Kind (vertreten durch den Jugendwohlfahrtsträger) dem zustimmt. Der Mann, der bisher als Vater vermutet wurde kann allerdings gegen ein solches Anerkenntnis Widerspruch erheben.

Ehelichkeitsvermutung

Ebenso kann der Ehemann der Mutter trotz Vorliegen eines wirksamen Anerkenntnisses nach Auffassung des OGH noch die Ehelichkeitsbestreitungsklage erheben.

 JBI 2002, 515 = EvBl 200/129: Mann erhebt **Ehelichkeitsbestreitungsklage** gegen geborenes Kind **während aufrechter Ehe**. Kollisionskurator (für Mutter-Kind Beziehung) wendet ein, seit dem KindRÄG 2001 sei ein Streitiges Verfahren nicht mehr möglich. – OGH stellt klar, dass § 163e ABGB zur Verhinderung unnötigen Aufwands für jene Fälle geschaffen wurde, in denen alle (somit auch der Vater) den Wunsch nach einer einfachen außerstreitigen Vaterschaftsfeststellung haben. Dem Ehemann stehe jedoch nach wie vor auch die Ehelichkeitsbestreitungsklage nach § 156 ABGB offen – mag der dadurch verursachte Aufwand auch unnötig sein. ME widerspricht diese Auffassung des OGH nicht nur dem Sinn des § 163b, sondern ist auch mangels Rechtsschutzinteresse des Ehemannes schwer zu rechtfertigen (man denke auch an den Verfahrensaufwand und dessen Kosten, die zudem das Kind treffen).

Allgemein zur Rechtsvermutung → Kapitel 3.A.I.9., S. 150.

3. Uneheliche Abstammung

Die uneheliche Abstammung wird bei Kindern rechtlich vermutet, die von einer unverheirateten Frau, nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe der Mutter geboren wurden. Gleiches gilt für Kinder, die nach Ablauf von 300 Tagen nach dem Tod des Ehemannes geboren werden (§ 155 ABGB). Auch diese (Rechts)vermutung ist (durch den gerichtlichen Beweis des Gegenteils) widerlegbar.

Der Anteil unehelich geborener Kinder in Österreich lag 2001 bei 33,1 %. Vgl die Folie:

 ABBILDUNG: Anteil unehelicher Kinder

Vaterschaftsvermutung

Als Vater gilt, wer der Frau innerhalb eines Zeitraumes von nicht mehr als 302 Tagen und nicht weniger als 180 Tagen vor der Entbindung beigewohnt hat (§ 163 Abs 1 ABGB). Diese Vermutung kann wieder durch den Beweis widerlegt werden, dass die Vaterschaft unwahrscheinlich oder die eines anderen Mannes wahrscheinlicher ist (§ 163 Abs 2 ABGB). – Als unehelicher Vater gilt derjenige, dessen Vaterschaft durch Urteil gerichtlich festgestellt wurde oder der sie vor bestimmten Behörden (zB Notar, Außerstreitgericht, Standesamt) anerkennt (§ 163b ff ABGB). – Ist die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind festgestellt und schließen die Kindeseltern die Ehe, wird das Kind mit Zeitpunkt der Eheschließung ehelich; sog Legitimation durch nachfolgende Ehe (§ 161 Abs 1 ABGB). – Daneben gibt es noch die Möglichkeit der Legitimation durch Erklärung des Bundespräsidenten.

uneheliche Kinder

Durch das KindRÄG 1989 erfolgte eine fast vollständige **Gleichstellung des unehelichen Kindes** mit dem ehelichen; Unterhalt, Pflege und Erziehung, sowie das Recht auf persönlichen Verkehr sind für das uneheliche Kind gleich geregelt wie für das eheliche, vorausgesetzt die Vaterschaft ist festgestellt.

Das uneheliche Kind erhält den **Familiennamen** der Mutter. Mit der **Obsorge** ist bei unehelichen Kindern die Mutter allein betraut (§ 166 ABGB). Unverheiratete, aber zusammenlebende Eltern können vereinbaren, dass ihnen die **gemeinsame Obsorge** zusteht, soweit dies für das Wohl des Kindes nicht nachteilig ist. Die Vereinbarung bedarf der gerichtlichen Genehmigung (§ 167 ABGB):-Neufassung durch das KindRÄG 2001. – Bei Trennung der Eltern (Aufgeben der häuslichen Gemeinschaft) sind die §§ 177, 177a (Regelung der Obsorge nach Auflösung der Ehe) entsprechend anzuwenden → A.IV.

4. Namensrecht und Staatsbürgerschaft

Der Familienname wird mit der Geburt erworben. Das uneheliche Kind erhält den Familiennamen der Mutter (§ 165 ABGB) und deren Staatsbürgerschaft (§ 7 Abs 3 StbG). – Eheliche Kinder erhalten den gemeinsamen Familiennamen der Eltern (§ 139 ABGB) – oder nunmehr den Namen, auf den sich die Eltern geeinigt haben, sonst den Namen des Vaters – und werden mit Geburt österreichische Staatsbürger, wenn dies ein Elternteil ist oder am Tag seines Ablebens war (§ 7 Abs 1 StbG).

Namensgebung

Den Vornamen des Kindes bestimmen bei ehelichen Kindern die Eltern, bei unehelichen die Mutter; also die Erziehungsberechtigten. Der Vorname darf nicht gegen das Kindeswohl und die öffentliche Ordnung verstoßen. Der erste Vorname muss dem Geschlecht des Kindes entsprechen: zB Rainer Maria R. (§ 21 Abs 2 PStG).

Vorname

Namensänderung ist nicht ohne weiters möglich, sondern bedarf behördlicher Zustimmung, die aber aus wichtigen Gründen erteilt wird. Vgl jedoch das folgende Beispiel.

Namensänderung



EFSIlg 14.731 (VwGH 1969): **Namensangleichung von Lebensgefährten** wird abgelehnt, weil dadurch der „Anschein einer Ehe“ erweckt wird.

5. Das elterliche Sorgerecht – „Obsorge“

1989 (BGBl 1989/162) wurde ins Kindschaftsrecht der Begriff der „**Obsorge**“ (Überschrift vor § 144 ABGB) eingeführt.

Zur „Obsorge“ gehören Pflege und Erziehung, Vermögensverwaltung und die gesetzliche Vertretung (in allen anderen Angelegenheiten), wobei Eltern bei gemeinsamer Obsorge möglichst einvernehmlich vorgehen sollen. – In bestimmten Fällen kann ihnen das Sorgerecht ganz oder teilweise entzogen oder den Großeltern übertragen werden (§ 145 ABGB) wurde durch das KindRÄG 2001 detaillierter gefasst. Neu gestaltet wurden auch die §§ 145b (Unterlassungspflichten aus Gründen des Kindeswohls) und 145c (Vermögensverwaltung) ABGB.

Obsorge

Die **Pflege minderjähriger Kinder** umfasst insbesondere die Wahrung des seelischen und körperlichen Wohles, der Gesundheit und Aufsicht (§ 1309 ABGB). – Die Erziehung soll körperliche, geistige, seelische und sittliche Anlagen und Fähigkeiten des Kindes fördern. Ausmaß von Pflege und Erziehung richten sich nach den Lebensverhältnissen der Eltern (genauer § 146 ABGB). Das KindRÄG 2001 fügte dieser Bestimmung einen neuen Abs 3 an, nach dem die Eltern in Pflege- und Erziehungsangelegenheiten „auch auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen“ haben.

Pflege

Der 1989 eingefügte § 146a ABGB verbietet ausdrücklich jegliche Gewaltanwendung und Zufügung körperlicher oder seelischen Leides.

Die §§ 146c und 146d ABGB regeln die **Einwilligung in eine medizinische Behandlung** und eine **Sterilisation Minderjähriger** neu.

Das **Religionsbekenntnis** des Kindes ist nach § 154 Abs 2 ABGB iVm dem RelKEG einvernehmlich durch die Eltern zu bestimmen, wobei das Kind ab vollendetem 10. Lebensjahr zu hören ist. Ab vollendetem 14. Lebensjahr kann das Kind frei entscheiden, welchem religiösen Bekenntnis es angehören will.

Näheres im RelKEG 1985, BGBl 155.

Bei der **Vermögensverwaltung** und Vertretung sollen die Eltern des minderjährigen Kindes wiederum möglichst einvernehmlich vorgehen (§ 144 ABGB). – Sie haben das Vermögen des Kindes in seinem Bestand zu erhalten und nach Möglichkeit zu mehren. Geld ist als **Mündelgeld** anzulegen (= gut verzinsten Spareinlagen, Liegenschaften, Wertpapiere) (§ 149 Abs 1 ABGB).

Vermögensverwaltung
und Vertretung

Zur Vertretung des Kindes ist grundsätzlich jeder Elternteil (für sich allein) berechtigt und verpflichtet, selbst wenn der andere Teil nicht einverstanden ist (§ 154 Abs 1 ABGB). Bei wichtigen Vertretungshandlungen (zB Namensänderung, vorzeitige Auflösung eines Lehr- oder Dienstvertrages) bedarf es nach § 154 Abs 2 ABGB aber der Zustimmung des anderen Elternteils. In Vermögensangelegenheiten, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, ist neben der Zustimmung des andern Elternteils auch die Genehmigung des Gerichtes erforderlich (§ 154 Abs

3 ABGB); zB Veräußerung oder Belastung einer Liegenschaft, Ausschlagen einer Erbschaft → Kapitel 4.A.II.4., S. 207.

 JBl 1992, 586 (**Verwaltung des Vermögens Minderjähriger durch die Eltern**): Die Stellung der Eltern als Verwalter des Vermögens der Kinder ist im allgemeinen freier als die des Vormundes oder eines sonstigen gesetzlichen Vertreters. Eltern sind im Einzelfall nur dann der gerichtlichen Überwachung unterworfen, wenn das Wohl des Minderjährigen gefährdet ist. Nur die Erträge, die die Unterhaltskosten übersteigen, fallen unter die Rechnungslegungspflicht der Eltern nach § 150 ABGB.

Die §§ 177-177b ABGB idFd KindRÄG 2001 regeln die **Obsorge der Eltern** für minderjährige eheliche Kinder, wenn ihre **Ehe geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt** wird → A.IV. Neu gefasst durch das KindRÄG 2001 wurde auch § 178 ABGB, wonach dem Elternteil, der nicht mit der Obsorge betraut ist außer dem Besuchsrecht (Recht auf persönlichen Verkehr) auch **Informations- und Äußerungsrechte** zustehen.

Familiengerichtliche
Verfahrensfähigkeit
Minderjähriger

– Besuchsrecht

Neu und ausdrücklich geregelt wurde durch das KindRÄG 2001 in den §§ 182a ff AußStrG die verfahrensrechtliche Stellung Minderjähriger in Verfahren über ihre Pflege und Erziehung sowie das Recht auf persönlichen Verkehr (**Besuchsrecht**). § 182b Abs 1 AußStrG statuiert ein Anhörungsrecht Minderjähriger und § 185b AußStrG regelt Entscheidungen im Besuchsverfahren, § 185c AußStrG das neue Recht der „**Besuchsbegleitung**“.

§ 148 ABGB idFd KindRÄG 2001 regelt das **Besuchsrecht** eines **Elternteils**, sofern dieser mit dem minderjährigen Kind nicht im gemeinsamen Haushalt lebt; Abs 3 regelt nunmehr das Besuchsrecht der **Großeltern**, Abs 4 das von **dritten Personen**.

Unterhaltspflicht

Die Eltern haben nach ihren Kräften anteilig zur Deckung der Lebensbedürfnisse des Kindes beizutragen, wobei Art und Höhe des Unterhalts vom Einkommen und den Lebensverhältnissen beider Eltern, aber auch den Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes, abhängen (§ 140 Abs 1 ABGB). – Die Unterhaltspflicht der Eltern endet mit erreichter Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes (§ 140 Abs 3 ABGB); also mit Abschluss einer Berufsausbildung, regelmäßig aber nicht mit Eintritt der Volljährigkeit.

Studium

Studierenden steht auch nach der Matura und während des Studiums grundsätzlich ein Unterhaltsanspruch gegen ihre Eltern zu. Der Unterhaltsanspruch des Kindes mindert sich aber durch eigene Einkünfte des Kindes (§ 140 Abs 3 ABGB).

 EvBl 2001/117: Eine minderjährige, schwangere, arbeitslose, außereheliche Tochter klagt ihren Vater auf Unterhalt. Nach Abschluss der HAK trat sie mehrere Lehrstellen an, welche sie – zT aus eigenem Verschulden – rasch wieder verlor. Der Vater wendet (bereits eingetretene) **Selbsterhaltungsfähigkeit** ein. – OGH: Unterhaltsanspruch geht nicht automatisch mit Abschluss der Berufsausbildung verloren, sondern nur wenn eine zumutbare Erwerbstätigkeit verschuldet unterlassen wird. Bei verschuldetem Verlust des Arbeitsplatzes kommt es darauf an, ob sich das Kind zielstrebig bemüht, einen neuen Arbeitsplatz zu finden. Für die konkrete Unterhaltshöhe spannt der OGH die Klägerin insofern an, als er ihr jenes Einkommen anrechnet, das sie mutwillig zu erwerben versäumt hat; Wochen- und Karenzgeld auf Grund des Verlustes des letzten Arbeitsplatzes.

- JBl 2000, 112: Ein Unterhaltsanspruch während des juristischen **Doktoratsstudiums** wird bei entsprechendem Studienfortschritt bejaht.

- Jus Extra 1989/48: Hat das unterhaltsberechtignte Kind die Absicht, an der Wirtschaftsuniversität Fremdenverkehr zu studieren, dient ein einjähriger **Studienaufenthalt** in den **USA** dem angestrebten Bildungsziel und hat daher nicht das Ruhen des Unterhaltsanspruchs zur Folge.

- ZAS 1992, 20: Wenn ein Student das Studium der Rechtswissenschaft mit dem Magisterium abgeschlossen hat, verfügt er über eine abgeschlossene Berufsausbildung. Ein, wenn auch früher begonnenes, **Zweitstudium** der Handelswissenschaften stellt keine der bisherigen Ausbildung entsprechende unabdingbare Fortbildung dar. Anders wäre der Fall gelagert, wenn der Kläger nach dem Erwerb des akademischen Grades Magister der Rechtswissenschaft das Doktoratsstudium fortgesetzt hätte; OLG Wien 15.3.1991.

- EvBl 1999/167: Ein während einer Unterhaltsperiode (zB Monat) eintretender **Herabsetzungsgrund** führt erst zum nächsten Monatsersten zur Verringerung der Unterhaltspflicht; Analogie zu § 1418 Satz 3 ABGB. – Nach stRsp kann der gesetzliche Unterhalt im Rahmen der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1480 ABGB auch rückwirkend eingeschränkt, also herabgesetzt werden.
- NRsp 1991/216: Die anteiligen **Unterhaltsquoten der Eltern** sind nach ihrer Leistungsfähigkeit zu bestimmen. Die Gesamtbeurteilung hat so zu erfolgen, dass alle Beteiligten in etwa gleichem Maße in der Lage sein sollen, ihre Bedürfnisse zu befriedigen. Bei verschieden großer Leistungsfähigkeit sind vor der Aufteilung die für den eigenen Unterhalt erforderlichen Beträge abzuziehen und erst danach die für den zu ermittelnden Gesamtunterhaltsbedarf erforderlichen Beträge im Verhältnis der Restsummen aufzuteilen.
- JBl 2003/107: Richtungsweisende E zur **Anrechnung des neu eingeführten Kinderbetreuungsgeldes auf familiäre Unterhaltsleistungen** – Nach Scheidung geht Mann eine zweite Ehe ein; aus der ersten Ehe ist er für Zwillinge unterhaltspflichtig. Er will die Unterhaltspflichten für seine (zweite) nicht berufstätige Frau, die auf Grund eines gemeinsamen Kindes Kinderbetreuungsgeld erhält, durch eine Reduktion seiner Unterhaltspflichten für die Zwillinge um 3 % anrechnen lassen. Von den Unterinstanzen werden ihm aber nur 2 % gewährt, da das Kinderbetreuungsgeld als Einkommen der Frau zu qualifizieren sei. – OGH stimmt dem zu, führt aber aus, dass das Kinderbetreuungsgeld als neue familienpolitische Leistung an die Stelle des bisherigen Karenzgeldes trete; Karenzgeld wurde vom OGH in stRspr als bei der Unterhaltsermittlung zu berücksichtigendes Einkommen der Ehefrau qualifiziert. – In diesem Sinne auch JBl 2003, 111 und JBl 2003, 113.
- OGH 29.1.2001, 1 Ob 16/02p: Nach Scheidung wohnen beide Kinder beim Vater, einem gut verdienenden **Zahnarzt**. Dieser klagt die Mutter auf Leistung von Geldunterhalt, weil sie sich weigerte, diesen zu leisten. – OGH: Die Verpflichtung des betreuenden Elternteils zur Leistung von Geldunterhalt ist subsidiär, sie besteht somit nur dann, wenn der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht im Stande ist. Die erhöhte Leistungsfähigkeit des betreuenden Elternteils darf aber nicht zu einer Verminderung des vom anderen Elternteil zu leistenden Geldunterhalts führen. Liegt kein extremes Ungleichgewicht vor, gilt der Grundsatz, dass das Einkommen des die Obsorge wahrnehmenden Elternteils außer Betracht bleibt.
- JBl 2000, 725 = EvBl 2000/165: **Unselbständig tätiger Unterhaltspflichtiger macht sich selbständig**. Scheitert er als Unternehmer, so ist er – spätestens nach 3 Jahren – auf das Einkommen aus einer unselbständigen Erwerbstätigkeit anzuspannen, das ihm zum jetzigen Zeitpunkt und unter den konkreten Umständen möglich ist.
- SZ 71/9 (1998): **Großeltern** sind erst dann zur Unterhaltsleistung heranzuziehen, wenn beide Elternteile nicht ausreichend imstande sind, für den Unterhalt des Kindes aufzukommen.
- EvBl 2000/114: **Werkstudent** und Vater eines Kleinkindes hat nur Einkünfte aus eigenem Unterhalt und bezahlt Unterhalt für sein Kind nicht; Mutter klagt Großeltern väterlicherseits auf Unterhalt. – OGH: Die Unterhaltszahlungen der Eltern des Unterhaltspflichtigen an diesen sind die Unterhaltsbemessungsgrundlage zur Festlegung der Unterhaltspflicht des Werkstudenten einzubeziehen. Der Werkstudent kann nach Meinung des OGH über des Existenzminimum hinaus bis zur Grenze seiner Leistungsfähigkeit in Anspruch genommen werden.

Von der Judikatur werden für die Ermittlung des Kindesunterhalts zum einen **Prozentsätze** vom Einkommen des Verpflichteten, zum anderen **Durchschnittsbedarfswerte** herangezogen.

Prozentsätze von Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen	
für Kinder unter 6 Jahren	16 %
für Kinder zwischen 6 und 10 Jahren	18 %
für Kinder zwischen 10 und 15 Jahren	20 %
für Kinder über 15 Jahre	22 %
bei weiteren Sorgepflichten für Kinder	1 – 2 % abzuziehen
bei Sorgepflichten für die Ehefrau	bis zu 3 % abzuziehen
Durchschnittsbedarfsätze (ab 1.7.2002, für ein Kind)	

Tabelle 16.3: Unterhaltsdaten – Beispiel

bis zu 3 Jahren	155 €
von 3-6 Jahren	198 €
von 6-10 Jahren	255 €
von 10-15 Jahren	293 €
von 15-19 Jahren	344 €
von 19-28 Jahren	434 €
Ausgleichszulagenrichtsatz (Selbsterhaltungsfähigkeit)	Der Richtsatz für den Bezug einer Ausgleichszulage beträgt 750,80 €.

Tabelle 16.3: Unterhaltsdaten – Beispiel

Der VfGH hat im letzten Jahr eine Bestimmung im **Familienlastenausgleichsgesetz** aufgehoben, die es untersagt hat, die Familienbeihilfe vom Geldunterhalt für Kinder abzuziehen (ARD 5326/21/2002). Dadurch sollen getrennt lebende Unterhaltsschuldner steuerlich deutlich entlastet werden, was bei höheren Einkommen mit den bisher geltenden Unterhaltsabsetzbeträgen nicht bewirkt werden konnte. Damit geht der VfGH nicht nur endgültig vom Prinzip ab, dass die Familienbeihilfe für den Unterhalt des Kindes bestimmt ist, sondern er provoziert damit auch gravierende rechtliche und soziale Probleme für AlleinerzieherInnen – bekanntlich in den meisten Fällen Frauen. Nunmehr sollen die Gerichte nämlich bis zu 20 % der Familienbeihilfe vom Geldunterhalt für Kinder abziehen können. Zwar soll dies nur bei höheren Einkommen zulässig sein, aber die Grenzen wurden in der Entscheidung nicht definiert.

 *Purtscheller / Salzmann*, Unterhaltsbemessung (1993).

Ob die (Unterhalts)Leistung in natura (was die Regel ist) oder in Geld erfolgt, richtet sich nach den Umständen. Die Eltern zahlen die Unterhaltskosten, das Kind erhält Aufenthalt, Kost, Kleidung, Betreuung, Unterricht, Taschengeld usw.

Verletzung von
Unterhaltspflichten

Die Verletzung familienrechtlicher Unterhaltspflichten wird strafrechtlich geahndet (§§ 198, 199 **StGB**) und UnterhaltsschutzG/**USchG** 1925, idF, BGBl 1960/59. – Praktisch wichtiger ist das UnterhaltsvorschussG/**UVG** 1976; danach gewährt der Bund Vorschüsse an Minderjährige, deren Unterhaltspflichtige sich ihrer Verpflichtung entziehen. Der Bund bevorschusst und versucht in der Folge die offenen Forderungen einzutreiben. Zuständig für die Bewilligung eines Unterhaltsvorschusses ist das Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht im Außerstreitverfahren.

 *R. Haselberger*, UnterhaltsvorschussG (1996).

Unterhaltsansprüche von Vorfahren

Auch die **Eltern** und **Großeltern** besitzen gegenüber ihren Kindern und Enkeln nach § 143 ABGB einen **Unterhaltsanspruch**. Dieser Unterhaltsanspruch setzt voraus, dass:

- der Unterhaltsberechtigte nicht imstande ist, sich selbst zu erhalten und
- dass er seinerseits seine Unterhaltspflichten gegenüber dem Kind nicht gröblich vernachlässigt hat.

Die Höhe der Unterhaltsleistung richtet sich nach den Lebensverhältnissen des Kindes. Mehrere Kinder schulden den Unterhalt anteilig nach ihren Kräften. – Diese Regelung besitzt heute insoferne Aktualität, weil viele (nicht alle) Landessozialhilfegesetze Regressbestimmungen gegenüber unterhaltspflichtigen Angehörigen vorsehen. Da die Kosten für eine Alten- oder vor allem Pflegeheimunterbringung sehr hoch sind, werden immer wieder Kinder iS dieser Vorschriften zur Ersatzleistung herangezogen.

BEISPIEL: Der alte Vater lebte bisher allein in seinem Haus. Er wird pflegebedürftig und muss in ein Pflegeheim. Seine Rente ist niedrig und auch das Pflegegeld kann die Kosten nicht abdecken. So springt das Land mit Sozialhilfeleistungen ein, die es in der Folge im Wege des Regresses von Angehörigen zurückfordert. – Zur Finanzierung der Kosten eines Pflegeheimbewohners dienen grundsätzlich: die eigene Rente, das Pflegegeld, die Sozialhilfeleistungen des Landes und allenfalls Regressansprüche des Sozialhilfeträgers gegen unterhaltspflichtige Angehörige des Heimbewohners.

Vgl etwa TirSozHG, LGBI 1973/105 idGF:

„§ 9. (1) Personen, die gesetzlich [nach dem ABGB!] zum Unterhalt des Empfängers der Sozialhilfe verpflichtet sind, haben die Kosten der Sozialhilfe im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht zu ersetzen.

(2) Großeltern und Enkel sind zum Kostenersatz nicht heranzuziehen.“

„§ 10.(2) Bei der Geltendmachung der Ersatzansprüche gegenüber Unterhaltspflichtigen ist auf deren wirtschaftliche Verhältnisse und ihre sonstigen Sorgepflichten Bedacht zu nehmen.“

6. Ausstattung und Heiratsgut: §§ 1218 ff ABGB

Eine besondere Form der elterlichen Unterhaltspflicht ist die Ausstattung – bei Töchtern (noch immer) Heiratsgutgenannt – bei (erstmaliger) Verehelichung des Kindes (vgl § 1220 ABGB).

Der Ausstattungsanspruch von Töchtern und Söhnen ist – trotz unterschiedlicher Terminologie der §§ 1220 ff und 1231 – nach hA inhaltlich ident. In beiden Fällen soll er eine Starthilfe zu Familien- und Hausstandgründung beim Eingehen einer Ehe sein. Voraussetzung ist, dass das Kind über kein nennenswertes eigenes Vermögen verfügt (das Vermögen des Ehepartners ist nicht relevant). Der Umfang des Anspruchs richtet sich nach den Vermögensverhältnissen der (Groß-)Eltern, wobei die Judikatur einen Betrag in der Höhe von 25 – 30 % des Jahresnettoeinkommens der Eltern für angemessen hält.

 SZ 53/110: Der **Ausstattungsanspruch des Sohnes** besteht gesondert gegen beide Eltern, die für die Erfüllung ihrer Verpflichtung auch nicht solidarisch haften. Die Höhe des Anspruches richtet sich nach Stand und Vermögen der Eltern und wird durch das Vermögen des Kindes, nicht aber das seines Ehegatten begrenzt; die Auferlegung von Ratenzahlungen ist möglich.

- EvBl 2000/1 geht auf den **maßgeblichen Zeitpunkt für die Bemessung des Heiratsguts** nach § 1220 ABGB ein: Tochter heiratet und will vom Vater Heiratsgut. Dieser verweigert Zahlung mit Hinweis auf den in Kürze von der Mutter im Zuge einer Grundstücksteilung zu erwartenden Erhalt von 1 Mio S durch die Tochter. Da der Anspruch eines Dotationsberechtigten auf angemessenes Heiratsgut mit der Eheschließung fällig wird, ist eine Besserung der Vermögensverhältnisse des Berechtigten nach diesem Zeitpunkt grundsätzlich unerheblich. Absichtlich herbeigeführte Veränderungen der Vermögensverhältnisse sind jedoch sowohl auf der Seite des Dotationspflichtigen, als auch des Dotationsberechtigten zu berücksichtigen.

- JBl 2002, 176: Vater bringt 7 Jahre vor der Hochzeit seines zweiten Sohnes einen großen Teil seines Vermögens in eine Schweizer Familienstiftung ein. Bei der Heirat des ersten Sohnes war dies noch nicht der Fall; dieser bekam deshalb eine wesentlich höhere **Ausstattung**. Der zweite Sohn will nun dieses eingebrachte Vermögen bei der Berechnung auch seines Heiratsgutes berücksichtigt wissen. – OGH: Der **Ausstattungsanspruch** des Kindes anlässlich seiner Heirat unterliegt unterhaltsrechtlichen Grundsätzen. Ohne Umgehungsabsicht vor der Entstehung des Ausstattungsanspruchs bewirkte Vermögensverringerungen führen grundsätzlich nicht zu einer Veranschlagung in der Bemessungsgrundlage nach einem hypothetischen Vermögensstand.

 *Brigitta Jud*, Ausgewählte Fragen zu Heiratsgut und Ausstattung (§§ 1220, 1231 ABGB), NZ 1999, 34.

7. Die Adoption

 *M. Bliem*, Adoption in Österreich – Rechtspolitische Überlegungen im Lichte der Kleinkindforschung (Diplomarbeit, Innsbruck, 2000); – *M. Dornes*, Der kompetente Säugling. Die präverbale Entwicklung des Menschen (Frankfurt / Main, 1999⁹); – *derselbe*, Die frühe Kindheit. Entwicklungspsychologie der ersten Lebensjahre (Frankfurt / Main, 1999³); – *C. Eliacheff*, Das Kind, das eine Katze sein wollte. Psychoanalytische Arbeit mit Säuglingen und Kleinkindern (München, 1998²); – *D. Stern*, Die Lebenserfahrung des Säuglings (Stuttgart, 1998)

Adoption, Annahme an Kindesstatt oder Wahlkindschaft (§§ 179–185a ABGB) begründet ein künstliches – genauer: bloß rechtlich geschaffenes – Verwandtschaftsverhältnis. Das römische Recht – in dem dieses Rechtsinstitut eine wichtige Rolle spielte – sprach von imitatio naturae / Nachahmung der Natur. Es diente damals ganz wesentlich der Auffrischung alter im Aussterben befindlicher Adelsgeschlechter und damit der Sicherung von Einfluss, Herrschaft und Macht. So war der spätere Kaiser Augustus Großneffe und Adoptivsohn Caesars. – Vgl auch → Kapitel 17.A.I., S. 1002: Wurzeln der Adoption im Totenkult.

Wer kann annehmen? –
Voraussetzungen

Annahmehberechtigt sind nur eigenberechtigte Personen, aber sowohl Einzelpersonen als auch Ehegatten (§ 179 ABGB). Ehegatten dürfen idR nur gemeinsam adoptieren (Ausnahmen sind möglich und im Gesetz demonstrativ aufgezählt).

- **Form** (§ 179a ABGB): Das Gesetz sieht einen schriftlichen Vertrag zwischen Annehmendem/n und Wahlkind (gesetzlicher Vertreter) sowie die zusätzliche gerichtliche Bewilligung vor.
- **Alter** (§ 180 ABGB): Der Wahlvater muss das 30., die Wahlmutter das 28. Lebensjahr vollendet haben. Geringfügige Unterschreitungen dieses Alters sind möglich, jedoch müssen Annehmende mindestens 18 Jahre älter sein, wobei wiederum kleine Ausnahmen gestattet werden. Ist das Wahlkind mit dem Annehmenden verwandt oder das leibliche Kind seines Ehepartners genügt ein Altersunterschied von 16 Jahren.

 SZ 72/163 = EvBl 2000/58: Ein Ehemann will die Tochter seiner Gattin aus einer vorhergehenden Beziehung adoptieren. Sie ist jedoch nur 15 Jahre und 11 Monate jünger als ihr Adoptivvater. – OGH legt § 180 Abs 2 Fall 2 ABGB entgegen der Genese und den Materialien aus teleologischen Überlegungen (**Kindeswohl**) flexibel aus.

- **Bewilligung**: Die Annahme an Kindesstatt ist nach § 180a ABGB zu bewilligen, „wenn eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Sie muß dem Wohle des nicht eigenberechtigten Wahlkindes dienen. Ist das Wahlkind eigenberechtigt, so muß ein gerechtfertigtes Anliegen des Annehmenden oder des Wahlkindes vorliegen“.

Die Bewilligung ist nur zu erteilen, wenn jene Personen, deren Interessen durch die Adoption berührt werden, zustimmen (das sind die Eltern des mj. Wahlkindes, der Ehepartner des Annehmenden oder des Wahlkindes).

 SZ 73/84 = EvBl 2000/205: **Zustimmung des leiblichen Vaters zur Adoption seines Sohnes wird nicht eingeholt**, da er angeblich unbekanntem Aufenthalts sei. – OGH verlangt intensivere Nachforschung; es sei „besonders streng“ zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den Entfall des Zustimmungsrechts gemäß § 181 Abs 2 ABGB vorliegen. Das rechtliche Gehör eines im Adoptionsverfahren Zustimmungsberechtigten soll nach Möglichkeit gewahrt bleiben.

Die Bewilligung ist zu versagen, „wenn ein überwiegendes Anliegen eines leiblichen Kindes des Annehmenden entgegensteht, insbesondere dessen Unterhalt oder Erziehung gefährdet wäre“. Eine Schmälerung der Erbquote ist kein solcher Grund. Das minderjährige Wahlkind ab dem vollendeten fünften Lebensjahr, die Eltern des volljährigen Wahlkindes und der Jugendwohlfahrtsträger haben ein Anhörungsrecht. – Vgl auch die §§ 181 und 181a ABGB.

Wer kann adoptiert
werden?

Wahlkind kann nicht nur eine minderjährige, sondern auch eine volljährige Person sein (diesfalls muss jedoch ein gerechtfertigtes Interesse einer der beteiligten Personen vorliegen – § 180a ABGB).

Wirkungen der Adoption

- Die Wahlkindschaft begründet eine **künstliche eheliche Abstammung**; §§ 182, 182a, 182b, 183 ABGB. Weitere verwandtschaftliche Beziehungen werden jedoch nicht begründet.
- Bei einer **Adoption durch Ehegatten** erlöschen die bestehenden familienrechtlichen Beziehungen zwischen den leiblichen Eltern (und deren Verwandten) und dem Wahlkind (und dessen minderjährigen Nachkommen). Adoptiert hingegen eine Einzelperson, so tritt diese in die Stellung des entsprechenden leiblichen Elternteils ein. Die Rechte des anderen leiblichen Elternteils bleiben unberührt. Er kann allerdings in deren Erlöschen einwilligen.

- Das **Erbrecht** zwischen den leiblichen Eltern (samt Verwandten) und dem Wahlkind bleibt aber aufrecht; die Wahl Eltern gehen den leiblichen Eltern aber bei der gesetzlichen Erbfolge vor.
- Das Wahlkind erhält den **Familiennamen der Wahl Eltern**.
- Adoption und Pflegekindschaft vermitteln ferner familienpolitische Leistungen; zB Kinderbetreuungsgeld (bisher Karenzgeld) → Kapitel 12.B.IV.6., S. 780.

Widerruf der gerichtlichen Bewilligung und Aufhebung der Adoption (vgl die §§ 184-185a ABGB).

Zuständigkeit: Zuständig ist das Vormundschaft- oder Pflegschaftsgericht des Wahlkindes (§ 113a JN).

- **Offene** Adoption: Dabei sind Name und Wohnort der Annehmenden den Beteiligten bekannt.
- **Inkognito** adoption (§ 259 AußStrG): Name und Wohnort des oder der Annehmenden werden hier geheimgehalten. Diese 1960 geschaffene Möglichkeit, sollte Mutter, Kind und Wahl Eltern schützen und entlasten. Heute erscheint diese Adoptionsform manchen nicht mehr zeitgemäß.
- **Blanko** adoption: Hier stimmt die leibliche Mutter der Adoption zu, ehe Wahl Eltern noch bestimmt sind. Man spricht auch von Freigabe zur Adoption. Sie ist in der Schweiz der Regelfall in Österreich jedoch nicht zulässig.
- **Voll** adoption: Dieser Begriff soll ausdrücken, dass mit der Adoption alle Beziehungen des Wahlkindes zu seinen leiblichen Eltern erlöschen. Sie kommt vornehmlich in Deutschland vor.

Arten der Adoption

Im Rahmen des Adoptionsverfahrens ist darauf zu achten, dass ein Missbrauch dieses Rechtsinstitutes möglichst ausgeschlossen werden soll. Typische Missbrauchsmöglichkeiten sind: Namensverschaffung, Staatsbürgerschaftserwerb, Steuerersparnis (Schenkungs- und Erbschaftsteuer).

Missbrauchs- und Umgehungsgefahren

Adoptionsanträge werden in der Praxis von Rechtsanwälten oder Notaren bei Gericht eingebracht. Bei der Anbahnung erster Kontakte in Richtung Adoption sind die Jugendämter sowohl für die Adoptionswerber wie abgebende Eltern(teile) eine wichtige Hilfe. Ist ein Antrag gerichtlich eingebracht lädt das Gericht die potentiellen Eltern und das Wahlkind (samt gesetzlichen Vertreter) vor, um sich von den Gründen und Zielen der beabsichtigten Adoption ein Bild zu machen. Dabei werden auch die leiblichen Kinder der Antragsteller gehört.

Verfahrensablauf

8. Die Pflegekindschaft

§ §§ 186, 186a ABGB (Neufassung durch das KindRÄG 2001); – §§ 14 ff JWG 1989.

Pflegeeltern sind nach § 186 ABGB Personen, welche „die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll.“ – Pflegeeltern haben das Recht, in den das Pflegekind betreffenden Verfahren Anträge zu stellen. Nach § 186a ABGB kann Pflegeeltern auf ihren Antrag die Obsorge für das Pflegekind ganz oder teilweise übertragen werden, wenn das Pflegeverhältnis nicht nur kurze Zeit beabsichtigt ist und dies dem Kindeswohl entspricht.

Die **Rechtsgrundlage** eines Pflegekindschaftsverhältnisses nennt § 186 ABGB nicht. Es kann sich um einen Vertrag (= Werkvertrag oder freier Dienstvertrag) zwischen den Erziehungsberechtigten und den Pflegeeltern, oder auch nur einer natürlichen Person (zB Pflegemutter) handeln. Eine derartige vertragliche Beziehung ist aber nicht unbedingt erforderlich. IdR wird jedenfalls eine Ermächtigung der Erziehungsberechtigten mit Einwilligung der Pflegeeltern erforderlich sein. Auch Stiefeltern teile fallen – bei Erfüllung der Voraussetzungen – nunmehr unter den Begriff Pflegeeltern. Die Pflegeeltern handeln als Gehilfen der Erziehungsberechtigten, deren Rechte dadurch nicht eingeschränkt werden.

Rechtsgrundlage

Die **Begründung eines Pflegeverhältnisses** braucht keine gerichtliche Bestätigung; vgl jedoch § 16 JWG, wonach die Begründung von Pflegschaftsverhältnissen für Kinder unter 16 Jahren grundsätzlich der Bewilligung des Wohlfahrtsträgers bedarf. Deren Fehlen macht den Vertrag aber nicht ungültig (Strafsanktion). – Fraglich ist, ob eine sog Tagesmuttervereinbarung ein Pflegekindschaftsverhältnis begründet. Eher ist das zu verneinen.

9. Vormundschaft und Kuratel

Rechtsquelle: §§ 187-283 ABGB. – Zur Sachwalterschaft → Kapitel 4.A.IV., S. 212.

Wesen der Vormundschaft

Vormundschaft bedeutet Rechtsfürsorge für Minderjährige, wenn sonst kein gesetzlicher Vertreter – also zB weder Vater oder Mutter noch Großeltern – vorhanden ist und nicht wenigstens einer Person die beschränkte gesetzliche Vertretung im Rahmen der Obsorge zusteht.

Am Beginn des Kindschaftsrechts wurde darauf hingewiesen, dass der altbekannte und eingebürgerte Begriff „**Vormundschaft**“ durch das KindRÄG 2001 aufgegeben wurde. Er wird hier dennoch beibehalten, weil die vom Gesetzgeber angebotene Alternative der „Obsorge einer anderen Person“ zu nichtssagend ist.

Die Überschrift zum 4. Hauptstück (vor § 187 ABGB) lautet nunmehr: „**Von der Obsorge einer anderen Person, der Sachwalterschaft und der Kuratel**“:

§ 187 ABGB idFd KindRÄG 2001

Soweit nach dem dritten Hauptstück weder Eltern noch Großeltern oder Pflegeeltern mit der Obsorge betraut sind oder betraut werden können und kein Fall des § 211 [Obsorge des Jugendwohlfahrtsträgers für Findelkinder] vorliegt, hat das Gericht unter Beachtung des Wohles des Kindes eine andere geeignete Person mit der Obsorge zu betrauen.

Auswahl des Vormunds

§ 188 ABGB betont für die **Auswahl des Vormunds** die Bedeutung des Kindeswohls. In diesem Rahmen sind auch Wünsche des Kindes, der Eltern und allfälliger anderer Personen (zB von Vermögenszuwendern: § 145c ABGB) zu berücksichtigen (das Gericht ist jedoch an diese Wünsche nicht gebunden). – § 188 Abs 2 ABGB legt fest, **wer nicht zum Vormund bestellt werden darf**. – § 189 ABGB verpflichtet die Person, die mit vormundschaftlicher Obsorge betraut werden soll, allfällige **Ausschlussgründe** dem Gericht mitzuteilen und statuiert für Unterlassungen eine Haftung gegenüber dem minderjährigen Kind für entstehende „Nachteile“. – § 189 Abs 2 ABGB lässt die **Ablehnung** der Übernahme einer Vormundschaft durch eine „besonders geeignete Person“ nur zu, „wenn ihr diese unzumutbar wäre“. (Eine Betrauung mit der Vormundschaft gegen den Willen der betroffenen Person wird allerdings nur in den seltensten Fällen im Interesse des Kindes sein.) Lassen sich keine Verwandten, andere dem Kind nahe stehenden oder sonst besonders geeignete Personen finden, ist die Obsorge dem Jugendwohlfahrtsträger zu übertragen; § 213 ABGB.

Vormund- und Kuratorbestellung

Zur **Vormundbestellung** kommt es also durch den gänzlichen Entfall der gesetzlichen Vertretung bei allen Obsorgeberechtigten; zur Bestellung eines **Kurators** (also eines besonderen Sachwalters) nur dann, wenn ein besonderer – also partieller – Kuratelstatbestand – zB einer nach § 271 ABGB (sog Kollisionskurator) – vorliegt (EFSIlg 68.912).

Begründung: Die Vormundschaft tritt unmittelbar kraft Gesetzes ein oder durch gerichtliche Bestellung. – Unmittelbar kraft Gesetzes wird der zuständige Jugendwohlfahrtsträger Amtsvormund aller im Inland geborenen Kinder, die durch keinen Elternteil vertreten sind; nach § 211 ABGB auch der Findelkinder.

Rechte und Pflichten des Vormunds

Die §§ 216 ff ABGB statuieren **besondere Pflichten und Rechte des Vormunds**:

- § 216 ABGB lautet nunmehr: „Ist eine andere Person mit der Obsorge betraut, so hat sie, soweit nichts anderes bestimmt ist, in wichtigen, die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten, insbesondere in den Angelegenheiten des § 154 Abs 2, die Genehmigung des Gerichtes einzuholen. Ohne Genehmigung getroffene Maßnahmen oder Vertretungshandlungen sind unzulässig und unwirksam, sofern nicht Gefahr im Verzug vorliegt.“
- §§ 264 und 265 ABGB regeln die **Haftung** von Vormündern, § 266 ABGB ihre „Entschädigung“, § 267 ABGB „Entgelt und Aufwandsersatz“.
- § 229 ABGB (**Vermögensverwaltung**), §§ 230-230e: Anlegung von **Mündelgeld**.

Die Überschrift vor § 269 ABGB lautet nun: „**Von der Kuratel und der Sachwalterschaft**“. – Damit wurde vielfältiger Kritik daran begegnet, dass zuvor unter der Überschrift Kuratel (begrifflich verwirrend) Kuratel ieS und Sachwalterschaft behandelt wurden..

Fälle der Kuratel: – Für Minderjährige ist nach § 271 ABGB für Geschäfte zwischen Eltern und minderjährigem Kind oder zwischen Vormund und Minderjährigem, aber auch für Rechtsstreitigkeiten zwischen zwei oder mehreren Minderjährigen, die ein und denselben Vormund haben (§ 272 ABGB) ein sog **Kollisionskurator** zu bestellen.

- Die §§ 273, 273a ABGB behandeln die **Sachwalterschaft** für behinderte Personen.
- § 274 ABGB: Sachwalter für **Ungeborene**.
- § 276 ABGB: Bestellung eines sog **Abwesenheitsvertreters**.
- §§ 280, 281 ABGB: **Regeln für die Bestellung von Sachwaltern und Kuratoren**.
- § 282 Satz 1 ABGB erklärt die Bestimmungen über die Vormundschaft grundsätzlich auch für Sachwalterschaft und Kuratel anwendbar; Satz 2 statuierte – etwas versteckt – die Pflicht der **Personensorge für Sachwalter**, worunter vornehmlich die ärztliche und soziale Betreuung zu verstehen ist; die Abs 2 und 3 führen das nun näher aus.
- § 283 ABGB: **Beendigung** von Sachwalterschaft und Kuratel.

B. Familiensoziologie

„Eine Frau muss ... wissen, dass sie für die Gesellschaft genauso verantwortlich ist wie für die Familie. Entsprechend muss der Mann ... sehen, dass seine Verantwortung in der Familie liegt wie in der Gesellschaft.“

Margarete Mitscherlich, Die Zukunft ist weiblich (1995²⁰)

 Vgl auch am Kapitelbeginn: – *Werneck/Werneck-Rohrer* (Hg), *Psychologie der Familie* (2000): Im Buch wird auch auf die Entwicklung der Familie (in verschiedenen Kulturen), Familienformen, die familiäre Sozialisation, Scheidung und ihre Folgen für die Familie und die betroffenen Kinder, Generationenbeziehungen, Familie und Arbeitswelt, Familienpolitik uam eingegangen. – *Peukert*, *Familienformen im sozialen Wandel* (1999³); – *Maria Würzburger*, *Die Bedeutung der Sozialwissenschaften – insbesondere der Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung – für das Familienrecht* (Diss., Ibk, 1991); – *Aries*, *Geschichte der Kindheit* (dtv, 1978);

I. Zur Entwicklung der Familie

1. Familie – Grundlage des Staates

Für den Staat und damit für den Gesetzgeber war die Familie als Keimzelle der Gesellschaft stets von Bedeutung und unmittelbarem Interesse. Verhaltensvorschriften über Ehe und Familie sind älter als der Staat selbst.

2. Sozialer Wandel

Die mit dem Schlagwort des akzelerierten sozialen Wandels beschriebene Entwicklung hat seit langem auch die Institution Familie erfasst. Wie kaum in einem andern Bereich der Rechtsordnung wird hier die Berücksichtigung von Erkenntnissen der Sozialwissenschaften durch den Gesetzgeber erforderlich. Die Familiensoziologie vermag dabei wichtige Hilfe zu leisten.

 Vgl die eben erwähnte Dissertation von *Maria Würzburger*.

3. Entwicklung der Familie

Die Geburtsstunde der Familiensoziologie fällt ins vorige Jahrhundert, dessen historische Entwicklung die wissenschaftliche Untersuchung gesellschaftlicher Zusammenhänge geradezu herausgefordert hat. Die einschneidenden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Veränderungen beim Einsetzen der Industrialisierungswelle (sog Industrielle Revolution) hatten die bisher funktionierende Struktur der Familie in Frage gestellt. Die vorindustrielle Familie im städtischen oder

Von der vor- zur
postindustriellen Familie

ländlichen Handwerks- und Gewerbebetrieb oder auf dem Bauernhof war statisch orientiert. Ihre Stabilität und Unentbehrlichkeit beruhte vornehmlich auf der ökonomischen Notwendigkeit der Zusammenarbeit und der gegenseitigen Fürsorge und allseitigen Abhängigkeit der Mitglieder des Familienverbandes. – Der Staat, in seiner damaligen Form als „Nachtwächterstaat“, beschränkte sich im wesentlichen auf die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung; staatliche sozialpolitische Aktivitäten gab es kaum.

Was lässt sich aus der Geschichte lernen?

Infolge von **Industrialisierung** und **Frühkapitalismus** kommt es zur Auflösung der kleinbetrieblichen Arbeitsweise. Die Fabriken in den Städten werden zur Arbeitsstätte. Die Trennung von Privatsphäre und Berufswelt erfolgt zuerst in den Städten. Die Trennung von Wohnstätte und Arbeitsplatz setzt ein, die Familie verliert ihre Stellung als Produktions- und Versorgungseinheit und entwickelt sich zur Kleinfamilie, die frühere Aufgaben nicht mehr erfüllen kann. Katastrophale Folge war die Verelendung breiter Bevölkerungsschichten; Entstehung des Proletariats. Erst dadurch wurde die Notwendigkeit staatlichen Eingreifens in Form der beginnenden Sozialgesetzgebung erkannt. – Mit der zahlenmäßigen Verringerung und materiellen Schwächung des Familienverbandes ging auch ein **Substanz-Funktionsverlust der Familie** im Bereich von Erziehung und Berufsausbildung vor sich. Dem (modernen) Staat fielen deshalb immer weitere Aufgabenbereiche zu; Kindergarten, Schule, Universität, Berufsausbildung, soziale Sicherheit: Kranken-, Unfall-, Altersversicherung, Arbeitslosigkeit und jüngst das Pflegegeld etc. – Heute ginge es darum, die Arbeitswelt nicht gegen die Interessen der Familie (in einem modernen Verständnis) zu organisieren.

4. Familienbindung und Familienzyklus

Absenken der Großjährigkeitsgrenze

Auch die Intensität der Familienbindung, also Art und Dauer der Eingliederung in die Familienorganisation und der Einfluss der Familie auf die jüngere Generation zeigen eine rückläufige Tendenz. Das Absenken der Altersgrenze der Großjährigkeit – 25 Jahre: römisches Recht, 24: ABGB von 1811, 21 (1919) dann 19 (1973), heute 18 Jahre – entspricht diesem Vorgang, der auch im sinkenden Alter bei Eheschließungen sichtbar wurde, wobei sich hier heute wieder eine steigende Tendenz zeigt. Der eigentliche Familienzyklus dauert heute durchschnittlich 20 Jahre; Tendenz steigend.

Veränderung der Verwandtschaftsbeziehungen

Parallel mit dieser Entwicklung verläuft eine Veränderung der Verwandtschaftsbeziehungen, die mit dem Abbau ihrer ökonomischen Bedeutung auch ihre tragende Rolle in der Gesellschaft verlieren.

Trotz dieses qualitativen und quantitativen Substanzverlustes hat die Familie ihre zentrale gesellschaftliche Stellung behauptet, ja die aufgabenmäßige Beschränkung auf rein interne Funktionen hat zu einer **Intensivierung des Familienlebens** geführt.

Da in Österreich entsprechende Untersuchungen fehlen, soll diese Tendenz an Hand einer älteren schwedischen Untersuchung belegt werden: Eine Kommission zur Erstellung des Entwurfs zur Änderung des Ehe- und Scheidungsrechts kam schon 1972 in ihrem Gutachten zur Feststellung, „dass die Bedeutung der Familie als feste ökonomische Einheit und Schutz für den einzelnen zurückgeht, während ihre Aufgabe, dem einzelnen eine gefühlsmäßige Gemeinschaft zu bieten, angestiegen ist. – Die Folge davon ist, dass ein Fehlen der Gefühlsbindungen heute leichter zur Scheidung führt, während man sich früher oft den ökonomischen Notwendigkeiten unterordnete.“

5. Familie und Persönlichkeitsbildung

Familie, Persönlichkeitsstruktur, politische Orientierung

Diese Verinnerlichung der Familie ist insofern von größter Bedeutung, als sich in der Familie der Aufbau der sozial-kulturellen Persönlichkeit vollzieht. In dieser Hinsicht sind auch Rollenverteilung und Autoritätsgestaltung in der Familie zweifellos mehr als bloße Randprobleme. Eine weitere Konsequenz sollte dabei nicht außer Acht gelassen werden, dass nämlich das „familiäre Ergebnis der Persönlichkeitsbildung“ auch das spätere politische Verhalten beeinflusst. Die Frage, die **Max Horkheimer** in seinem Buch „**Autorität und Familie**“, (1936) gestellt hat, inwiefern eine autoritäre Familienstruktur eine autoritäre Staats- und Gesellschaftsstruktur bedinge, erscheint

nicht nur für die damalige Zeit treffend gestellt. – Soziale Anpassungsdefekte führen demnach leicht auch zu politischen Fehlentwicklungen – politischem und religiösem Extremismus, Kriminalität in allen Formen etc – und müssen von Gesellschaften beachtet werden. Dem Recht kommt dabei eine wichtige Aufgabe zu.

📖 *Josef C. Aigner, Der ferne Vater. Eine sozialpsychoanalytische Studie über den frühen Vater, den negativen Ödipuskomplex und die Vaterproblematik gewaltorientierter männlicher Jugendlicher (2001).*

Neueste anthropologische Forschungen zeigen, dass Kinder, deren Wünsche / Grundbedürfnisse (nach Nahrung, Geborgenheit, Liebe etc) möglichst umfassend erfüllt werden, „nicht etwa zu quengeligen, verwöhnten Tyrannen, sondern zu früh autonomen, hilfsbereiten Kindern [werden], die auch physisch beeindruckend gesund sind“: Die Zeit, Nr 40, 25.9.1992, S. 39: D. K. Zimmer, Gute Bindungen machen selbständig.

Die Auseinandersetzung zwischen Erneuerern und Bewahrern der Familienkonzeption erfolgt immer auch im Zuge einer Auseinandersetzung mit der Gleichstellung von Mann und Frau. – Weiters ist zu beachten, dass heute unter Familie nicht nur verheiratete Eltern mit ihrem/n Kind/ern verstanden werden.

II. Die Familie im Wandel des Lebenszyklus

📖 Aus: *Tamara K. Hareven / Michael Mitterauer, Entwicklungstendenzen der Familie (Wiener Vorlesungen, Bd 43, 1996)* – Die Hervorhebungen und Marginalien wurden dem Original hinzugefügt.

„Ein weiteres wichtiges Thema in der **Geschichte der Familie** ist der Wandel des Lebenszyklus.

Der Vergleich zwischen dem Lebenszyklus, der heute als ‚normal‘ betrachtet wird, und dem des 19. Jahrhunderts ist geeignet, einen weiteren Mythos zu revidieren, nämlich den Mythos, daß die Familie heute zerbrechlicher ist als in der Vergangenheit.

In Wirklichkeit war es eine der großen **Errungenschaften des 20. Jahrhunderts**, daß die Chancen, einen größeren Zeitraum in einem stabilen Familienrahmen zu verbringen, beträchtlich gestiegen sind. Die Möglichkeit für Großeltern und zum Teil sogar Urgroßeltern, eine längere Zeitspanne gemeinsam mit ihren Enkelkindern zu leben, ist eine Erscheinung des 20. Jahrhunderts.

Erst der **Rückgang der Sterblichkeit** seit dem Beginn unseres Jahrhunderts hat fast allen Menschen im Westen die Chancen gegeben, das Erwachsenenalter zu erreichen und den gesamten Familienzyklus zu erleben. Es ist sehr unwahrscheinlich geworden, daß Kinder ihre Geschwister oder ihre Eltern schon in der Kindheit verlieren. Das heißt, daß Kinder gemeinsam mit ihren Geschwistern aufwachsen, daß ihre Eltern am Leben sind und daß sie sogar als Erwachsene noch Großeltern oder sogar Urgroßeltern haben.

Was in unserem Jahrhundert als ‚normaler‘ **Lebenszyklus einer Frau** erwartet wurde, daß heißt zu heiraten, mit einem Ehemann zusammen Kinder zu erziehen und mit ihm gemeinsam zu erleben, daß die Kinder den Haushalt verließen, haben im 19. Jahrhundert nur 40 Prozent der amerikanischen Frauen erlebt. Von den anderen 60 Prozent hat ein Teil das übliche Heiratsalter gar nicht erreicht, ein Teil ist zeitlebens ledig geblieben und ein Teil der Verheirateten hat den Ehegatten verloren oder ist selbst gestorben, während die Kinder noch klein waren.

Erstmals hat die große Mehrheit der Bevölkerung die Chance, den gesamten Familienzyklus zu durchlaufen. Trotzdem wird diese Chance aber nicht von allen genützt. Der Familienzyklus wird zunehmend durch Scheidung unterbrochen. Zum Beispiel wurde in den letzten 20 Jahren in den Vereinigten Staaten ein ebenso hoher Anteil von Familien durch Scheidung getrennt wie im 17. Jahrhundert durch den Tod. [...]

> *zivilrecht.online*

📊 ABBILDUNG: Präsentation Durchschnittlicher Zeitaufwand (in Stunden) von in Partnerschaft lebenden Personen mit Kindern für Erwerbs-, Haus und Familienarbeit 1992

Familie und Lebenszyklus

C. Fortpflanzungsmedizin

FMedG 1992

Das FortpflanzungsmedizinG / FMedG 1992 (BGBl 275) regelt die **rechtlichen** Voraussetzungen medizinisch unterstützter Fortpflanzung. Die moderne Fortpflanzungsmedizin beschränkt sich aber nicht nur auf den **Kinderwunsch** kinderloser Paare, sondern befasst sich auch mit der embryonalen **Stammzellforschung** (Organzucht, neue Heilverfahren, Verhinderung von Erbkrankheiten usw) und der pränatalen Diagnostik.

Der Bereich der Fortpflanzungsmedizin beinhaltet zahlreiche medizinisch-naturwissenschaftliche, aber auch rechtliche und – vor allem auch – ethische Fragen, die vorschnelle Antworten verbieten, zumal die Entwicklung noch sehr im Flusse ist. Einsichten von heute sind morgen überholt. – Dennoch bedarf dieser Bereich rechtlicher Regeln, um Wildwuchs und Eigennutz in Zaum zu halten. Darin liegt eine kontinuierliche Herausforderung der Legistik.

Zu den verschiedenen Rechtsfunktionen → Kapitel 1.A.II.1., S. 11. Zu den verschiedenen Begriffen vgl das Glossar.

 *Bernat* (Hg), Die Reproduktionsmedizin am Prüfstand von Recht und Ethik (2000); – derselbe, Tagungsbericht „Fortpflanzungsmedizin – Ethik und Rechtspolitik, RdM 2001, 29 (Reformmöglichkeiten werden erwogen); – *J. Habermas*, Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? (2001); – *Engel*, Kritische Auseinandersetzung mit dem Fortpflanzungsmedizinengesetz, in: *Floßmann* (Hg), Recht, Geschlecht und Gerechtigkeit (1997) 236

Vorbild Deutschland: EmbryonenschutzG 1990, Zum FMedG 1992

> zivilrecht.online