

VERNEHMLASSUNGSBERICHT

DER REGIERUNG

BETREFFEND

DIE REFORM DES KINDSCHAFTSRECHTS

Ressort Justiz

Vernehmlassungsfrist: 22. März 2012

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Zusammenfassung	5
Zuständiges Ressort	6
Betroffene Stellen	6
1. Ausgangslage	7
1.1 Das geltende Recht	7
1.2 Die Entwicklung des österreichischen Kindschaftsrechts seit 1993 ..	12
1.3 Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)	20
1.4 Reformen im Obsorgerecht.....	23
1.4.1 Reform des Obsorgerechts in Deutschland	23
1.4.2 Reform des Obsorgerechts in der Schweiz	24
1.4.3 „Norwegisches Modell“	26
2. Anlass / Notwendigkeit der Vorlage / Begründung der Vorlage.....	27
2.1 Grundrechtswidrigkeiten im geltenden Kindschaftsrecht	27
2.2 Gesellschaftlicher Wandel.....	29
3. Schwerpunkte der Vorlage	30
3.1 Neues Obsorgerecht	30
3.2 Reform des Abstammungsrechts.....	31
3.3 Beseitigung des Begriffs „unehelich“ aus dem Kindschaftsrecht	32
3.4 Gesetzliche Umschreibung des Begriffs „Kindeswohl“	33
3.5 Verbesserung der Systematik des 3. Hauptstücks des 1. Teils des ABGB.....	34
4. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	34
4.1 Allgemeines	34
4.2 Abänderungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches	35
4.3 Abänderung des Ausserstreitgesetzes	77
4.4 Abänderung des Personen und Gesellschaftsrechts.....	82
4.5 Abänderung des internationalen Privatrechts.....	84
5. Verfassungsmässigkeit / Rechtliches.....	85

6.	Regierungsvorlagen	87
6.1	Gesetz über die Abänderung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches	87
6.2	Gesetz über die Abänderung des Ausserstreitgesetzes.....	111
6.3	Gesetz über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts	115
6.4	Gesetz über die Abänderung des internationalen Privatrechts	119

ZUSAMMENFASSUNG

Das geltende Kindschaftsrecht bedarf einer Reform. Zwei Kernstücke dieses wichtigen Bereichs des Familienrechts enthalten nämlich Grundrechtsdefizite, die dringend behoben werden müssen. Darüber hinaus erweist sich das Kindschaftsrecht auch vor dem Hintergrund der internationalen Rechtsentwicklung und des gesellschaftlichen Wandels mit einer veränderten Sicht der Verantwortung von Mutter und Vater für ihr gemeinsames Kind als reformbedürftig.

Im Verfahren über die Obsorge von Mutter und Vater für ihr Kind soll die Erziehung eines Einvernehmens zwischen den Eltern das primäre Ziel sein. Zu dessen Erreichung soll sich das Gericht verstärkt des Instruments der Mediation bedienen, indem das Gericht gleich zu Beginn des Verfahrens die Möglichkeit haben soll, die Eltern an eine Mediatorin/einen Mediator zu verweisen. Nur wenn diese alternative Methode der Konfliktregelung erfolglos bleibt, soll das Gericht nach Massgabe des Kindeswohls entscheiden. Dabei geht die gegenständliche Vorlage davon aus, dass die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen als Obsorgeverantwortliche grundsätzlich für die Entwicklung des Kindes besonders wertvoll ist.

Im ebenfalls anzupassenden Abstammungsrecht geht es zum einem darum, das Recht des Kindes, seine wahre Abstammung feststellen zu lassen, durch den Ausbau seines Antragsrechts zu stärken; zum andern soll auch dem biologischen Vater – unter Wahrung des Schutzes eines sozial-familiären Familienverbandes – der Weg zur Feststellung seiner Vaterschaft zu einem Kind erleichtert werden. Darüber hinaus sollen im Abstammungsrecht auch die modernen, höchst präzisen Methoden der Vaterschaftsfeststellung, insbesondere mit Hilfe der DNA-Analyse, berücksichtigt und eine Harmonisierung des materiellen Rechts mit dem durch das neue Ausserstreitgesetz (AussStrG) reformierten Abstammungsverfahren herbeigeführt werden.

Der Begriff des „unehelichen“ Kindes soll als Rest einer begrifflichen Diskriminierung von Kindern, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, aus dem Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) eliminiert werden. Die damit zusammenhängende Einteilung des 3. Hauptstücks in je einen Abschnitt über „Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und ehelichen Kindern“ und über „Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und unehelichen Kindern“ soll zum Anlass einer systematischen

Reform genommen werden, in deren Rahmen auch die – derzeit an verschiedenen Stellen zu findenden – abstammungsrechtlichen Normen am Beginn des Hauptstücks zusammengezogen werden. Der Entwurf berücksichtigt dabei aber auch das praktische Bedürfnis, dass wichtige Bestimmungen des Kindschaftsrechts ihre vertrauten Paragrafenbezeichnungen behalten.

Als Vorlage für den gegenständlichen Entwurf dient – der grundsätzlichen Tradition Liechtensteins auf dem Gebiet des Familienrechts folgend – das österreichische ABGB in der durch das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 und das Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004 reformierten Fassung. In den Blick genommen wurde auch die neueste Reform des österreichischen Kindschaftsrechts, das Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2012. Berücksichtigt wurden schliesslich auch die durch die „Arbeitsgruppe Obsorge“ aufgeworfenen bzw. geforderten gesetzlichen Änderungswünsche im Kindschaftsrecht.

ZUSTÄNDIGES RESSORT

Ressort Justiz

BETROFFENE STELLEN

Landgericht, Obergericht, Oberster Gerichtshof, Verwaltungsgerichtshof, Staatsgerichtshof, Staatsanwaltschaft, Ressort Soziales, Ressort Familie und Chancengleichheit, Ressort Inneres, Zivilstandsamt

Vaduz, 18. Dezember 2012

RA 2012/2337

P

1. AUSGANGSLAGE

1.1 Das geltende Recht

Den Kern des Kindschaftsrechts als Teil des Familienrechts bildet das 3. Hauptstück des 1. Teils des ABGB¹ („Von den Rechten zwischen Eltern und Kindern“). Seine Bestimmungen beruhen im Wesentlichen auf der liechtensteinischen Ehe- und Familienrechtsreform des Jahres 1993². Vorbild hierfür war – der grundsätzlichen Tradition Liechtensteins auf dem Gebiet des Familienrechts folgend – das damals geltende österreichische Recht³. Erklärtes Ziel der Reform war es vor allem, den Gleichheitsgrundsatz im Kindschaftsrecht in zweifacher Hinsicht zu verwirklichen: Zum einen sollten Vater und Mutter im Kindschaftsrecht gleichgestellt werden, zum anderen sollte die Ungleichbehandlung von ehelichen und unehelichen Kindern beseitigt werden. Dieses Ziel ist damals jedoch nur zum Teil erreicht worden. Das 3. Hauptstück enthält nämlich nach wie vor jeweils eigene Abschnitte für die „Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und ehelichen Kindern“ (§§ 139 ff. ABGB) und für die „Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und unehelichen Kindern“ (§§ 165 ff. ABGB).

¹ LGBl. 1967 Nr. 34.

² Gesetz vom 22. Oktober 1992 über die Abänderung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, LGBl. 1993 Nr. 54.

³ Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Februar 1991 zur Ehe- und Familienrechtsreform (Nr. 12/1991), S. 56.

Die Vaterschaft zu einem Kind gründet sich einerseits auf einer Vermutung für die Ehelichkeit eines Kindes (§ 138 ABGB), andererseits auf eine Vermutung für dessen Unehelichkeit (§ 155 ABGB). Die §§ 156 ff. ABGB sind der Bestreitung der Ehelichkeit eines Kindes gewidmet. Hervorzuheben ist hierbei, dass nur der Ehemann der Mutter die Ehelichkeit des Kindes bestreiten kann, und zwar binnen eines Jahres ab dem Zeitpunkt, in dem er Kenntnis von den Umständen erlangt, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen, frühestens ab der Geburt des Kindes. Hat der Mann die Ehelichkeit eines Kindes nicht innerhalb eines Jahres seit der Geburt bestritten oder ist er gestorben oder ist sein Aufenthalt unbekannt, so kann der Staatsanwalt die Ehelichkeit bestreiten, wenn er dies im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder dessen Nachkommenschaft für geboten erachtet (§ 158 ABGB). Die Bestreitung der Ehelichkeit erfolgt zu Lebzeiten des Kindes durch Klage, die gegen das Kind zu richten ist. Nach dem Tod des Kindes kann nur der Staatsanwalt die Ehelichkeit bestreiten; dies erfolgt durch einen Antrag auf Feststellung der Unehelichkeit, über den das Vormundschaftsgericht im Ausserstreitverfahren entscheidet (§ 159 ABGB).

Die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind ist an anderer Stelle des 3. Hauptstücks – in den §§ 163 ff. ABGB – geregelt. Dazwischen enthält das Hauptstück einen Abschnitt über die „Legitimation“⁴ eines unehelichen Kindes, und zwar entweder „durch die nachfolgende Ehe“ der Eltern oder „durch Begünstigung des Landesfürsten“ (§§ 161 ff. ABGB).

Für die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind ist wichtig, ob der Mann „der Mutter innerhalb eines Zeitraums von nicht mehr als 302 und nicht weniger als 180 Tagen vor der Entbindung beigewohnt“ hat. Auch das An-

⁴ Heiraten die Eltern eines unehelichen Kindes, so wird das Kind legitimiert. Das heisst, es wird mit der Eheschliessung seiner Eltern kraft Gesetzes zum ehelichen Kind. Dies kann auch durch die Begünstigung des Landesfürsten erfolgen, wodurch das Kind als eheliches Kind erklärt wird.

erkenntnis der Vaterschaft muss den Zeitpunkt des Beischlafs enthalten (§ 163c Abs. 2 ABGB).

Die Obsorge für das uneheliche Kind kommt von Gesetzes wegen allein der Mutter zu (§ 166 ABGB). Leben die Eltern mit dem Kind in dauernder häuslicher Gemeinschaft, so kann das Gericht auf gemeinsamen Antrag der Eltern verfügen, dass ihnen beiden die Obsorge zukommt, wenn dies für das Kind nicht nachteilig ist (§ 167 ABGB). Im Übrigen – „soweit nichts anderes bestimmt ist“ – gelten die das eheliche Kind betreffenden Bestimmungen über den Unterhalt und die Obsorge auch für das uneheliche Kind.

Eine nur für das uneheliche Kind-Eltern-Verhältnis geltende Regelung enthält § 168 ABGB. Nach dieser Bestimmung hat der Vater eines unehelichen Kindes der Mutter die Kosten der Entbindung sowie die Kosten ihres Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung und, falls infolge der Entbindung weitere Auslagen notwendig werden, auch diese zu ersetzen. Die Forderung verjährt nach Ablauf von 3 Jahren nach der Entbindung.

Hinzuweisen ist auch auf das Rechtsinstitut der „Verlängerung der Minderjährigkeit“ gemäss § 173 ABGB. Demnach hat das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag des Vaters, der Mutter oder des gesetzlichen Vertreters des Kindes dessen „Minderjährigkeit“ noch vor dem Eintritt der „Mündigkeit“ zu „verlängern“, wenn das Kind, besonders infolge merkbar verzögerter Entwicklung, seine Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen ver-

mag. Diese verlängerte Minderjährigkeit endet spätestens mit der Vollendung des 25. Lebensjahrs.⁵

Von grosser praktischer Bedeutung im Kindschaftsrecht sind die Bestimmungen über die Entziehung oder Einschränkung der Obsorge (§§ 176 ff. ABGB). Nach § 176 ABGB hat das Gericht, „von wem immer es angerufen wird, die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen“, wenn die Eltern oder Grosseltern durch ihr Verhalten das Wohl des minderjährigen Kindes gefährden. Eine solche Verfügung kann auf Antrag eines Elternteils auch ergehen, wenn die Eltern in einer wichtigen Angelegenheit des Kindes kein Einvernehmen erzielen. Als Massnahme nach § 176 ABGB kommen die gänzliche oder teilweise Entziehung der Obsorge für das Kind sowie die Entziehung von gesetzlich vorgesehenen Einwilligungs- und Zustimmungsrechten in Betracht. Unter Umständen, nämlich wenn wegen Gefährdung des Kindeswohls die gänzliche Entfernung des Kindes aus seiner bisherigen Umgebung notwendig ist, hat das Gericht, sofern auch eine Unterbringung bei Verwandten oder anderen geeigneten nahestehenden Personen nicht möglich ist, die Obsorge dem Amt für Soziale Dienste ganz oder teilweise zu übertragen (§ 176a ABGB).

Eine zentrale Bestimmung des Kindschaftsrechts ist die Regelung der Obsorge für den Fall der gerichtlichen Ungültigerklärung, Trennung oder Scheidung der Ehe der Eltern. Gleiches gilt, wenn die Eltern die eheliche Gemeinschaft nicht bloss vorübergehend aufgehoben haben (§ 177 ABGB). In jedem dieser Fälle muss bestimmt werden, welchem Elternteil die Obsorge für die aus der Ehe stammenden

⁵ Die Begriffe „mündig“ und „unmündig“ werden im liechtensteinischen Recht im Sinne des Schweizer Rechts verwendet, das für Minderjährige den Begriff „Unmündige“ und für Volljährige den Begriff „Mündige“ gebraucht. Das österreichische Recht kennt zwar auch den Begriff der Mündigkeit bzw. Unmündigkeit, die massgebliche Altersgrenze ist dort allerdings die Vollendung des 14. Lebensjahrs; volljährig – und nicht mehr minderjährig – ist hingegen, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat (§ 21 Abs. 2 öABGB). In § 173 ABGB hat der liechtensteinische Gesetzgeber für dieselbe Altersgrenze einmal den Begriff „Minderjährigkeit“ und dann wieder den Begriff „Mündigkeit“ verwendet.

Kinder künftig zukommen soll. Vorrang hat dabei eine Vereinbarung der Eltern, in der sie festlegen, wem von ihnen die Obsorge allein zukommen soll. Eine solche Vereinbarung hat das Gericht zu genehmigen, wenn sie dem Kindeswohl entspricht. Kommt keine Vereinbarung innerhalb angemessener Frist nach der Ungültigerklärung, Trennung oder Scheidung der Ehe der Eltern zustande oder entspricht sie nicht dem Kindeswohl, so hat das Gericht zu entscheiden, welchem Elternteil die Obsorge für das Kind künftig allein zukommt. Im Fall der nicht bloss vorübergehenden Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Eltern trifft das Gericht eine solche Entscheidung nur auf Antrag eines Elternteils. Grundsätzlich gibt es somit nach dem Gesetz nach Auflösung der Ehe der Eltern nur die Alleinobsorge eines Elternteils. Eine gemeinsame Obsorge kann das Gericht den Eltern nur belassen, wenn sie dies gemeinsam beantragen und dem Gericht eine „genehmigungsfähige“, mit dem Kindeswohl übereinstimmende Vereinbarung über ihren Anteil an der Betreuung des Kindes und die Verteilung der Unterhaltskosten vorlegen (§ 177 Abs. 3 ABGB).

Demjenigen Elternteil, der die Obsorge, insbesondere infolge Übertragung der Alleinobsorge auf den anderen Elternteil nach einer Ehescheidung, verliert, verbleiben das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kind nach § 148 ABGB sowie bestimmte Informations- und Äusserungsrechte nach § 178 ABGB. Weiters ist dieser Elternteil vom Obsorgeträger von „aussergewöhnlichen“, das Kind betreffende Umstände, und von beabsichtigten Massnahmen zu den in § 154 Abs. 2 und 3 ABGB genannten Angelegenheiten⁶ rechtzeitig zu verständigen und kann sich zu diesen, wie auch zu anderen wichtigen Massnahmen, in angemessener Frist äussern. Der Obsorgeträger hat diese Äusserung zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Kindeswohl besser

⁶ Dies sind z.B. die Änderung des Vornamens oder Familiennamens, der Eintritt bzw. Austritt aus einer Kirche oder Religionsgemeinschaft, die Übergabe in fremde Pflege, der Erwerb bzw. der Verzicht einer Staatsangehörigkeit.

entspricht. Der Vater eines unehelichen Kindes, dem die Obsorge nie zugekommen ist, hat diese Informations- und Äusserungsrechte nur bezüglich wichtiger Massnahmen der Pflege und Erziehung. Würde die Wahrung der Mindestrechte nach § 178 ABGB das Wohl des Kindes ernstlich gefährden, so hat das Gericht sie einzuschränken oder gänzlich zu entziehen.

Die Ausübung des in § 148 ABGB geregelten Besuchsrechts jenes Elternteils, dem nicht die Pflege und Erziehung des minderjährigen Kindes zukommen, hat das Gericht auf Antrag in einer dem Wohl des Kindes gemässen Weise zu regeln. Nötigenfalls, besonders wenn die Beziehung des Kindes zu jenem Elternteil, bei dem es aufwächst, unerträglich gestört würde, hat das Gericht den persönlichen Verkehr mit dem Kind ganz zu untersagen. Ein Recht, mit dem Kind zu verkehren, steht auch den Grosseltern zu, soweit dadurch nicht die Ehe oder das Familienleben (eines Elternteils) oder dessen Beziehung zum Kind gestört werden (§ 148 Abs. 2 ABGB).

1.2 Die Entwicklung des österreichischen Kindschaftsrechts seit 1993

Für die Rechtspolitik in Liechtenstein auf dem Gebiet des Familienrechts ist stets auch der Blick auf die österreichische Rechtsentwicklung von Bedeutung, da das liechtensteinische Familienrecht seine Grundlage im österreichischen ABGB⁷ hat, das bereits unmittelbar nach seinem Inkrafttreten in Österreich mit Fürstlicher Verordnung vom 18. Februar 1812 in Liechtenstein eingeführt wurde.

Mit der Ehe- und Familienrechtsreform Liechtensteins im Jahr 1993 wurde durch Änderungen und Ergänzungen des 3. Hauptstücks des 1. Teils des ABGB („Von den Rechten zwischen Eltern und Kindern“) der Gleichklang mit dem – durch die zum Teil recht umfangreichen Reformen der 70er und 80er-Jahre weiterentwi-

⁷ JGS Nr. 946/1811.

ckelten – österreichischen Recht hergestellt. Im Wesentlichen wurde die Rezeptionsvorlage damals wörtlich in das liechtensteinische Recht übernommen.

Die Rechtsentwicklung in Österreich ist seither weiter vorangeschritten. Umfangreiche Änderungen des Kindschaftsrechts brachte zunächst das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001⁸. Seine Neuerungen werden in den Materialien⁹ vor allem mit der allgemeinen gesellschaftlichen Entwicklung, die in veränderten familiären Strukturen – wie der steigenden Anzahl von Scheidungen, von Alleinerzieherinnen, von ausserehelichen Geburten und von Lebensgemeinschaften mit Kindern – ihren Ausdruck finden, sowie mit einem „neuem Selbstbewusstsein heranwachsender Menschen und einem gestiegenen Grundrechtsbewusstsein“ der Menschen ganz allgemein begründet. Als konkreten Anstoss für die Reformüberlegungen werden schliesslich das von Österreich 1992 ratifizierte UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes¹⁰ und die daran anschliessende rechtspolitische Diskussion über die Stärkung der Rechte des Kindes ins Treffen geführt.

Konkrete gesetzliche Massnahmen des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001 zur Verwirklichung dieser Ziele waren die Herabsetzung des Volljährigkeitsalters auf 18 Jahre, die Einführung einer besonderen Verfahrensfähigkeit von Minderjährigen, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, in Verfahren über Pflege und Erziehung sowie das Recht auf persönlichen Verkehr. Weiters die Normierung einer Handlungsfähigkeit Minderjähriger in Bezug auf die Einwilligung in medizinische Behandlungen und eine Verpflichtung der Eltern, in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen. Mit

⁸ BGBl. I 2000 Nr. 35.

⁹ Regierungsvorlage eines Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001, 296-er Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats, 21. Gesetzgebungsperiode (im Folgenden: BlgNR. 21. GP) 25 ff.

¹⁰ BGBl. 1993 Nr. 7.

Ausnahme der zuletzt genannten Regelung – des § 146 Abs. 3 öABGB – hat Liechtenstein diese gesetzlichen Massnahmen zur Stärkung der Rechte Heranwachsender bereits umgesetzt: Das Volljährigkeits-(Mündigkeits-)alter wurde in Liechtenstein schon vor dem österreichischen Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 mittels einer Anpassung von Art. 12 des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR)¹¹, welche am 11. Februar 2000¹² in Kraft getreten ist, auf 18 Jahre herabgesetzt. Die besondere Verfahrensfähigkeit Minderjähriger in Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren wurde – nach österreichischem Vorbild – mit dem neuen liechtensteinischen AussStrG¹³ (Art. 104) eingeführt. Die Handlungsfähigkeit Minderjähriger hinsichtlich medizinischer Massnahmen (einschliesslich des – zivilrechtlichen – Verbots der Sterilisation Minderjähriger) wurde mit dem neuen Sachwalterrecht¹⁴ in den liechtensteinischen Rechtsbestand übernommen.

Keine Weiterentwicklung des liechtensteinischen Rechts gab es hingegen bei einem anderen Reformthema des österreichischen Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001: Im Mittelpunkt der rechtspolitischen Diskussion im Vorfeld der Gesetzwerdung stand die Frage, ob und, wenn ja, in welcher Weise die rechtliche Möglichkeit einer Ausübung der Obsorge durch beide Eltern nach Trennung oder Scheidung ihrer Ehe gestaltet werden soll. Die schliesslich Gesetz gewordenen §§ 177 und 177a öABGB bestimmen, dass auch im Fall der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitklärung der Ehe der Eltern die Obsorge beider Elternteile aufrecht bleibt, doch müssen diese dem Gericht eine Vereinbarung darüber vorlegen, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufhalten soll. Im Übrigen können die Eltern auch eine Vereinbarung über die Obsorge schliessen und die Obsorge einem Elternteil

¹¹ LGBl. 1926 Nr. 4.

¹² LGBl. 2000 Nr. 41.

¹³ LGBl. 2010 Nr. 454.

¹⁴ LGBl. 2010 Nr. 122.

allein oder auch beiden Elternteilen übertragen, wobei die Obsorgeaufgaben eines Elternteils auch eingeschränkt werden können. Das Gericht hat eine solche Vereinbarung über die Obsorge wie auch über den hauptsächlichen Aufenthalt des Kindes zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht. Kommt innerhalb angemessener Frist nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe der Eltern eine solche Vereinbarung nicht zustande oder entspricht sie nicht dem Kindeswohl, so hat das Gericht die Obsorge einem Elternteil allein zu übertragen, wenn es ihm nicht gelingt, eine gütliche Einigung herbeizuführen. Gleiches gilt, wenn im Fall der Obsorge beider Elternteile nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe ein Elternteil die Aufhebung der Obsorge beider Teile beantragt. Dabei genügt die Antragstellung; eine weitergehende Prüfung, insbesondere ob die gemeinsame Obsorge für das Kindeswohl nicht günstiger als eine Alleinobsorge ist, findet nicht statt.

Das österreichische Recht sieht also grundsätzlich eine *Ipso-iure*-Weitergeltung der Obsorge beider Elternteile¹⁵ nach Auflösung der Ehe vor, verlangt hierfür aber eine Vereinbarung der Eltern über den hauptsächlichen Aufenthalt des Kindes. Kommt diese Vereinbarung nicht zustande oder beantragt ein Elternteil die Aufhebung der Obsorge beider Elternteile, so hat das Gericht die Obsorge einem allein zu übertragen. Die Obsorge beider – getrennter – Elternteile kann also nicht auf Antrag eines Elternteils gegen den Widerspruch des anderen gerichtlich angeordnet werden.¹⁶ Die §§ 177 und 177a öABGB sind auch auf den Fall einer nicht bloss vorübergehenden faktischen Trennung der Eltern anzuwenden, wobei das Gericht allerdings nur auf Antrag eines Elternteils einschreitet (§ 177b öABGB). Dieses Regime wird – im Sinne einer möglichsten

¹⁵ Das Gesetz vermeidet den Begriff „gemeinsame Obsorge“, weil nach § 154 Abs. 1 öABGB (entspricht § 154 Abs. 1 des liechtensteinischen ABGB) jeder obsorgeberechtigte Elternteil grundsätzlich allein das Kind vertritt.

¹⁶ *Hopf/Weizenböck*, Schwerpunkte des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001, ÖJZ 2001, S. 485 (491).

Gleichstellung ehelicher und ausserhalb einer Ehe geborener Kinder – auch auf die Obsorge unehelicher Kinder übertragen. Das bedeutet, dass auch die Eltern eines unehelichen Kindes – unabhängig davon, ob sie in häuslicher Gemeinschaft leben – mit der Obsorge betraut werden können (§ 167 öABGB).

Von den weiteren Neuerungen des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001 sind hier die Änderungen im Besuchsrecht hervorzuheben: Dieses ist auch als ein Recht des Kindes definiert. Einbezogen werden auch dritte Personen, zu denen dem Kind ein persönlicher Kontakt eingeräumt werden kann.

Von Bedeutung ist weiters das sogenannte „Wohlverhaltensgebot“ des § 145b öABGB: Nach dieser Bestimmung ist bei Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten nach dem Kindschaftsrecht zum Wohl des Kindes alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Minderjährigen zu anderen Personen, denen nach dem 3. Hauptstück das Kind betreffende Rechte und Pflichten zukommen, beeinträchtigen oder die Wahrnehmung von deren Aufgaben erschweren würde.¹⁷ Darüber hinaus wurden die Informations- und Äusserungsrechte des nicht mit der Obsorge betrauten Elternteils in § 178 öABGB erweitert: Sie beschränken sich nicht mehr auf „aussergewöhnliche Umstände“, sondern gelten für alle „wichtigen Angelegenheiten“.

Hinzuweisen ist zudem auf eine wichtige Änderung im Abstammungsrecht: In § 163e Abs. 2 - 4 öABGB wurde die Rechtsfigur des „Vaterschaft durchbrechenden Anerkenntnisses“ eingeführt. Durch ein besonders qualifiziertes Anerkenntnis kann eine aufrecht bestehende Feststellung der Vaterschaft – unabhängig davon, ob sie auf einer Vaterschaftsvermutung, auf einem Anerkenntnis oder auf einer gerichtlichen Entscheidung beruht – beseitigt werden. Der Neuregelung lag

¹⁷ Gestützt auf diese Bestimmung hat der österreichische Oberste Gerichtshof (OGH) vor kurzem einem Vater einen Schadenersatzanspruch gegen die Mutter eingeräumt, die dessen Besuchsrecht boykottierte (siehe OGH-Urteil vom 12. April 2011, 4 Ob 2011/96, 670).

vor allem die immer wieder beklagte Erfahrung zugrunde, dass nach altem Recht stets eine Beseitigung der Ehelichkeitsvermutung durch die Ehelichkeitsbestreitung im Klagsweg erforderlich war, und zwar auch dann, wenn sämtlichen Beteiligten klar war, dass die Ehelichkeitsvermutung den „falschen“ (weil etwa seit Jahren im entfernten Ausland aufhältigen) Mann trifft. Besondere Probleme haben sich dabei dann ergeben, wenn der abwesende, aufgrund gesetzlicher Vermutung als Vater geltende Mann kein Interesse an der Erhebung einer derartigen Klage hatte.¹⁸

Das Abstammungsrecht bildete den Schwerpunkt des nächsten österreichischen Reformgesetzes auf dem Gebiet des Familienrechts – das am 1. Januar 2005 in Kraft getretene Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004¹⁹. Den Anstoss hiefür gab das Erkenntnis des öVfGH vom 28. Juni 2003²⁰: Der öVfGH erblickte im Fehlen eines Rechts des Kindes auf Bestreitung seiner Ehelichkeit – und damit seiner Abstammung vom Ehemann der Mutter – einen Verstoss gegen das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK und hob deshalb die massgeblichen Bestimmungen des öABGB, nämlich die §§ 156, 157, 158, 159 Abs. 1 Satz 2²¹, auf. Der österreichische Gesetzgeber nahm das Erkenntnis zum Anlass einer weitreichenden Neugestaltung des Abstammungsrechts. Da auch zeitgleich ein neues AussStrG geschaffen wurde, konnte auch das Abstammungsverfahren reformiert werden. Im Wesentlichen brachte das Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004 folgende Neuerungen im Abstammungsrecht:

¹⁸ Hopf/Weizenböck, ÖJZ 2001, S. 538.

¹⁹ BGBl. I Nr. 58/2004.

²⁰ G 78/00.

²¹ Diese Bestimmungen entsprechen den heute noch in Liechtenstein geltenden §§ 156, 157, 158, 159 Abs. 1 Satz 2 ABGB.

- Im Sinne des Erkenntnisses des öVfGH erhält – neben dem Mann – auch das Kind das Recht, einen Antrag (im Ausserstreitverfahren) auf Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter zu stellen. Der Staatsanwalt kann keinen solchen Antrag mehr stellen; er hat nach neuem Recht keinerlei Funktion mehr im Abstammungsverfahren (§ 156 öABGB). Der Antrag kann binnen zwei Jahren ab Kenntnis der für die Nichtabstammung sprechenden Umstände gestellt werden, später als 30 Jahre nach der Geburt des Kindes kann nur noch dieses die Feststellung der Nichtabstammung begehren (§ 158 öABGB).
- Im Hinblick auf die Genauigkeit, mit der aufgrund des wissenschaftlichen Fortschritts die Abstammung mit Hilfe molekularbiologischer Methoden festgestellt werden kann (= DNA-Analyse), wird die Abstammung nicht mehr an eine Vermutung geknüpft, sondern „positiv“ geregelt. Demgemäss hat das Gericht den Mann als Vater festzustellen, von dem das Kind abstammt (§ 163 öABGB).
- Kinder, die innerhalb von 300 Tagen nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe ihrer Eltern geboren werden, gelten – der Lebenserfahrung folgend – grundsätzlich nicht mehr als vom Ehemann der Mutter abstammend. Allerdings kann der frühere Ehemann die Vaterschaft anerkennen oder auch durch das Gericht als Vater festgestellt werden (§ 138d öABGB).
- Klargestellt wurde weiters, dass die Feststellung der Abstammung, deren Änderung und die Feststellung der Nichtabstammung allgemein verbindliche Wirkung haben (§ 138a Abs. 1 öABGB).
- Die Instrumente des Abstammungsrechts (Antragsbefugnis, Anerkennung) stehen allgemein auch für und gegen Rechtsnachfolger offen (§ 138a Abs. 2 öABGB).

- Einheitlich – für die Abstammung aus einer Ehe wie für die ausserhalb einer Ehe – neu geregelt wurde die Geschäftsfähigkeit nicht eigenberechtigter Personen²² in Fragen ihrer Abstammung und der Abstammung von ihnen (§ 138b öABGB).
- Das Kind kann die Feststellung seiner Abstammung auch beantragen, wenn die Vaterschaft eines anderen Mannes bereits feststeht. In einem solchen Fall hat die Feststellung die vom Gericht auszusprechende Wirkung, dass das Kind nicht vom anderen Mann abstammt (§ 163b öABGB).
- An dem mit dem Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 eingeführten „Vaterschaft durchbrechenden Anerkenntnis“ durch den biologischen Vater wurde festgehalten, die Regelung wurde jedoch noch etwas verfeinert (§ 163e öABGB).

Das jüngste Reformprojekt Österreichs auf dem Gebiet des Kindschaftsrechts ist das gegenwärtig in parlamentarischer Behandlung stehende Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2012. Ausgangslage war die Rechtsprechung des EGMR zur Obsorge (vgl. nachfolgend unter Punkt 1.3). Es sieht – über den Bereich der Obsorge hinaus – umfangreiche Änderungen des 3. Hauptstücks des 1. Teils des ABGB vor. Unter anderem wird auch das Namensrecht der Ehegatten und der Kinder völlig neu gestaltet. Soweit sinnvoll werden seine Vorschläge – liechtensteinischer Tradition folgend – auch in der gegenständlichen Vorlage berücksichtigt.

²² Darunter versteht man Personen, die entweder noch nichtvolljährig (mündig) sind oder für die ein Sachwalter bestellt ist.

1.3 Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)

Einen neuen Impuls erhielt der rechtspolitische Diskurs über eine Fortentwicklung des Kindschaftsrechts durch zwei Erkenntnisse des EGMR. Er hat in einem Urteil vom 3. Dezember 2009²³ entschieden, dass das Recht der Bundesrepublik Deutschland Väter von ausserehelich geborenen Kindern beim Zugang zur (gemeinsamen) elterlichen Sorge diskriminiert. Der Beschwerdeführer, *Horst Zaunegger*, war Vater einer im Jahr 1995 geborenen unehelichen Tochter, die zunächst bei beiden Eltern aufwuchs. Im Jahr 1998 trennten sich die Eltern; das Kind blieb bis Anfang 2001 beim Vater, dann zog es zur Mutter, doch hatte der Vater auch in der Folge regelmässig Umgang mit der Tochter. Gemäss § 1626a des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)²⁴ kam der Mutter die alleinige Sorge zu. Da sie nicht bereit war, einer gemeinsamen Sorgeerklärung zuzustimmen, beantragte der Vater die gerichtliche Zuweisung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Die deutschen Gerichte wiesen den Antrag ab, da nach § 1626a BGB der Vater eines unehelichen Kindes nur dann auch die rechtliche Sorge erhalten kann, wenn die Eltern eine gemeinsame Sorgeerklärung abgeben. Lehnt die Mutter dies ab, hat der Vater praktisch keine Möglichkeit, die elterliche Sorge zu bekommen. Nach dem Urteil des EGMR verstösst diese Rechtslage gegen Art. 14 EMRK, weil sie den unehelichen Vater im Vergleich zur Mutter und im Vergleich zum verheirateten Vater diskriminiert. Ein genereller Ausschluss einer gerichtlichen Überprüfung der originären Alleinobsorge der Mutter eines unehelichen Kindes ist nach dem Erkenntnis unverhältnismässig. Es kann zwar – so der EGMR – stichhaltige Gründe geben, einem nicht verheirateten Vater die Beteiligung an der elterlichen Sorge zu versagen, wenn beispielsweise Streit oder man-

²³ Beschwerde-Nr. 22028/04; EGMR-Urteil „*Zaunegger gegen Deutschland*“.

²⁴ Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738).

gelnde Kommunikation zwischen den Eltern dem Kindeswohl schaden würde. Es gibt jedoch keine Gründe für die Annahme, dass ein solches Verhalten generell die Beziehung von unehelichen Vätern zu ihren Kindern kennzeichnet.

In dieselbe Richtung wies ein Urteil des EGMR vom 3. Februar 2011 in einer Österreich betreffenden Beschwerdesache²⁵. Der Beschwerdeführer, *Gerald Sporer*, hatte einen im Jahr 2000 geborenen unehelichen Sohn. Die Mutter wohnte mit dem Kind zunächst im selben Haus wie der Vater, der allerdings mit seiner langjährigen Partnerin in einer anderen Wohnung dieses Hauses zusammenlebte. Im ersten Lebensjahr des Kindes kümmerten sich Vater und Mutter abwechselnd um das Kind und nahmen nacheinander Elternurlaub. Nachdem die Mutter Anfang 2002 aus dem Haus ausgezogen war, beantragte der Vater die Übertragung der alleinigen Obsorge auf ihn mit dem Argument, die Mutter sei nicht in der Lage, sich um das Kind zu kümmern. Die Mutter stellte sich diesem Antrag entgegen. Das Jugendamt vertrat die Auffassung, dass beide Eltern in der Lage seien, sich um das Kind zu kümmern. Die österreichischen Gerichte lehnten den Antrag des Vaters mit der wesentlichen Begründung ab, dass das alleinige Sorgerecht nach dem öABGB automatisch der Mutter zufalle, es sei denn, das Kindeswohl werde dadurch gefährdet. Auch in diesem Fall kam der EGMR zum Schluss, dass eine Ungleichbehandlung des unehelichen Vaters gegenüber der Mutter und zugleich gegenüber verheirateten Eltern vorliege. Das österreichische Recht sehe keine gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit der Frage vor, ob ein gemeinsames Sorgerecht im Kindeswohlinteresse läge oder ob ihm, falls das gemeinsame Sorgerecht diesen Interessen zuwider liefe, besser durch die Zuweisung des Sorgerechts an die Mutter oder den Vater gedient wäre. Der EGMR erblickte auch in dieser Rechtslage eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK.

²⁵ Beschwerde-Nr. 35637/03; EGMR-Urteil „*Sporer gegen Österreich*“.

Mittlerweile ist auch der öVfGH der Rechtsansicht des EGMR gefolgt: Mit Urteil vom 28. Juni 2012²⁶ hat er auf Antrag eines Landesgerichts in § 166 öABGB den ersten Satz „Mit der Obsorge für das uneheliche Kind ist die Mutter allein be-
traut“ als verfassungswidrig aufgehoben. Die Aufhebung tritt am 31. Januar 2013 in Kraft. In der dem Antrag des Landesgerichts zugrundeliegenden Pflschafts-
sache ging es um die Obsorge für ein uneheliches Kind. Die Eltern lebten zu-
nächst – in den ersten drei Lebensjahren des Kindes – in einer Lebensgemein-
schaft. Nach deren Auflösung beantragte der Vater die Übertragung der – ge-
mäss § 166 öABGB seit der Geburt der Mutter zukommenden – alleinigen Obsor-
ge für die Tochter auf ihn mit der wesentlichen Begründung, dass sich die Mutter
von der Geburt des Kindes an nicht um dieses gekümmert habe. Der öVfGH ver-
wies in seiner Entscheidung auf das Urteil des EGMR im Fall „*Sporer*“ und auf sei-
ne Rechtspflicht nach Art. 46 EMRK, der in diesem Erkenntnis getroffenen Fest-
stellung zu folgen, dass das Fehlen der Möglichkeit einer gerichtlichen Überprü-
fung der Obsorgefrage aufgrund der Anordnung des § 166 erster Satz öABGB
konventionswidrig sei. Die Regelung des § 166 erster Satz öABGB sei zwar für sich
genommen aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden; das von ihr
verfolgte Ziel, eine gesetzliche Vertretung in jedem Fall sicherzustellen und
gleichzeitig den vielfältigen Lebenssituationen unehelicher Kinder Rechnung zu
tragen, sei von hohem Gewicht. Der öVfGH hält aber eine solche Regelung im
Einklang mit den Feststellungen des EGMR im Urteil „*Sporer*“ nur dann für mit
Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK vereinbar, wenn eine wirksame gerichtliche Überprü-
fung eröffnet ist, die dem Vater die Möglichkeit gibt, die Obsorge unter massgeb-
licher Beachtung des Kindeswohls nicht nur in Fällen der Zustimmung der Mut-
ter, sondern auch in Fällen zu erlangen, in denen dies im Interesse des Kindes-
wohls liegt.

²⁶ G 114/11.

Der österreichische Gesetzgeber steht somit unter dem Druck, bis zum 31. Januar 2013 anstelle des § 166 erster Satz öABGB eine Neuregelung der Obsorge für das uneheliche Kind zu schaffen, die der Rechtsprechung des EGMR und dem zuletzt erwähnten Urteil des öVfGH entspricht.

1.4 Reformen im Obsorgerecht

1.4.1 Reform des Obsorgerechts in Deutschland

Deutschland hat das EGMR-Urteil in der Rechtssache „*Zaunegger*“ zum Anlass genommen, die elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern neu zu gestalten. Diese Arbeiten sind mittlerweile weit vorangeschritten. Im Juli 2012 hat die Bundesregierung den Regierungsentwurf eines Gesetzes vorgelegt, zu dem der Bundesrat am 21. September 2012 Stellung genommen hat. Nach dem neugefassten § 1626a BGB steht den Eltern, die bei der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet sind, die elterliche Sorge gemeinsam zu, wenn sie erklären, dass sie die Obsorge gemeinsam übernehmen wollen (Sorgeerklärungen), wenn sie einander heiraten oder – und das ist nach dem Regierungsentwurf neu – soweit ihnen das Familiengericht die elterliche Sorge gemeinsam überträgt.

Das Familiengericht überträgt auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge beiden Eltern gemeinsam, wenn die Übertragung dem Kindeswohl nicht widerspricht. Trägt der andere Elternteil keine Gründe vor, die der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegenstehen können, und sind solche Gründe auch sonst nicht ersichtlich, so wird vermutet, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht. Im Übrigen, also wenn die Eltern keine Sorgeerklärungen abgeben, sie einander nicht heiraten und auch das Gericht ihnen nicht die elterliche Sorge gemeinsam überträgt, hat die Mutter die elterliche Sorge.

Nach dem im Regierungsentwurf vorgeschlagenen neuen § 1671 Abs. 2 BGB kann der Vater beantragen, dass ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein überträgt. Einem solchen Antrag ist stattzugeben, soweit der andere Elternteil zustimmt, es sei denn, das Kind hat das 14. Lebensjahr vollendet und widerspricht der Übertragung, oder eine gemeinsame Sorge nicht in Betracht kommt und zu erwarten ist, dass die Übertragung auf den Vater dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

1.4.2 Reform des Obsorgerechts in der Schweiz

In der Schweiz wurde bereits im Jahr 2009 ein Vernehmlassungsbericht zur Abänderung des Schweizer Zivilgesetzbuches (ZGB)²⁷ betreffend die elterliche Sorge lanciert. Der Bundesrat hat am 16. Dezember 2009 vom Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens Kenntnis genommen und das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) beauftragt, eine Botschaft auszuarbeiten. Der Bundesrat hat sodann am 16. November 2011 diese Botschaft zur gemeinsamen elterlichen Sorge verabschiedet. Nach diesem Entwurf soll der Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge von Mutter und Vater unabhängig von deren Zivilstand – also unabhängig davon, ob sie verheiratet sind oder nicht – im ZGB verankert werden.

Sind Mutter und Vater nicht miteinander verheiratet, so steht nach geltendem Recht die elterliche Sorge allein der Mutter zu (Art. 298 Abs. 1 ZGB). Nach dem Entwurf soll es zwar auch in Zukunft bei nicht verheirateten Eltern nicht „automatisch“ zur gemeinsamen elterlichen Sorge kommen. Diese setzt vielmehr eine gemeinsame Erklärung der Eltern voraus, in der sie bestätigen, dass sie bereit sind, gemeinsam die Verantwortung für ihr Kind zu übernehmen. Gleichzeitig haben sie zu erklären, dass sie sich in Bezug auf die Betreuung, den

²⁷ Schweizer Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907; SR 210, in der geltenden Fassung.

persönlichen Verkehr und den Unterhalt verständigt haben. Nicht verlangt wird, dass die Eltern genaue Angaben zur gefundenen Lösung machen. Die Erklärung, die elterliche Sorge gemeinsam ausüben zu wollen, kann gegenüber dem Zivilstandsbeamten abgegeben werden, sofern sie gleichzeitig mit der Anerkennung des Kindes erfolgt. Erfolgt die Erklärung später – das heisst losgelöst von der Anerkennung des Kindes – so ist sie an die Kindesschutzbehörde zu richten. Ist ein Elternteil mit der gemeinsamen Sorge nicht einverstanden, weil er den anderen Elternteil nicht für geeignet hält oder weil keine Einigung über die konkrete Ausgestaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge erzielt werden konnte, so kann sich der andere Elternteil nach dem Entwurf an die Kindesschutzbehörde wenden. Diese verfügt die gemeinsame elterliche Sorge, wenn nicht zur Wahrung der Interessen des Kindes ausnahmsweise an der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist.

Auch bei einer Scheidung steht künftig grundsätzlich beiden Elternteilen gemeinsam die elterliche Sorge zu. Das Gericht muss sich aber bei der Scheidung vergewissern, dass die Voraussetzungen für die gemeinsame elterliche Sorge gegeben sind; dies ist dann nicht mehr der Fall, wenn einem Elternteil zur Wahrung der Interessen des Kindes die elterliche Sorge zu entziehen ist. Der vom Gericht zu beachtende Massstab, in begründeten Fällen von der gemeinsamen elterlichen Sorge abzusehen, entspricht jenem, wie er für die nicht verheirateten Eltern geregelt ist (Art. 298b Abs. 2 des ZGB-Entwurfes). Nichts ändert sich mit der Neuregelung der elterlichen Sorge in Bezug auf die Scheidung auf gemeinsames Begehren. Eine solche setzt weiterhin voraus, dass die Ehegatten dem Gericht eine vollständige Vereinbarung über die Scheidungsfolgen mit gemeinsamen Anträgen hinsichtlich der Kinder einreichen müssen.

Der Schweizer Nationalrat hat diesen Entwurf Ende September 2012 behandelt und verabschiedet. In weiterer Folge wurde die Vorlage der Rechtskommission des Ständerates zugeleitet.

Gemäss den Schweizer Übergangsbestimmungen sollen auch bereits geschiedene Väter und Mütter rückwirkend das gemeinsame Sorgerecht beantragen können – gleich, wie lange die Scheidung her ist.

1.4.3 „Norwegisches Modell“

Im Rahmen der Diskussion über die Reform des Obsorgerechts ist von Seiten der Arbeitsgruppe Obsorge²⁸ (siehe hierzu auch im Folgenden unter Punkt 2.2) auf das „Norwegische Modell“ der Lösung familienrechtlicher Konflikte hingewiesen worden. Im norwegischen Familienrecht kommt der Mediation eine zentrale Rolle bei der Konfliktlösung zu. Schon im Vorfeld eines gerichtlichen Verfahrens müssen die Eltern, wenn sie kein Einvernehmen über die Wahrnehmung der Obsorgeaufgaben erzielen, eine Mediation in Anspruch nehmen. Auch im Zuge eines gerichtlichen Verfahrens kommt es auf Initiative des Gerichts zu Vermittlungsversuchen unter Nutzung alternativer Konfliktregelungsinstrumente, insbesondere der Mediation. In der norwegischen Praxis hat sich dieser Weg als erfolgreich erwiesen.

²⁸ Die „Arbeitsgruppe Obsorge“ setzt sich aus Vertretern mehrerer Organisationen (Frauennetz Liechtenstein, Verein für Männerfragen, Ombudsstelle für Kinder und Jugendliche, Verein für Mediation sowie der Stabsstelle für Chancengleichheit) zusammen. Die Arbeitsgruppe bildete sich im Zuge des Reformprojekts Kindschaftsrecht. Im Zuge der Reformarbeiten wurden zwischen der Arbeitsgruppe Obsorge und der Justizministerin mehrere Round Table Gespräche durchgeführt, bei welchen die gesetzlichen Möglichkeiten und Varianten der gemeinsamen Obsorge besprochen und gemeinsam diskutiert wurden.

2. ANLASS / NOTWENDIGKEIT DER VORLAGE / BEGRÜNDUNG DER VORLAGE

2.1 Grundrechtswidrigkeiten im geltenden Kindschaftsrecht

Spätestens seit den Urteilen des EGMR in den Rechtssachen „*Zaunegger*“ und „*Sporer*“ steht fest, dass die Regelung der Obsorge getrennt lebender Eltern für ihre Kinder im liechtensteinischen Kindschaftsrecht mit der EMRK nicht im Einklang steht und reformbedürftig ist. Der generelle Ausschluss einer gemeinsamen Obsorge der Eltern eines ehelichen oder ausserehelichen Kindes, wenn sich ein Elternteil dagegen ausspricht, verstösst gegen Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK. Es muss dem Gericht die Möglichkeit eröffnet werden, diese Frage unter dem Gesichtspunkt des Wohles des Kindes zu prüfen und zu entscheiden, ob nicht auch gegen den Willen eines Elternteils die Obsorge von Mutter und Vater gemeinsam ausgeübt werden soll. Deutschland und Österreich haben bereits Konsequenzen aus dieser Rechtsprechung gezogen und entsprechende Reformvorhaben auf den Weg gebracht. Auch in der Schweiz, deren Regierung schon früher eine Revision der Sorgerechtsregelung des ZGB in Angriff genommen hat, sind die parlamentarischen Arbeiten für ein solches Gesetzesprojekt weit vorangeschritten. Liechtenstein, dessen einschlägige kindschaftsrechtliche Bestimmungen sich am österreichischen ABGB orientieren, sollte angesichts dessen ebenfalls das Recht der Obsorge reformieren.

Aber noch eine andere Regelung des geltenden Kindschaftsrechts begegnet gewichtigen grundrechtlichen Bedenken. Die Bestimmungen über die Bestreitung der Abstammung eines ehelichen Kindes räumen derzeit nur dem Ehemann der Mutter das Recht ein, dessen Abstammung anzufechten.²⁹ Nur wenn der Mann die Ehelichkeit des Kindes nicht innerhalb eines Jahres seit der Geburt bestritten hat oder gestorben ist oder sein Aufenthalt unbekannt ist, kann der Staatsanwalt

²⁹ § 156 Abs. 1 ABGB.

die Ehelichkeit bestreiten, sofern er dies im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder dessen Nachkommenschaft für geboten erachtet.³⁰ Der öVfGH hat diese Regelung – sie entspricht wörtlich den entsprechenden Bestimmungen des liechtensteinischen ABGB – im Jahr 2003 aufgehoben, weil sie – mangels einer Möglichkeit des Kindes, seine Abstammung gerichtlich überprüfen zu lassen, dem Grundrecht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK widerspricht. Der österreichische Gesetzgeber hat daraufhin mit dem Familien- und Erbrechtsänderungsgesetz 2004 das gesamte Abstammungsrecht umfassend neu geregelt. Auch Liechtenstein muss daher das Recht der Abstammung im ABGB reformieren. Insbesondere muss auch dem Kind das Recht gewährt werden, die Abstammung vom Ehemann der Mutter zu bestreiten. Dazu kommt, dass der liechtensteinische Gesetzgeber mit dem neuen AussStrG das Verfahren über die Feststellung der Vaterschaft zu einem Kind in das Ausserstreitverfahren verwiesen³¹ und hierfür besondere Verfahrensbestimmungen geschaffen hat³²; das materielle Abstammungsrecht des ABGB geht aber noch immer von einem mit Klage einzuleitenden – also streitigen – Verfahren aus.³³ Zwar ist schon bei der Schaffung des AussStrG erwogen worden, die Bestimmungen des öABGB, die das Ehelichkeits- und Abstammungsrecht betreffen, zu übernehmen, doch hätte dies den Zweck und den Umfang der Ausserstreitvorlage gesprengt.³⁴ Aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssystematik ist aber eine Harmonisierung von materiellem und formellem Abstammungsrecht dringend geboten, was mit der gegenständlichen Vorlage vorgenommen wird.

³⁰ § 158 ABGB.

³¹ Art. 1 Abs. 2 Bst. a Ziff. 8 AussStrG.

³² Art. 82 - 85 AussStrG.

³³ § 159 Abs. 1, §§ 164b, 164c ABGB. Diese Diskrepanz ist durch den letzten Halbsatz des Art. 82 Abs. 1 AussStrG – offenbar bis zur Schaffung eines neuen Abstammungsrechts – bereinigt („dabei ist es unbenommen, ob in den entsprechenden Bestimmungen des ABGB von Klage oder Rechtsfürsorgeverfahren die Rede ist“).

³⁴ Bericht und Antrag der Regierung betreffend die Schaffung eines Ausserstreitgesetzes, Nr. 79/2010, S. 69.

2.2 Gesellschaftlicher Wandel

Der Gesetzesvorschlag zur Reform des Obsorgerechts ist auch vor dem Hintergrund gesellschaftlicher Veränderungen zu sehen. Immer mehr Paare leben zusammen, ohne eine Ehe einzugehen. Auch die Geburt eines Kindes ist vielfach kein Anlass für eine Eheschliessung seiner Eltern. Statistisch zeigt sich dies in einem über einen längeren Zeitraum zu verfolgenden Rückgang der Eheschliessungen und einem Anstieg der ausserehelichen Geburten. Dass auch in solchen Verbindungen das – vom EGMR anerkannte – Bedürfnis nach einer vollen elterlichen Verantwortung beider Partner für ihr Kind besteht, liegt auf der Hand. Aber auch im Fall der Trennung von Vater und Mutter, sei es, dass sie verheiratet sind, sei es, dass sie „ohne Trauschein“ zusammen gelebt haben, ist eine gesellschaftliche Veränderung in der Haltung zur Frage der Wahrnehmung elterlicher Verantwortung feststellbar. Hand in Hand mit der Diskussion über eine ausgewogenere, gerechtere Aufteilung der mit einer Partnerschaft oder Ehe verbundenen Pflichten zwischen Mann und Frau ist auch die Überzeugung von der Wichtigkeit des väterlichen Anteils an der Wahrnehmung von Aufgaben der Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder gewachsen. Zunehmend verdichtet sich in jüngerer Zeit – auch basierend auf psychologischen und psychiatrischen Forschungen – die Erkenntnis, dass das Seelenleben der Kinder nicht allein unter den Konflikten zwischen ihren Eltern, sondern auch unter dem häufig damit verbundenen Abbruch des Kontaktes zu einem Elternteil leidet. Es bedarf rechtlicher Rahmenbedingungen, die derartigen Kontaktabbrüchen, soweit dies durch Gesetz möglich ist, vorzubeugen helfen.³⁵

In Liechtenstein hat sich im Zuge des schon länger währenden gesellschaftlichen Diskurses über die Lösung von Konflikten getrennter Eltern bei der Wahrneh-

³⁵ Siehe auch die Erläuterungen der österreichischen Regierungsvorlage für ein Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001, 296 BlgNR. 21. GP, Allgemeiner Teil, S. 3.

mung der Verantwortung für ihre Kinder eine Arbeitsgruppe etabliert. Dieser gehören Vertreter von Vereinigungen an, die sich mit diesem Thema aus unterschiedlichen Blickwinkeln auseinandersetzen. Diese Arbeitsgruppe Obsorge, der das Frauennetz Liechtenstein, der Verein für Männerfragen, die Stabsstelle für Chancengleichheit, der Verein für Mediation Liechtenstein und die Ombudsstelle für Kinder und Jugendliche angehören, ist zu einer weitgehenden Übereinstimmung in der Beantwortung der Frage gelangt, durch welche rechtlichen Vorkehrungen Konflikte zwischen Eltern in Obsorgefragen zielführend gelöst werden sollen. Sie orientiert sich bei ihren Überlegungen vor allem an dem oben erwähnten norwegischen Modell einer Obsorgeregelung. Dabei spielt der Einsatz der Mediation eine wichtige Rolle. In mehreren Round-Table-Gesprächen hat die Arbeitsgruppe ihre Vorstellungen auch der zuständigen Justizministerin unterbreitet.

3. SCHWERPUNKTE DER VORLAGE

3.1 Neues Obsorgerecht

Im Mittelpunkt des Gesetzesvorhabens steht die Regelung der Frage, wem die Obsorge von Kindern, die aus einer Ehe stammen, deren Eltern sich aber getrennt haben, sowie von Kindern, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, zukommen soll. Vorrang soll dabei eine einvernehmliche Regelung zwischen den Eltern – unter Berücksichtigung jedenfalls des Willens des vierzehnjährigen Kindes – haben. Dieses Einvernehmen herzustellen, ist primäre Aufgabe des Gerichts, das hierzu auch das Instrument der Mediation zum Einsatz bringen kann.

Ist eine Vereinbarung zwischen den Eltern nicht zu erreichen, so hat das Gericht nach Massgabe des Kindeswohls zu entscheiden. Grundsätzlich soll die Ungültigerklärung, Trennung oder Scheidung der Ehe der Eltern die Obsorge beider Elternteile nicht berühren. Strebt ein Elternteil in diesem Fall die Alleinobsorge an,

so soll das Gericht eine solche Verfügung, die ja stets mit der Entziehung der Obsorge für den anderen Elternteil verbunden ist, nur treffen, wenn dies aus wichtigen Gründen dem Wohl des Kindes entspricht. Einen Wechsel von einer vereinbarten oder gerichtlich verfügten Alleinobsorge eines Elternteils zur gemeinsamen Obsorge soll das Gericht hingegen dann verfügen können, wenn die Obsorge beider Elternteile dem Wohl des Kindes mehr entspricht als die Obsorge allein des Elternteils, dem sie bisher zugekommen ist.

Wird ein Kind geboren, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind, so soll auch in Zukunft zunächst der Mutter allein die Obsorge zukommen. Der Vater, dessen Vaterschaft aufgrund eines Anerkenntnisses oder einer gerichtlichen Entscheidung feststeht, kann aber die Mitobsorge erlangen, wenn das Kindeswohl dem nicht entgegensteht.

Massgebend für die Obsorgeübertragung ist stets auch, ob der betreffende Elternteil bereit und in der Lage ist, die mit der Obsorge verbundenen Aufgaben zu übernehmen, und welche Haltung das mindestens vierzehnjährige Kind einnimmt.

3.2 Reform des Abstammungsrechts

Einen weiteren Schwerpunkt des Entwurfs bildet die Neuregelung des Abstammungsrechts. Dies betrifft sowohl das Recht der Bestreitung der Abstammung vom Ehemann der Mutter als auch das Recht der Vaterschaftsfeststellung zu einem ausserhalb einer Ehe geborenen Kind. Als Vorlage der Reform dient dabei – liechtensteinischer Tradition folgend – das österreichische Recht, das zuletzt mit dem Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004 reformiert wurde.

In erster Linie geht es dabei um die – grundrechtskonforme – Schaffung eines eigenen Rechts des Kindes auf Feststellung, dass es nicht vom Ehemann der

Mutter abstammt, um die Beseitigung der Klage- und Antragsbefugnis des Staatsanwalts auf Ehelichkeitsbestreitung sowie um das Recht des biologischen Vaters auf Feststellung seiner Vaterschaft. Anstelle der mit der Beiwohnung verknüpften Vermutungsregelungen für die Abstammung im geltenden Recht soll – im Hinblick auf die modernen naturwissenschaftlichen Möglichkeiten der Vaterschaftsfeststellung – die Abstammung eines Kindes „positiv“ geregelt werden (... als Vater hat das Gericht den Mann festzustellen, von dem das Kind abstammt ...). Neue Rechtsinstrumente, wie etwa ein besonderes Anerkennungsverfahren, sollen gewährleisten, dass auf möglichst kurzem und einfachem Weg Abstammungsverhältnisse klargestellt werden. Das gilt etwa für den Fall, dass ein während der Ehe geborenes Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammt. Desgleichen soll ein Kind die Feststellung seiner Abstammung beantragen können, wenn die Vaterschaft eines anderen Mannes bereits feststeht. Einheitlich geregelt werden sollen auch die Geschäftsfähigkeit nicht Eigenberechtigter in Angelegenheiten ihrer Abstammung und der Abstammung von ihnen, die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Instrumente des Abstammungsrechts für und gegen Rechtsnachfolger verstorbener Personen sowie die allgemein verbindliche Wirkung abstammungsrechtlicher Vorgänge. Bei den Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen wird jeweils detailliert auf die entsprechenden Änderungen eingegangen (siehe dazu Punkt 4.).

3.3 Beseitigung des Begriffs „unehelich“ aus dem Kindschaftsrecht

Die mit dem neuen Obsorgerecht und der Reform des Abstammungsrechts verbundene weitreichende Neugestaltung des 3. Hauptstücks des 1. Teils des ABGB soll auch für eine Beseitigung des Begriffs „uneheliches Kind“ genutzt werden.

Der Ausdruck „unehelich“ ist nicht nur sprachlich unschön, sondern wirkt auch diskriminierend. Mit der Beseitigung des Begriffs soll eine weitere Einebnung der Unterschiede zwischen Kindern, deren Eltern verheiratet sind, und solchen, bei

denen dies nicht der Fall ist, erfolgen. Dies macht auch eine sprachliche Änderung der namensrechtlichen Regelungen der §§ 139 und 165 ABGB notwendig, in denen die Begriffe „ehelich“ und „unehelich“ durch die Ausdrücke „Kind, dessen Eltern miteinander verheiratet sind“ bzw. „nicht miteinander verheiratet sind“ ersetzt werden. Zudem wird der Begriff „unehelich“ im gesamten ABGB sowie in weiteren (Neben)Gesetzen (siehe Punkte 4.4 und 4.5) ersetzt.

Schliesslich kann auch das Rechtsinstitut der „Legitimation der unehelichen Kinder“ im Hinblick auf die Gleichstellung ehelicher und unehelicher Kinder künftig entfallen.

3.4 Gesetzliche Umschreibung des Begriffs „Kindeswohl“

Der zentrale Begriff eines modernen Kindschaftsrechts ist der des „Kindeswohls“. Er bildet das wichtigste Kriterium für das Handeln der Obsorgeträger und anderer für das Kind Verantwortlicher und ist der entscheidende Massstab für Verfügungen des Gerichts. Das geltende Recht enthält lediglich – am Ende des Abschnitts über die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern – eine Bestimmung (§ 178a ABGB) über einige wenige Umstände, auf die bei der Beurteilung des Wohles des Kindes Bedacht zu nehmen ist: Persönlichkeit und Bedürfnisse des Kindes sowie Lebensverhältnisse der Eltern. Diese Regelung ist in der Praxis als nicht sehr aussagekräftig und daher wenig hilfreich für die Ermittlung des Kindeswohls beurteilt worden. Die gegenständliche Vorlage sieht daher einen umfassenderen Kriterienkatalog unter Berücksichtigung kinderpsychologischer und pädagogischer Gesichtspunkte vor, der bei Beurteilung des Kindeswohls zu berücksichtigen ist. Die Bestimmung soll ihrer Bedeutung entsprechend als neuer § 137b der ABGB-Vorlage in die allgemeinen Bestimmungen am Beginn des 3. Hauptstücks eingefügt werden. Der Vorschlag orientiert sich an einer entsprechenden Regelung der österreichischen Vernehmlassungsvorlage für ein Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2012.

3.5 Verbesserung der Systematik des 3. Hauptstücks des 1. Teils des ABGB

Im Interesse einer klareren und übersichtlicheren Regelung der Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern soll das 3. Hauptstück neu gegliedert werden. Nach einem kurzen allgemeinen Teil, der Begriffsbestimmungen und Grundsätze des Kindschaftsrechts enthält, soll das Abstammungsrecht – und zwar sowohl für Kinder aus einer Ehe wie auch für Kinder, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind – geregelt werden. Daran schliessen die Abschnitte über den Namen des Kindes, über den Unterhalt und über die Obsorge an. Die bisherige Gliederung in Abschnitte über Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und ehelichen sowie zwischen Eltern und unehelichen Kindern soll beseitigt werden. Verzichtet wurde auf eine durchgehende Neu-Nummerierung der Paragraphen. Damit bleiben den Rechtsanwendern vertraute Kernbestimmungen des Kindschaftsrechts, wie die §§ 139, 140, 144, 154 und 176 ABGB, an ihrem bisherigen Platz.

4. ERLÄUTERUNGEN ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN

4.1 Allgemeines

Schon in dem am 1. September 1987 vorgelegten Grundlagenbericht zu einer liechtensteinischen Ehe- und Familienrechtsreform hat die Regierung dargelegt, dass Liechtenstein auf seinem Weg der Rechtsentwicklung auf dem Gebiet des Ehe- und Familienrechts den Weg der Rezeption österreichischen Rechts fortsetzen werde. Dafür sprächen sowohl Zweckmässigkeitserwägungen wie auch Aspekte der Rechtstradition und Rechtskontinuität. Zugleich hat sich die Regierung für ein schrittweises Vorgehen in Form von Teilreformen ausgesprochen, da diese eher die Bereitschaft fördern würden, neues Recht anzunehmen, und sich zugleich die Gelegenheit biete, Schwächen des rezipierten Rechts zu beheben. Im Übrigen entspricht diese Vorgehensweise auch dem österreichischen Reformweg in Teilschritten. Die Grundsatzentscheidung zur Fortentwicklung des liechten-

steinischen Ehe- und Familienrechts in Orientierung am österreichischen Recht schliesst allerdings nicht aus, dass zu Einzelfragen eigenständige liechtensteini-sche Lösungen gefunden werden müssen. Dies gilt besonders für Themen, zu denen in Liechtenstein ein intensiver eigenständiger rechtspolitischer Diskurs stattgefunden und zu konsensualen Ergebnissen geführt hat. Beides – die Rezeption österreichischen Rechts wie auch eigenständige, sich in das übernommene System gut einfügende Lösungen – enthält die gegenständliche Vorlage.

Das vorgeschlagene Abstammungsrecht, das sich in der österreichischen Rechtspraxis bewährt hat, wird aus dem österreichischen Recht übernommen. Gleiches gilt für einige weitere Bestimmungen des Kindschaftsrechts, die im Rahmen des österreichischen Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001 geschaffen worden sind oder die das jüngste österreichische Reformgesetz, das Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2012, enthält. Hingegen wird für das Obsorge-recht, mit dem sich massgebende Kreise in Liechtenstein wie die Arbeitsgruppe Obsorge eingehend auseinandergesetzt haben, eine eigenständige, sich systematisch jedoch in das geltende Recht einfügende Lösung vorgeschlagen.

4.2 Abänderungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches

Zu § 136 Abs. 2 und 3

Abs. 1 des § 136 ABGB definiert den Begriff „Eltern“ und ist insofern eine Ergänzung zum voranstehenden § 135; er kann aufrecht bleiben. Abs. 2 („Mutter ist die Frau, die das Kind geboren hat“) enthält Abstammungsrecht und gehört systematisch in den neuen Abschnitt über die „Abstammung des Kindes von Mutter und Vater“ (siehe § 138c der ABGB-Vorlage). Der Inhalt des Abs. 3 („Für die eheliche und uneheliche Vaterschaft gelten die im folgenden näher ausgeführten widerlegbaren gesetzlichen Vermutungen.“) ist gleichfalls dem Abstammungsrecht zuzurechnen, allerdings ist er durch das vorgeschlagene neue Recht überholt. Beide Absätze sind daher aufzuheben.

Zu § 137

Der Regelungsgegenstand der vorgeschlagenen Bestimmung deckt sich weitgehend mit dem geltenden Recht. Die Neufassung setzt allerdings neue Akzente. So haben nicht nur, wie nach der geltenden Bestimmung, die Kinder ihren Eltern Achtung entgegen zu bringen, sondern es sollen Eltern und Kinder einander mit Achtung begegnen. Die wechselseitige Beistandspflicht sowie die Gleichstellung von Vater und Mutter in ihren Rechten und Pflichten sind auch im geltenden § 137 Abs. 2 bzw. Abs. 3 ABGB enthalten. Der vorgeschlagene Abs. 2 erster Satz erweitert Abs. 1 des geltenden Rechts: Die Eltern sollen den Kindern Fürsorge, Geborgenheit und eine sorgfältige Erziehung gewähren. In diesem Zusammenhang – also gleichsam an der Spitze des Abschnitts über die Rechte zwischen Eltern und Kindern – soll auch das Gewaltverbot, wie es derzeit in § 146a Abs. 2 ABGB verankert ist, normiert werden. Auch der Grundsatz des einvernehmlichen Vorgehens der Eltern, soweit dies tunlich und möglich ist und im Folgenden, insbesondere in den Bestimmungen über die Änderung oder Entziehung der Obsorge (§§ 173 ff. der ABGB-Vorlage), nichts anderes bestimmt ist, soll an die Spitze dieses einleitenden Abschnitts des 3. Hauptstücks gestellt werden, der weiterhin mit „Allgemeine Rechte und Pflichten“ überschrieben ist und grundlegende Bestimmungen enthält.

Zu § 137a

Der Inhalt des geltenden Abs. 1 – das grundsätzliche Verbot des Eingriffs Dritter in die elterlichen Rechte – soll als Abs. 2 der neuen Bestimmung als Ausdruck des Prinzips der Familienautonomie weiter gelten. Abs. 2 des geltenden § 137a ABGB – die Möglichkeit der Ersetzung der Zustimmung eines Elternteils durch das Gericht, wenn es sich um eine Rechtshandlung, Massnahme oder Verfügung handelt, die im Interesse des Kindeswohls dringend erforderlich ist – gehört systematisch in § 176 ABGB; diese Bestimmung soll daher entsprechend ergänzt werden (siehe § 176 Abs. 1 der ABGB-Vorlage).

Im Übrigen soll § 137a durch einen neuen Abs. 1 und einen neuen Abs. 3 ergänzt werden. Abs. 1 entspricht dem mit dem österreichischen Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 als § 145b in das öABGB eingefügten „Wohlverhaltensgebot“. Es richtet sich an jeden, der das Kind betreffende Rechte nach dem 3. Hauptstück innehat, gilt also sowohl für einen Obsorgeträger als auch für den nicht mit der Obsorge betrauten Eltern-, Grosseltern- oder Pflegeelternanteil. Das Wohlverhaltensgebot schützt somit insbesondere nicht nur das Verhältnis des Obsorgeträgers zum Kind bei der Wahrnehmung seiner Pflege- und Erziehungsaufgaben, sondern auch dasjenige des anderen Elternteils bei Ausübung seines Besuchsrechts oder bei Wahrnehmung seiner Informations- und Äusserungsrechte. Als Sanktion für Verletzungen des Wohlverhaltensgebots kommen Einschränkungen des Besuchsrechts, Verfügungen nach § 176 der ABGB-Vorlage sowie nach Art. 110 AussStrG durchzusetzende Unterlassungsansprüche in Betracht.³⁶

Gleichfalls aus dem öABGB übernommen wird der neu vorgeschlagene Abs. 3.³⁷ Die Bestimmung legt volljährigen Personen, die mit einem minderjährigen Kind und dessen Mutter oder Vater nicht bloss vorübergehend zusammenleben und in einem familiären Verhältnis zum Elternteil stehen – das kann etwa der Ehegatte oder der Lebensgefährte bzw. die Lebensgefährtin eines Elternteils sein – eine besondere Schutzpflicht gegenüber dem Kind auf. Der Schutzbedarf kann sich etwa aus Handlungen Dritter, wie etwa Gewaltakten gegenüber dem Kind oder dessen sexuellen Missbrauch, aber auch aus höherer Gewalt oder aus einem Verhalten des Kindes selbst ergeben. Verletzungen dieser Pflicht können schadenersatzrechtliche und auch strafrechtliche Konsequenzen haben. So kann etwa der Lebensgefährte der Mutter gegenüber dem Kind zum Schadenersatz ver-

³⁶ Hopf in KBB³ § 145b Rz. 1, 3; siehe zur Frage von Schadenersatzansprüchen auch die Entscheidung des österreichischen OGH zu 4 Ob 8/11x, EvBl. 2011, 670.

³⁷ Siehe § 137 Abs. 4 öABGB in der Fassung des Familienrechts-Änderungsgesetzes 2009, BGBl I Nr. 75/2009.

pflichtet sein, wenn dieses durch schuldhafte Vernachlässigung der Aufsicht beispielsweise beim Spielen mit Feuer eine Verletzung erleidet.

Zu § 137b

Der das gesamte Kindschaftsrecht beherrschende Grundsatz der bestmöglichen Wahrung des Kindeswohls erfordert auch eine Bestimmung, in der dieser Grundsatz zum einen ausdrücklich und ganz allgemein verankert ist und zum andern die Kriterien angeführt sind, nach denen das Wohl des Kindes zu beurteilen ist. Der im geltenden Recht an das Ende des Abschnitts über die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern angefügte § 178a ABGB beschränkt sich auf die Anordnung, dass „bei Beurteilung des Kindeswohls die Persönlichkeit des Kindes und seine Bedürfnisse, besonders seine Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten, sowie die Lebensverhältnisse der Eltern entsprechend zu berücksichtigen“ sind. Diese Regelung wird vielfach als nicht ausreichend für die Beurteilung angesehen, ob bei einer konkreten Massnahme das Kindeswohl gewahrt ist. Der Entwurf sieht daher in einem neuen § 137b, also praktisch am Beginn des 3. Hauptstücks, eine umfassendere Regelung von Bedeutung und Inhalt des Begriffs „Kindeswohl“ vor.

In Abs. 1 wird zunächst der Grundsatz festgeschrieben, dass das Wohl des minderjährigen Kindes in allen es betreffenden Angelegenheiten – sei es von den Eltern oder sonstigen Obsorgeträgern, sei es von den Gerichten oder dem Amt für Soziale Dienste – als leitender Grundsatz zu berücksichtigen ist.

Das Kindeswohl als Rechtsbegriff lässt sich zwar nicht in einer alle Aspekte umfassenden abschliessenden Definition umschreiben. Massgebend sind vielmehr vor allem die jeweils spezifischen und sich von Fall zu Fall ändernden Konstellationen personaler und sozialer Schutz- und Risikofaktoren. Bei ihrer Beurteilung spielen kinderpsychologische und pädagogische Gesichtspunkte eine besondere Rolle. Einige in diesem Sinn für die Beurteilung des Kindeswohls wichtige Aspekte

werden in Abs. 2 des § 137b angeführt. Der Entwurf folgt damit weitgehend der in § 138 des österreichischen Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2012 enthaltenen Regelung, die im österreichischen Vernehmlassungsverfahren auf breite Zustimmung gestossen ist. Die dort in zwölf Punkten angeführten Kriterien werden hier allerdings – auch zur Vermeidung gewisser Redundanzen – nach ihrem systematischen Zusammenhang in sechs Gruppen zusammengefasst. Um die schon oben aufgezeigte Flexibilität der einzelnen Kriterien zu unterstreichen, wird in der Einleitung des Abs. 2 angeordnet, bei Beurteilung des Kindeswohls zu berücksichtigen, „inwieweit“ sie im konkreten Fall gegeben sind. Dabei wird es – wie sich gleichfalls aus der Einleitung ergibt – auf die Lebensverhältnisse des Kindes und seiner Eltern sowie auf die sonstige Umgebung des Kindes ankommen. Bei manchen ins Auge gefassten Massnahmen wird ein Vergleich anzustellen sein, welche Alternative nach den vorgegebenen Beurteilungselementen dem Kindeswohl mehr entspricht.

Die unter Ziff. 1 angeführten Umstände betreffen die Befriedigung der Grundbedürfnisse eines Menschen: Nahrung, medizinische und sanitäre Betreuung sowie das Wohnen.

Ziff. 2 erfasst Kriterien, bei denen es vor allem um den Schutz des Kindes vor Beeinträchtigungen seines körperlichen und seelischen Wohlbefindens durch das Verhalten Dritter oder sonstiger äusserer Umstände geht. Im Vordergrund stehen dabei das in § 146a Abs. 2 ABGB verankerte Gewaltverbot, aber auch die Sicherstellung eines gewaltfreien Umfelds, zumal auch das Erleben von Gewalt an anderen Personen zur Traumatisierung eines Kindes führen kann.

Die aktive Förderung der Entwicklung des Kindes haben die in Ziff. 3 angeführten Faktoren zum Ziel; damit wird auch der geltende § 178a ABGB („Berücksichtigung des Kindeswohls“) erfasst, sodass dieser aufgehoben werden kann.

Ziff. 4 erfasst Kriterien, welche die Art und Weise betreffen, in der dem Kind im Familienverband begegnet und auf seine Meinung, seinen Willen Rücksicht genommen wird. Sie hängen zum Teil mit den Verhaltensgeboten zusammen, die sich auch in § 137 Abs. 1 und § 146 Abs. 3 der ABGB-Vorlage sowie im geltenden § 146a ABGB finden.

Ziff. 5 spricht den Bedarf des Kindes nach – für seine Entwicklung wichtigen – verlässlichen Kontakten und sicheren Bindungen zu seinen Eltern und zu anderen Bezugspersonen, wie Geschwistern, Grosseltern oder Stiefeltern, an. Unter diese Regelung fällt auch das Interesse des Kindes, seine beiden Eltern und damit seine Herkunft zu kennen.

In Ziff. 6 geht es schliesslich um Faktoren, die vor allem das materielle Wohlergehen des Kindes betreffen. Hierzu gehören insbesondere auch die Geltendmachung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen sowie die sichere und ertragreiche Veranlagung des Vermögens des Kindes.

Die Aufzählung des § 137b Abs. 2 ist eine demonstrative. Sie soll zur Konkretisierung des abstrakten Begriffs des Kindeswohls beitragen, ohne aber ein bestimmtes gesetzliches Leitbild der Familie oder der Eltern-Kind-Beziehung festzuschreiben.

Vorbemerkung zu §§ 138 - 138m

Unter der neuen Sachüberschrift „Abstammung des Kindes von Mutter und Vater“ sollen nun alle zum Abstammungsrecht gehörenden Bestimmungen des 3. Hauptstücks zusammengeführt werden. Im geltenden Recht finden sie sich an drei verschiedenen Stellen (§§ 138, 156 ff. und 163 ff. ABGB). Diese Paragrafenreihe soll im Sinne eines logischen Systems im Anschluss an die „Allgemeinen Rechte und Pflichten“ in das 3. Hauptstück eingefügt werden. Damit aber die folgenden Paragrafenbezeichnungen nicht verändert werden, sollen die abstam-

mungsrechtlichen Normen die Paragrafenbezeichnungen 138 - 138m erhalten. Dies ermöglicht, dass wichtige, in Praxis und Wissenschaft vertraute Paragrafenbezeichnungen, wie etwa die §§ 139, 140, 144, 154, 176, ABGB, beibehalten werden können.

Die das Abstammungsrecht regelnden §§ 138 - 138m der ABGB-Vorlage entsprechen wörtlich den mit dem Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004³⁸ neu gefassten Bestimmungen des öABGB. Für ihr Verständnis können daher auch die österreichischen Gesetzesmaterialien, insbesondere die Erläuterungen der österreichischen Regierungsvorlage³⁹, herangezogen werden. Die Rezeption des österreichischen Rechts erweist sich nicht nur deshalb als sinnvoll, weil sich dieses mittlerweile in der Praxis im Wesentlichen bewährt hat, sondern auch weil das geltende liechtensteinische Recht auf dem – bis zum Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004 – in Österreich geltenden Recht beruht und daher die Begriffe sowie die Form und der Aufbau der Regelungen den liechtensteinischen Normadressaten vertraut sind.

Zu § 138

Mit dem vorgeschlagenen § 138 der ABGB-Vorlage wird der im geltenden § 138a Abs. 1 öABGB verankerte Grundsatz, wonach die Feststellung der Abstammung gegenüber jedermann wirkt, an die Spitze des neuen Abschnitts gestellt. Der Satz gilt selbstverständlich nur, solange das Abstammungsverhältnis nicht auf dem gesetzlich vorgesehenen Weg beseitigt wird. Dies kann insbesondere durch ein Anerkenntnis (§ 138g Abs. 2 der ABGB-Vorlage) oder durch eine Entscheidung nach den §§ 138j, 138k oder 138m der ABGB-Vorlage geschehen. Damit ist eine selbständige Beurteilung der durch Anerkenntnis oder gerichtliche Entscheidung

³⁸ BGBl. I Nr. 58/2004.

³⁹ 471 BlgNR. 22. GP.

begründeten Abstammung oder Nichtabstammung im Rahmen einer Vorfragenprüfung ausgeschlossen.⁴⁰

Zu § 138a

Entsprechend § 138b öABGB normiert § 138a der ABGB-Vorlage allgemein die Geschäftsfähigkeit in Abstammungsangelegenheiten, die im geltenden Recht unübersichtlich an verschiedenen Stellen geregelt ist (siehe §§ 157, 163a, 163c Abs. 3, 163d Abs. 2 ABGB). Dabei wird, weil es sich bei der Feststellung der Vaterschaft um ein Persönlichkeitsrecht des Betroffenen handelt, nicht an die (beschränkte) Geschäftsfähigkeit, sondern an die mangelnde Eigenberechtigung sowie die Einsichts- und Urteilsfähigkeit⁴¹ angeknüpft. Mangelnde Eigenberechtigung liegt bei Minderjährigen und bei Personen vor, für die ein Sachwalter bestellt ist.⁴² Sind diese Personen einsichts- und urteilsfähig, so können sie in Abstammungsangelegenheiten selbst tätig werden, allerdings nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Handelt der gesetzliche Vertreter, so bedarf er der Einwilligung der von ihm vertretenen einsichts- und urteilsfähigen Person. Dieses Erfordernis der wechselseitigen Zustimmung gilt für alle Anträge des Kindes bzw. des Mannes auf Feststellung der Abstammung und auf Anfechtung der Abstammung. Das Anerkenntnis kann hingegen nur vom Anerkennenden selbst und nicht vom gesetzlichen Vertreter abgegeben werden (§ 138e Abs. 1 der ABGB-Vorlage: „persönliche Erklärung“). Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zum Anerkenntnis ist nach der allgemeinen Regel des § 138a Abs. 1 der ABGB-Vorlage aber erforderlich. Keine Anwendung findet diese Bestimmung auf den

⁴⁰ Hopf in KBB³ § 138a Rz. 1.

⁴¹ Einsichts- und urteilsfähig sind im gegebenen Zusammenhang Personen, welche die Tragweite der Feststellung der Abstammung oder Nichtabstammung erfassen und daraus Schlüsse für ihr Verhalten ziehen können (siehe Hopf in KBB² § 138b Rz. 1; ausführlich Stefula in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 138b Rz. 7).

⁴² Ein Sachwalter wird für volljährige Personen, die an einer psychischen Krankheit leiden oder geistig behindert sind, bestellt, wenn sie nicht in der Lage sind, alle oder einzelne Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen.

Widerspruch der Mutter gegen das Anerkenntnis nach § 138f Abs. 1 der ABGB-Vorlage („sofern sie einsichts- und urteilsfähig sowie am Leben ist“) und auf die Bezeichnung des Anerkennenden als Vater durch die Mutter beim Anerkenntnis nach § 138g Abs. 2 der ABGB-Vorlage („die einsichts- und urteilsfähige Mutter“).

Zu § 138b

§ 138b der ABGB-Vorlage regelt die Rechtsnachfolge in Abstammungssachen. Nach dem bisherigen Recht kommt nur dem Staatsanwalt das Recht zur Bestreitung der Ehelichkeit nach dem Tod des Kindes oder nach dem Tod des Ehemanns der Mutter zu (§§ 158, 159 Abs. 2 ABGB). Nach der neuen Bestimmung können die Gesamtrechtsnachfolger sowohl des Vaters als auch des Kindes die Feststellung der Abstammung oder der Nichtabstammung begehren. Allerdings müssen auch die Rechtsnachfolger den Ablauf der Zweijahresfrist für den Antrag des Mannes – massgeblich ist dessen Kenntnis von den für die Nichtabstammung sprechenden Umständen – gegen sich gelten lassen.

Die neue Bestimmung ist eine Verallgemeinerung und Klarstellung der schon im geltenden § 164d ABGB für die Feststellung der Abstammung eines unehelichen Kindes enthaltenen Regelung. Wie schon bei der gesetzlichen Vertretung nach § 138a der ABGB-Vorlage ist auch eine Rechtsnachfolge beim Widerspruch der Mutter gegen ein Anerkenntnis (§ 138f Abs. 1 der ABGB-Vorlage) und bei der Bezeichnung des Mannes als Vater des Kindes (§ 138g Abs. 2 der ABGB-Vorlage) nicht möglich.

Zu § 138c

§ 138c der ABGB-Vorlage entspricht dem geltenden § 136 Abs. 2 ABGB, dessen Inhalt nun – systematisch richtig – in den Abschnitt über die Abstammung eingefügt wird.

Zu § 138d

Im Anschluss daran stellt der vorgeschlagene § 138d der ABGB-Vorlage – er entspricht dem geltenden § 138 öABGB – klar, wer im rechtlichen Sinn Vater des Kindes ist, und damit auch, auf welche Weise die Vaterschaft begründet werden kann: kraft Ehe mit der Mutter (Abs. 1 Ziff. 1), aufgrund eines Anerkenntnisses der Vaterschaft (Abs. 1 Ziff. 2) oder durch eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft (Abs. 1 Ziff. 3).

Anders als nach dem geltenden § 138 ABGB ist in Ziff. 1 nicht mehr von einer gesetzlichen „Vermutung“ die Rede. Vielmehr wird ausdrücklich bestimmt, dass die Geburt des Kindes den Status der Abstammung vom Ehemann der Mutter begründet. Eine Vermutungsregelung ist in diesem Zusammenhang entbehrlich. Ebenfalls abweichend vom geltenden Recht soll künftig Kindern, die nach der gerichtlichen Scheidung, Trennung oder Ungültigerklärung der Ehe mit der Mutter geboren werden, nicht mehr kraft Gesetzes als vom Vater abstammend gelten. Die Mehrzahl der Kinder, die nach der Auflösung der Ehe der Mutter geboren werden, stammen erfahrungsgemäss bereits aus einer anderen Beziehung. Nach geltendem Recht muss in diesen Fällen zunächst die Vaterschaft des Ehemanns der Mutter durch Bestreitung beseitigt werden, ehe dann die „richtige“ Vaterschaft durch Anerkenntnis oder Vaterschaftsklage festgestellt werden kann. Stammt jedoch ein nach der Auflösung der Ehe geborenes Kind tatsächlich vom Ehemann der Mutter ab, so kann nach dem neu vorgeschlagenen Recht dessen Vaterschaft durch Anerkenntnis oder durch gerichtliche Feststellung der Vaterschaft begründet werden. Kinder, die innerhalb von 300 Tagen nach dem Tod des Ehemanns der Mutter geboren werden, gelten – anders als Kinder, die nach Scheidung, Trennung oder Ungültigerklärung der Ehe der Mutter geboren werden – von vornherein als Kinder des Ehemanns der Mutter.

Vorbemerkung zu §§ 138e - 138g

Die §§ 138e - 138g werden unter die gemeinsame Sachüberschrift „Anerkenntnis des Vaters“ gestellt.

Zu § 138e

Die Abs. 1 und 2 des § 138e der ABGB-Vorlage entsprechen dem geltenden § 163c Abs. 1 und 2 ABGB. Die formellen und inhaltlichen Erfordernisse eines wirksamen Anerkenntnisses werden auf die Zustimmung zu einem Anerkenntnis erstreckt. Diese beziehen sich auch auf die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zum Anerkenntnis einer zwar nicht eigenberechtigten, aber einsichts- und urteilsfähigen Person nach dem vorgeschlagenen § 138a der ABGB-Vorlage. Der bisherige Abs. 3 des § 163c ABGB ist im Hinblick auf die nun auch für die Handlungsfähigkeit bei Vaterschaftsanerkenntnissen massgebliche allgemeine Regel des § 138a der ABGB-Vorlage entbehrlich.

Zu § 138f

Mit § 138f der ABGB-Vorlage wird der geltende § 163d öABGB rezipiert. Klargestellt wird, dass der Widerspruch nur von der einsichts- und urteilsfähigen Mutter, nicht auch von deren Rechtsnachfolgern, erhoben werden kann. Damit wird die Regel des Art. 82 Abs. 2 AussStrG über die Parteifähigkeit der Mutter in Abstammungssachen in das materielle Abstammungsrecht übernommen. Fehlt der Mutter die Einsichts- oder Urteilsfähigkeit oder ist sie gestorben, so entfällt ihre Widerspruchsmöglichkeit vollständig. Die Widerspruchsfrist beginnt erst, wenn das Anerkenntnis rechtswirksam wird und die Widerspruchsberechtigten davon Kenntnis erlangen. In der Praxis wird der Zivilstandsbeamte die Widerspruchsberechtigten von der Rechtswirksamkeit des Anerkenntnisses verständigen, womit der Fristenlauf ausgelöst wird. Die Länge der Frist entspricht der Zweijahresfrist für die Anfechtung der Abstammung nach § 138l der ABGB-Vorlage.

Abs. 2 sieht eine Hemmung der Widerspruchsfrist vor, wenn die zum Widerspruch berechtigte Person innerhalb des letzten Jahres der Frist durch ein unanwendbares und unvorhergesehenes Ereignis am Widerspruch gehindert ist. Solange die zum Widerspruch berechtigte Person nicht eigenberechtigt ist, ist die Frist ebenfalls gehemmt und beginnt ab Erlangung der Eigenberechtigung erneut zu laufen.

Zu § 138g

§ 138g der ABGB-Vorlage entspricht dem geltenden § 163e öABGB. Steht die Vaterschaft zu einem Kind bereits fest, so ist ein Anerkenntnis der Vaterschaft zu diesem Kind zwar nicht ausgeschlossen, es kann aber nach Abs. 1 grundsätzlich im Sinne des § 138 der ABGB-Vorlage erst rechtswirksam werden, wenn die bestehende Vaterschaft in einem gerichtlichen Verfahren (siehe §§ 138k, 138m der ABGB-Vorlage) beseitigt wird.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz regeln die Abs. 2 - 4 – eine Regelung, die in Österreich bereits mit dem Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 geschaffen wurde und die sich seither in der Praxis bewährt hat.⁴³ Die Bestimmung ermöglicht einem Mann, der sich zu seiner Vaterschaft zu einem Kind bekennt, das bereits – aufgrund eines Tatbestandes nach § 138d Abs. 1 – einen rechtlichen Vater hat (sogenannter „Gilt-Vater“), ein diese Vaterschaft „durchbrechendes“ Anerkenntnis abzugeben. Praktisch ist dieses Rechtsinstitut vor allem in Fällen bedeutsam, in denen ein Kind, weil es in einer aufrechten Ehe der Mutter geboren wird, zwar als Kind des Ehemanns gilt, tatsächlich aber von einem anderen Mann stammt, mit dem die Mutter, nachdem sich die Ehegatten getrennt hatten, eine Beziehung eingegangen ist. Für dieses qualifizierte

⁴³ In den Gesetzesmaterialien (296 BlgNR. 21. GP 62) und im Schrifttum wird dieses Rechtsinstitut auch als „vaterschaftsdurchbrechendes Anerkenntnis“ bezeichnet (*Stabentheiner* in *Rummel*³ ErgBd. § 163e Rz. 2).

Anerkenntnis bedarf es zusätzlich zur Anerkennungserklärung des Mannes der Mitwirkung des Kindes, das dem Anerkenntnis in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde zustimmen muss. Im Fall seiner Minderjährigkeit vertritt das Amt für Soziale Dienste das Kind bei dieser Zustimmung (Abs. 4). Überdies muss im Fall fehlender Eigenberechtigung des Kindes die Mutter in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde den Anerkennenden als Vater des Kindes bezeichnen. Wirksam wird das Anerkenntnis, wenn die über die genannten Erklärungen errichteten Urkunden dem Zivilstandsbeamten zukommen. Im Weg eines solchen Anerkenntnisses kann also der biologische Vater den „Gilt“-Vater verdrängen. Dies wird vor allem dann funktionieren, wenn alle Beteiligten über die wahren Abstammungsverhältnisse Bescheid wissen und sich somit ein gerichtliches Verfahren über die Nichtabstammung des Kindes vom Ehemann der Mutter erübrigt. Die Zustimmung des – durch das Amt für Soziale Dienste vertretenen – Kindes und die Mitwirkung der Mutter in Form der Bezeichnung des Anerkennenden als Vater, solange das Kind minderjährig ist, sollen dazu beitragen, einer Einmischung des Mannes, der sich für den biologischen Vater des Kindes hält, in eine intakte Familie entgegenzuwirken und damit die schützenswerten Interessen des sozialen Familienverbandes nach Art. 8 EMRK zu wahren.

Gegen ein unrichtiges Anerkenntnis nach Abs. 2 können sich gemäss Abs. 3 die Mutter, sofern sie nicht – im Fall der fehlenden Eigenberechtigung des Kindes – den Anerkennenden ohnedies als Vater bezeichnen muss, aber auch der „Gilt-Vater“ mit Widerspruch bei Gericht zur Wehr setzen. Hierfür steht gemäss § 138f der ABGB-Vorlage eine Frist von zwei Jahren ab Rechtswirksamkeit des Anerkenntnisses zur Verfügung. Über den Widerspruch hat das Gericht nach § 138m Abs. 1 Ziff. 2 der ABGB-Vorlage nach Massgabe der wahren Abstammung des Kindes zu entscheiden. Der positive Abstammungsbeweis ist also (gerade) auch nach einem Widerspruch gegen ein „durchbrechendes“ Vaterschaftsanerkennt-

nis zulässig.⁴⁴ Voraussetzung ist freilich, dass das Anerkenntnis wirksam ist. Hierzu bedarf der Anerkennende, wie erwähnt, nach Abs. 2 jedenfalls der Zustimmung des Kindes sowie – bis zu dessen Volljährigkeit – der Bezeichnung als Vater des Kindes durch die Mutter. Der biologische Vater kann sich also, solange das Kind ohnedies einen Vater hat, nicht gegen den Willen des Kindes und, solange das Kind minderjährig ist, auch nicht gegen den Willen der Mutter durchsetzen.

Vorbemerkung zu §§ 138h – 138j

Die neue Sachüberschrift „Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft“ vor § 138h der ABGB-Vorlage bezieht sich auf die §§ 138h - 138j der ABGB-Vorlage.

Zu § 138h

§ 138h der ABGB-Vorlage ist eine zentrale Bestimmung des Abstammungsrechts. Sie entspricht dem Abs. 1 und 2 des § 163 öABGB.⁴⁵ Während nach geltendem Recht für einen Mann, der bereit ist, elterliche Verantwortung für ein Kind zu übernehmen, nur die Möglichkeit eines Vaterschaftsanerkennnisses besteht, ohne dass er dabei Gewissheit über seine biologische Vaterschaft hat, soll er nach dem vorgeschlagenen Abs. 1 des § 138h – wie das Kind – das Recht haben, eine gerichtliche Feststellung seiner Vaterschaft zu beantragen. Damit steht einem Mann, dem die Anerkennung der Vaterschaft zu einem Kind im Hinblick auf die Ungewissheit der Zeugung zu riskant erscheint, der Weg offen, in einem gerichtlichen Verfahren unter Beiziehung eines Sachverständigen den Nachweis der genetischen Vaterschaft zu erlangen. Soweit bekannt, hat diese Neuregelung in Österreich zu keinem signifikanten Rückgang der Vaterschaftsanerkennnisse geführt.

⁴⁴ Siehe hierzu auch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des (österreichischen) Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetzes 2004, BlgNR. 471 22. GP, 26.

⁴⁵ Die Abs. 3 und 4 des § 163 öABGB beziehen sich auf die medizinisch unterstützte Fortpflanzung nach dem österreichischen Fortpflanzungsmedizingesetz, BGBl. 1992 Nr. 275, welches in Liechtenstein nicht in Kraft ist.

Wie schon nach geltendem Recht hat nach dem vorgeschlagenen Abs. 1 auch das Kind die Möglichkeit, die Feststellung der Vaterschaft in einem gerichtlichen Verfahren zu erwirken. Neu ist, dass es dabei nicht auf eine Vermutung ankommt, die an den Beischlaf der Mutter mit dem in Anspruch genommenen Mann in der für die Empfängnis in Frage kommenden Zeit anknüpft. Entscheidend ist vielmehr der positive Abstammungsbeweis, also der Beweis, dass das Kind mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit vom Mann gezeugt wurde, gegen den sich der Antrag richtet. Dies kann mit den heute zur Verfügung stehenden Methoden der DNA-Analyse gelingen. Mit dem Begriff „abstammt“ – im Gegensatz zu „gezeugt“ – wird verdeutlicht, dass es nicht auf den Geschlechtsverkehr, sondern auf die für die Entstehung des menschlichen Lebens wesentliche Vereinigung von Samen und Eizellen ankommt.

Gewissermassen als hilfsweise Möglichkeit der Feststellung der Abstammung – im Interesse des Kindes – sieht Abs. 2 weiterhin auch die aus dem geltenden Recht bekannte Anknüpfung an die Zeugungsvermutung vor. Sie wird insbesondere dann in Betracht kommen, wenn – aus welchen Gründen auch immer – eine genetische Abstammungsfeststellung nicht möglich ist, etwa weil sich der mutmassliche Vater der erforderlichen Untersuchung entzieht. Demnach soll der Mann, welcher der Mutter innerhalb der kritischen Zeit („nicht mehr als 300 und nicht weniger als 180 Tage vor der Geburt“) beigewohnt hat, als Vater festgestellt werden, sofern ihm nicht der Beweis seiner „Nicht-Vaterschaft“, insbesondere mit Hilfe eines DNA-Gutachtens, gelingt. Allerdings steht die „Vaterschaftsvermutung aufgrund Beiwohnung“ nach dem Tod des mutmasslichen Vaters nur noch zwei Jahre zur Verfügung (Abs. 2 zweiter Satz), denn im Allgemeinen wird der Nachweis der Beiwohnung nach Ablauf dieser Zeitspanne nur schwer zu erbringen sein. Für die Vaterschaftsfeststellung kommt dann nur noch die DNA-Analyse in Betracht, die ja im Allgemeinen ohne zeitliche Beschränkung möglich ist. In jenen Fällen aber, in denen ein positiver Abstammungsbeweis im Sinne des

Abs. 1 aus Gründen nicht gelingt, die auf Seite des Mannes liegen – er hat sich beispielsweise zu Lebzeiten dem Zugriff des Gerichts entzogen oder die Erben haben genetisches Material des Verstorbenen beiseite geschafft –, soll auch noch nach Ablauf der Zweijahresfrist die Vaterschaftsfeststellung mit Hilfe der an die Beiwohnung anknüpfenden Vermutung zulässig sein.

Zu § 138i

§ 138i der ABGB-Vorlage entspricht dem geltenden § 163a ABGB und braucht daher an dieser Stelle nicht näher erläutert bzw. ausgeführt werden.

Zu § 138j

Neu ist hingegen § 138j der ABGB-Vorlage. Nach geltendem Recht kann eine feststehende Abstammung nur durch eine gerichtliche Entscheidung aufgrund eines Antrags des Staatsanwalts nach § 164c Ziff. 3 ABGB durchbrochen werden. In allen übrigen Fällen ist die Feststellung der Abstammung von einem anderen Mann nur dann möglich, wenn zuerst die bestehende Vaterschaft beseitigt worden ist. Der öVfGH hat in seinem bereits erwähnten Erkenntnis vom 28. Juni 2003⁴⁶ betont, dass die durch Art. 8 EMRK gebotene Achtung der bestehenden Familiengemeinschaft im Lichte der Rechtsprechung des EGMR in einem Fall, in dem eine Störung eines nach Art. 8 EMRK geschützten Familienlebens von vornherein nicht in Betracht komme, zumindest für das Kind die Bereitstellung eines mit Rechtsanspruch zugänglichen Verfahrens erfordere, welches in rechtsförmlicher und verbindlicher Weise die Feststellung der biologischen Vaterschaft gegen die bloss rechtlich vermutete ermögliche. Diesem Anspruch werde weder das Klagerecht des Staatsanwalts nach § 164 Abs. 1 Ziff. 3 öABGB noch das Anerkenntnis nach § 163e öABGB (hier vorgeschlagen als § 138g der ABGB-Vorlage) gerecht.

⁴⁶ G 78/00.

Der neue § 138j, der dem geltenden § 163b öABGB entspricht, trägt diesen Ausführungen des öVfGH Rechnung. Die Bestimmung räumt dem Kind das zeitlich unbeschränkte Recht ein, die Feststellung der Vaterschaft zu beantragen, obgleich bereits die Vaterschaft eines anderen Mannes – gleich, aus welchen der in § 138d der ABGB-Vorlage angeführten Gründen – feststeht. Dabei stehen ihm beide in § 138h der ABGB-Vorlage angeführten Möglichkeiten der Feststellung der Vaterschaft offen.

Gelingt dem Kind der Abstammungsbeweis, so hat der Beschluss, in dem die Vaterschaft festgestellt wird, zugleich auszusprechen, dass das Kind nicht vom ersten Mann abstammt. Im Allgemeinen wird das noch nicht eigenberechtigte Kind in der Antragstellung nach § 138j der ABGB-Vorlage durch die Mutter vertreten. Es liegt an dem am Kindeswohl orientierten Entscheidungsspielraum der Mutter (siehe § 138a Abs. 2 und § 138i Abs. 1 der ABGB-Vorlage), die wahre Abstammung des Kindes feststellen zu lassen oder vom Antrag auf Feststellung abzusehen, wenn die konkrete familiäre Situation ein Vorgehen nach § 138j der ABGB-Vorlage als für das Kind nachteilig erscheinen lässt. Zu beachten ist auch, dass dem Mann, dessen Vaterschaft durch die Feststellung des biologischen Vaters des Kindes beseitigt wird, in diesem Verfahren gemäss Art. 82 Abs. 2 AussStrG Parteistellung zukommt.

An dieser Stelle muss auch auf die Frage eingegangen werden, ob und auf welche Weise dem biologischen Vater eine Möglichkeit eingeräumt werden soll, die Feststellung seiner Vaterschaft auch bei feststehender Vaterschaft eines anderen Mannes, insbesondere des Ehemanns der Mutter, zu erwirken. Dies ist nicht zuletzt deshalb von Bedeutung, weil ja nach der Judikatur des EGMR das mit Art. 8 EMRK geschützte „Familienleben“ nicht allein auf Beziehungen beschränkt ist, die sich auf eine Ehe gründen, sondern auch andere „De-facto-Familienbande“ umfasst sind, wie etwa die Beziehung zwischen dem Kind und

seinem biologischen Vater.⁴⁷ Nach dem vorgeschlagenen § 138j steht nur dem Kind ein solches Recht zu. Der biologische Vater kann – nach § 138g der ABGB-Vorlage – mit einem „vaterschaftsdurchbrechenden Anerkenntnis“ seine Vaterschaft geltend machen. Er braucht allerdings zur Wirksamkeit eines solchen Anerkenntnisses die Zustimmung des Kindes und, solange dieses minderjährig ist, auch die Mitwirkung der Mutter in der Weise, als sie ihn als Vater des Kindes bezeichnet. Einen Antrag auf gerichtliche Feststellung der Abstammung des Kindes, etwa unter Heranziehung von DNA-Analysen, kann er, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes feststeht, nicht stellen (vgl. Ausführungen zu § 138g der ABGB-Vorlage). Damit soll verhindert werden, dass sich der biologische Vater in einen sozialen Familienverband, bestehend aus Kind, Mutter und dem rechtlich als Vater geltenden Ehemann der Mutter, gegen deren Willen hineindrängt. Dies wird insbesondere dann eine Rolle spielen, wenn der biologische Vater keine Nahebeziehung zum Kind hat und dieses mit seiner Mutter und dem „Gilt-Vater“ in häuslicher Gemeinschaft lebt. Insofern bekennt sich also der vorliegende Entwurf zum Schutz der sozialen Familie.

Der deutsche Gesetzgeber hat mit der am 23. April 2004 beschlossenen Neufassung des § 1600 BGB⁴⁸ das eben angesprochene Problem in der Weise gelöst, dass der Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben, berechtigt ist, die Vaterschaft anzufechten. Die Anfechtung ist erfolgreich, wenn zwischen dem Kind und seinem „Gilt-Vater“ keine sozial-familiäre Beziehung besteht oder im Zeitpunkt des Todes bestanden hat und der Anfechtende tatsächlich der leibliche Vater des Kindes ist. Gegen diese Regelung kann man einwenden, dass ein Hineindrängen in den sozialen Familienverband von Kind, Mutter und „Gilt-Vater“ bereits mit der Anfech-

⁴⁷ Siehe das EGMR-Urteil vom 27. Oktober 1994 („Kroon/Niederlande“).

⁴⁸ BGBl. I Nr. 18, S. 598. Vorausgegangen ist ein Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, in dem dieser die Verfassungswidrigkeit des § 1600 BGB im Hinblick auf Art. 6 Abs. 2 Grundgesetz festgestellt hat.

tung stattfindet. Wenn dann das gerichtliche Verfahren ergibt, dass zwar das Kind vom Anfechtenden abstammt, die Anfechtung aber deshalb keinen Erfolg hat, weil das Kind in einer sozial-familiären Beziehung zu seinem „Gilt-Vater“ lebt, so wird damit vielfach bereits eine gravierende Störung des bestehenden Familienverbandes erfolgt sein. Insofern erscheint die österreichische Lösung dem Schutz des sozial-familiären Familienverbandes zwischen Kind, Mutter und deren Ehemann wirkungsvoller Rechnung zu tragen. Das Schweizer Recht sieht keine Möglichkeit für den biologischen Vater vor, den als Vater geltenden Ehemann der Mutter zu „verdrängen“ (siehe Art. 256, 260 und 261 ZGB).

Vorbemerkung zu §§ 138k – 138m

Unter der neuen Sachüberschrift „Anfechtung der Abstammung“ vor § 138k der ABGB-Vorlage soll zum einen die Bestreitung der Abstammung vom Ehemann der Mutter und zum anderen die Rechtsunwirksamklärung eines Vaterschafts- anerkennnisses geregelt werden. Die neuen §§ 138k und 138l ersetzen die geltenden §§ 156 - 159 ABGB. Sie entsprechen wörtlich den geltenden §§ 156 und 158 öABGB. § 138m ersetzt die geltenden §§ 164 und 164a ABGB; er entspricht § 164 öABGB.

Zu § 138k

In Übereinstimmung mit dem bereits angeführten Erkenntnis des öVfGH vom 23. Juni 2003 gewährt § 138k der ABGB-Vorlage – neben dem als Vater geltenden Ehemann der Mutter – auch dem Kind die Möglichkeit, einen Antrag auf Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter zu stellen.

Eine Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten auch auf die Mutter wird – in Übereinstimmung mit dem österreichischen Recht – nicht vorgeschlagen. Die Abstammung vom Vater ist eine das Rechtsverhältnis zwischen diesem und dem Kind betreffende Frage. Der Mutter, die ja schon nach geltendem Recht nicht im eigenen Namen einen Antrag auf Feststellung der Vaterschaft zu ihrem Kind

stellen kann, kommt gemäss Art. 82 Abs. 2 AussStrG aber jedenfalls Parteistellung im Abstammungsverfahren zu. Auch im Fall des „durchbrechenden Anerkenntnisses“ nach § 138g Abs. 2 der ABGB-Vorlage hat sie Mitwirkungsrechte in Form der für die Wirksamkeit des Anerkenntnisses essentiellen Bezeichnung des Anerkennenden als Vater sowie – im Fall der Eigenberechtigung des Kindes – eines Widerspruchsrechts gegen das Anerkenntnis.

Der Antrag des Kindes ist gegen den „Gilt-Vater“ zu richten; der Antrag des „Gilt-Vater“ ist gegen das Kind zu richten. Der Antragsteller hat im gerichtlichen Verfahren die absolute Unwahrscheinlichkeit der Zeugung zu beweisen. Ob die Feststellung der Nichtabstammung dem Wohl des Kindes dient, ist nicht Verfahrensgegenstand. Ist das Kind minderjährig, so hat nach § 138i der ABGB-Vorlage der gesetzliche Vertreter, ehe er einen Antrag stellt, zu prüfen, ob die ins Auge gefasste Anfechtung der Abstammung für das Kindeswohl nachteilig ist, etwa weil das Kind in harmonischen familiären Verhältnissen aufwächst. Er hat sich also nicht vom Bestreben leiten zu lassen, „um jeden Preis“ die wahre Abstammung festzustellen.

Zu § 138l

§ 138l der ABGB-Vorlage verlängert in Abs. 1 die Frist für den Antrag, dass das Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammt, gegenüber dem geltenden Recht von einem Jahr auf zwei Jahre. Die Regelung, wonach die Frist im Fall einer Änderung der Abstammung frühestens mit der Wirksamkeit der Änderung beginnt, bezieht sich auf den vorgeschlagenen § 138d Abs. 2 der ABGB-Vorlage. So beginnt die zweijährige Anfechtungsfrist für den früheren Ehemann der Mutter bzw. für dessen Rechtsnachfolger frühestens mit der Feststellung, dass das Kind nicht vom (zweiten) Ehemann der Mutter abstammt.

Die Bestimmung des § 138l Abs. 2 der ABGB-Vorlage verlängert die Halbjahresfrist des geltenden Rechts (§ 156 Abs. 3 ABGB) für den Fall eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses auf ein Jahr. Überdies beginnt die Frist für ein nichteigenberechtigtes Kind erst mit Erlangung der vollen Geschäftsfähigkeit.

§ 138l Abs. 3 der ABGB-Vorlage bestimmt für den Antrag des Mannes eine absolute Frist von 30 Jahren ab der Geburt bzw. der Wirksamkeit einer Abstammungsänderung. Danach kann nur noch das Kind oder dessen Rechtsnachfolger einen Antrag auf Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann der Mutter stellen.

Zu § 138m

Den zweiten Fall der Abstammungsanfechtung, die Rechtsunwirksamklärung eines Vaterschaftsanerkennnisses, regelt § 138m der ABGB-Vorlage. Die Bestimmung entspricht dem geltenden § 164 öABGB. Sie fasst die in den geltenden §§ 164 und 164b ABGB enthaltenen Tatbestände in neu gegliederter Form zusammen, modifiziert sie im Hinblick auf das neue Regelungskonzept, das insbesondere nicht mehr an die „Beiwohnung“ anknüpft, und ergänzt sie um die sich aus einem Verstoss gegen § 138g Abs. 2 der ABGB-Vorlage ergebenden Anfechtungsgründe.

Hervorzuheben ist, dass nach Abs. 1 Ziff. 2 die Parteien die Möglichkeit erhalten, die Rechtsunwirksamklärung des Anerkennnisses, gegen welches Widerspruch erhoben wurde, durch Führung des positiven Abstammungsbeweises zu verhindern. Dies gilt für Widersprüche gegen ein „normales“ Anerkenntnis nach § 138f der ABGB-Vorlage wie auch für den Widerspruch gegen ein Anerkenntnis nach § 138g Abs. 2 der ABGB-Vorlage. Einen solchen Beweis kann – neben dem Anerkennenden und dem Kind – auch die Mutter und – im Fall des § 138g Abs. 2 der ABGB-Vorlage – auch der „Gilt-Vater“ antreten.

In Abs. 2 des § 138m der ABGB-Vorlage wird die Anfechtungsfrist für den Anerkennenden im Fall des Abs. 1 Ziff.3 von einem (siehe den geltenden § 164b letzter Satz ABGB) auf zwei Jahre verlängert.

Zu §§ 139 und 139a

Unter der Sachüberschrift „Name“ wird in den §§ 139 und 139a geregelt, welchen Namen ein Kind erhält. Da das neue Recht nicht mehr zwischen den Rechtsverhältnissen ehelicher und unehelicher Kinder unterscheidet, wird der Name sowohl eines aus einer Ehe stammenden Kindes wie auch jener eines Kindes von Eltern, die nicht miteinander verheiratet sind, aus systematischen Gründen in diesen unmittelbar aufeinanderfolgenden Paragraphen geregelt.

Die vorgeschlagene Regelung beschränkt sich auf die Ersetzung der Begriffe „eheliches“ und „uneheliches“ Kind durch die Umschreibungen „Kind, dessen Eltern miteinander verheiratet sind“ bzw. „Kind, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind“.

Das nunmehr neu in § 139a der ABGB-Vorlage geregelte Namensrecht des Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind, wird nur terminologisch angepasst und vom geltenden § 165 ABGB in den systematisch richtigen Ort nach vorne und somit in § 139a verschoben.

Die Abs. 2 - 4 des § 139a der ABGB-Vorlage entsprechen den geltenden §§ 165a - 165c ABGB und sind nicht näher zu erläutern, da ja keine inhaltlichen Änderungen vorgenommen werden.

Zu § 143a

Die im geltenden § 168 ABGB enthaltene Regelung über die Pflicht des Vaters eines ausser der Ehe geborenen Kindes, dessen Mutter die Kosten der Entbindung, die Kosten ihres Unterhalts während der ersten sechs Wochen nach der Entbindung sowie allfällige weitere in diesem Zusammenhang anfallende

Kosten zu ersetzen, wird aus systematischen Gründen inhaltlich unverändert im Anschluss an die Paragrafenfolge über den Kindesunterhalt in § 143a eingefügt.

Zu §§ 144 und 144a

§ 144 und § 144a enthalten im Wesentlichen geltendes Recht. § 144 normiert die Aufgaben der Obsorge (= Pflege und Erziehung, Vermögensverwaltung und Vertretung des minderjährigen Kindes) sowie das für deren Besorgung durch die Eltern grundsätzlich massgebliche Einvernehmlichkeitsprinzip.

§ 144a Abs. 1 bestimmt, dass die Obsorge beiden Eltern zukommt, wenn sie im Zeitpunkt der Geburt miteinander verheiratet sind; im Fall nachträglicher Eheschliessung steht ihnen die Obsorge ab diesem Zeitpunkt zu.

Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet, so kommt die Obsorge nach § 144a Abs. 2 der ABGB-Vorlage ab der Geburt des Kindes der Mutter zu. Zur Frage, ob in diesem Fall nicht auch dem Vater ein möglichst einfacher Zugang zur (Mit)obsorge eröffnet werden soll, wird auf die Ausführungen zu § 173 der ABGB-Vorlage verwiesen.

Zu § 145 Abs. 3

§ 145 ABGB handelt vom Übergang der Obsorge von einem Elternteil auf den anderen oder auf ein Grosselternpaar. Diesen Übergang hat das Gericht auf Antrag der Person, auf welche die Obsorge übergegangen ist, festzustellen. Der dieser Bestimmung neu angefügte Abs. 3 übernimmt die gleichlautende, geltende österreichische Bestimmung von § 145 Abs. 3 öABGB: Dem neuen Obsorgeträger sind, damit er seine Aufgaben wahrnehmen kann, Vermögen sowie Urkunden und Nachweise, auf die sich die Obsorge bezieht, zu übergeben. Zu den Urkunden gehören insbesondere Personenstandsurkunden des Kindes wie Reisepass, Nachweise über ärztliche Behandlungen, Impfungen und Schulzeugnisse.

Zu § 145a

Die Bestimmung hat denselben Regelungsgegenstand wie der geltende § 145a ABGB. Allerdings berücksichtigt sie nun auch, dass einem Elternteil die volle Geschäftsfähigkeit auch wegen der Bestellung eines Sachwalters fehlen kann. Im Übrigen soll die bis anhin notwendige Mündigerklärung künftig entfallen (siehe dazu die Erläuterungen zu § 173 der ABGB-Vorlage), sodass sie auch hier nicht mehr berücksichtigt werden muss (vgl. auch den geltenden § 145a öABGB).

Zu § 146 Abs. 3

Die Bestimmung enthält – nach dem Vorbild des geltenden § 146 Abs. 3 öABGB – den gesetzlichen Auftrag an die Eltern, in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung, also nicht bei der Verwaltung des Vermögens des Kindes, auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen. Inwieweit dies geschehen soll, hängt von der konkreten Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Kindes sowie von der Massnahme, welche die Eltern ins Auge gefasst haben, ab. Die Grenzen der Rücksichtnahme auf den Willen des Kindes liegen dort, wo die Lebensverhältnisse der Eltern entgegenstehen oder das Kindeswohl gefährdet ist. Die Regelung ist Ausdruck des auch für die heranwachsenden Menschen geltenden Selbstbestimmungsrechts und des sich daraus ergebenden Ziels einer stärkeren Berücksichtigung ihres Willens.

Zu § 146a Abs. 2

Das bisher in diesem Absatz verankerte Gewaltverbot ist nunmehr – auch wegen seiner Bedeutung für das Eltern-Kind-Verhältnis – an den Beginn des Hauptstücks in die Bestimmung über die allgemeinen Verhaltenspflichten der Eltern (§ 137 der ABGB-Vorlage) aufgenommen worden. Abs. 2 des § 146a ABGB kann daher aufgehoben werden.

Zu § 146b Abs. 2

Dem geltenden § 146b soll ein neuer Abs. 2 hinzugefügt werden. Die zunehmende Mobilität der Menschen bringt es mit sich, dass Auseinandersetzungen zwischen Eltern, denen beiden die Obsorge zukommt, sie jedoch getrennt leben, über die Verlegung des Wohnortes eines Elternteils mit dem Kind, besonders ins Ausland, immer häufiger werden. Nicht selten bereiten Kindesentführungen in diesen Fällen grosse Probleme. Derzeit fehlt es an einer klaren gesetzlichen Regelung.

Nach dem vorliegenden Entwurf soll eine für das Eltern-Kind-Verhältnis so gravierende Massnahme wie die Verlegung des Wohnortes ins Ausland nur mit Zustimmung beider mit der Pflege und Erziehung betrauter Elternteile oder, wenn ein Einvernehmen nicht zustande kommt, mit Genehmigung des Gerichts vorgenommen werden dürfen. Entscheidungsstab ist dabei das Wohl des minderjährigen Kindes. Zu berücksichtigen wird dabei vielfach auch die Lebenssituation des mit dem Kind zusammenlebenden Elternteils sein, welche für das Wohl des Kindes zumeist mit massgeblich ist. Um keine Zweifel in dieser Beziehung aufkommen zu lassen, wird die Berücksichtigung der Grundrechte eines Elternteils auf Freizügigkeit und Berufsfreiheit, aber auch auf Schutz vor Gewalt bei der Genehmigungsentscheidung des Gerichts ausdrücklich im Gesetz angeführt. Auf der anderen Seite soll durch einen Wohnortwechsel nicht willkürlich und ohne gewichtigen Grund der Kontakt des anderen Elternteils mit dem Kind zum Nachteil des Kindes unterbunden werden. Das Gericht wird daher eine Abwägung der Gesamtsituation des Kindes und der Eltern vorzunehmen haben.

Zu § 148

Die Bestimmung über den persönlichen Verkehr eines Elternteils, dem nicht die Pflege und Erziehung des Kindes zukommen, mit dem Kind wird durch eine Regelung des persönlichen Kontaktes des Kindes mit dem Elternteil, der nicht obsor-

geberechtigt ist, ersetzt und in einen neuen § 177a der ABGB-Vorlage im Anschluss an die Bestimmungen über die Änderung oder Entziehung der Obsorge eingefügt. § 148 kann daher aufgehoben werden.

Zu § 154 Abs. 2

Aufgrund der Eliminierung des Begriffs „unehelich“ aus dem Gesetz ist in § 154 Abs. 2 ABGB die Wortfolge „zu einem unehelichen Kind“ ersatzlos zu streichen.

Zu §§ 155 - 159 sowie §§ 163 - 164d samt jeweiligen Sachüberschriften

Die Bestimmungen über die Vermutung der Ehelichkeit, über die Bestreitung der Ehelichkeit und über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind sind aufgrund der neuen Bestimmungen über die Abstammung in den §§ 138 ff. der ABGB-Vorlage obsolet und können daher aufgehoben werden.

Zu §§ 161 - 162d samt jeweiligen Sachüberschriften

Das Rechtsinstitut der „Legitimation unehelicher Kinder“ soll – wie bereits erwähnt – abgeschafft werden. Die Gleichberechtigung von Kindern aus einer Ehe sowie von Kindern, deren Eltern nicht verheiratet sind, und die sich daraus ergebende Beseitigung des nicht mehr zeitgemässen Begriffs „uneheliches“ Kind machen auch die Bestimmungen entbehrlich, nach denen ein Kind durch die Eheschliessung seiner Eltern ausdrücklich als ehelich erklärt wird. Die namensrechtlichen Konsequenzen einer solchen Eheschliessung ergeben sich aus § 139 der ABGB-Vorlage, die obsorgerechtlichen aus § 144a der ABGB-Vorlage. Entfallen kann damit auch die Legitimation „durch Begünstigung des Landesfürsten“. Auch in Österreich wird aktuell die Aufhebung dieses praktisch bedeutungslosen – mit dem Grundsatz der Gleichstellung von Kindern aus einer Ehe und solchen, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, kaum vereinbaren – Rechtsinstituts ins Auge gefasst.

Zu §§ 165 - 165c samt Sachüberschrift

Der Name des Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind, wird neu in § 139a der ABGB-Vorlage – im Anschluss an die Bestimmungen über den Namen des Kindes verheirateter Eltern – verschoben, jedoch inhaltlich gleich belassen. Die §§ 165 - 165c ABGB können somit – samt der Sachüberschrift „Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und unehelichen Kindern“ – entfallen.

Zu §§ 166 und 167

Die Obsorge über das ausserhalb einer Ehe geborene Kind ist – entsprechend der neuen Systematik des 3. Hauptstücks – unter einem mit der Obsorge für ein Kind, dessen Eltern miteinander verheiratet sind, grundsätzlich in den §§ 144 f. der ABGB-Vorlage geregelt. Unter welchen Voraussetzungen die Obsorge für ein Kind, das nicht aus einer Ehe stammt, auf den Vater übergeht, ergibt sich aus dem zum Abschnitt über die Änderung oder Entziehung der Obsorge gehörenden § 174 der ABGB-Vorlage. Die §§ 166 und 167 ABGB können somit aufgehoben werden.

Sachüberschrift vor § 173

Der Vorschlag für eine grundlegende Neuregelung der Obsorge durch Begründung der gemeinsamen Obsorge ist, wie schon oben unter Punkt 3.1 dargelegt worden ist, ein zentrales Anliegen des Reformvorhabens. Die Bestimmungen sollen in Anlehnung an die geltende Paragrafenordnung des 3. Hauptstücks in das Regelungsumfeld jener Bestimmungen eingeordnet werden, die schon im geltenden Recht diesem Thema inhaltlich gewidmet sind (siehe §§ 176 ff. ABGB).

Vor die Paragrafenfolge der §§ 173 ff. der ABGB-Vorlage wird nunmehr die Sachüberschrift „Änderung oder Entziehung der Obsorge“ gesetzt.

Zu § 173

In § 173 ABGB ist derzeit die „Verlängerung der Minderjährigkeit“ geregelt. Ein Rechtsinstitut, das praktisch kaum Bedeutung hat und durch die Schaffung des Sachwalterrechts, mit dem für volljährige Personen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung ihre Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen vermögen, eine massgeschneiderte Hilfe geboten wird, entbehrlich geworden ist. Auch Österreich hat dieses Rechtsinstitut mit dem Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 beseitigt. Daher wird die Bestimmung aufgehoben bzw. neu gefasst.

An der Spitze der Paragrafenfolge über die Änderung oder Entziehung der Obsorge wird im neuen § 173 der ABGB-Vorlage den Eltern die Möglichkeit eingeräumt, die Obsorge in Abweichung einer bestehenden Regelung – gleich, ob diese auf dem Gesetz (§ 144a der ABGB-Vorlage), einer gerichtlichen Verfügung (§ 174 der ABGB-Vorlage) oder einer Vereinbarung der Eltern (§ 173 der ABGB-Vorlage) beruht – im Einvernehmen zu regeln. Dies trägt dem, insbesondere auch von der Arbeitsgruppe Obsorge vertretenen, Anliegen Rechnung, der einvernehmlichen Gestaltung der Obsorge durch die Eltern, vor allem auch mit Hilfe der Mediation, im Gesetz einen besonderen Stellenwert zuzumessen. Eine Obsorgevereinbarung, die vom Willen beider Elternteile getragen wird, bietet im Allgemeinen Gewähr, dass die Obsorge von den Eltern nachhaltig in einem für das Kindeswohl günstigen familiären Klima wahrgenommen wird. Die Bestimmung gilt in gleicher Weise für Kinder, die aus einer Ehe stammen, wie auch für solche, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind.

Schon nach dem geltenden § 167 ABGB ist es nicht verheirateten Eltern möglich, die gemeinsame Obsorge für ihr Kind zu vereinbaren. Anders als nach dieser Bestimmung soll aber die Vereinbarung der gemeinsamen Obsorge künftig nicht von einer „häuslichen Gemeinschaft“ der Eltern abhängen. Eines der Ziele der

Reform ist ja, in Übereinstimmung mit der internationalen Rechtsentwicklung und der Rechtsprechung des EGMR die Obsorge beider Elternteile auch bei Getrenntleben zu ermöglichen.

Festgehalten werden soll allerdings an dem Erfordernis der gerichtlichen Genehmigung einer solchen Vereinbarung der Eltern. Nur so kann gewährleistet werden, dass auch die Interessen des Kindes gewahrt werden und die Eltern sich insbesondere nicht über den Willen des bereits vierzehnjährigen Kindes hinwegsetzen. Das Gericht soll eine Vereinbarung nur genehmigen, wenn auch das bereits vierzehnjährige Kind nicht widerspricht. Es soll also nicht auf die (ausdrückliche) Zustimmung ankommen; es genügt vielmehr, wenn sich das Kind nicht gegen die Obsorge beider Elternteile ausspricht.

Mit der weiteren Voraussetzung, dass die Eltern bereit und in der Lage sein müssen, die ihnen zukommenden Obsorgeaufgaben einvernehmlich auszuüben, wird der für die gemeinsame Obsorge besonders wichtige Einvernehmlichkeitsgrundsatz betont. Das Gericht wird sich durch Befragen der Eltern vom Vorliegen dieser Voraussetzung zu überzeugen haben. Eine gemeinsame Obsorge beider Elternteile wird vor allem in jenen Fällen nicht in Betracht kommen, in denen sich Mutter und Vater – trotz Mediationsbemühungen – feindselig oder tief zerstritten gegenüberstehen. Darüber hinaus kann man aus dem Erfordernis der einvernehmlichen Ausübung der Obsorgeaufgaben auch ableiten, dass beide Elternteile solche Aufgaben, insbesondere auch die der Betreuung des Kindes, tatsächlich übernehmen müssen.

Im Übrigen soll es aber genügen, dass die Vereinbarung der Eltern „nicht dem Kindeswohl entgegensteht“. Das Gericht braucht also etwa keinen Vergleich anzustellen, ob die gemeinsame Obsorge für das Kindeswohl besser ist als die Alleinobsorge eines Elternteils. In welcher Form die Vereinbarung zu schliessen ist, ergibt sich aus dem geltenden Art. 109 AussStrG: Die Eltern haben dem

Gericht die Vereinbarung in Schriftform vorzulegen oder das Gericht hat mit ihnen eine Niederschrift aufzunehmen.

Anstelle der schriftlichen, vom Gericht zu genehmigenden Vereinbarung über die gemeinsame Obsorge nicht verheirateter Eltern steht auch eine Regelung zur Diskussion, nach welcher der Vater durch eine gemeinsame Erklärung gegenüber dem Zivilstandsbeamten die Mitobsorge erlangen kann. Dies ist eine Lösung, die etwa der Schweizer Reformentwurf vorsieht und die auch in Österreich erwogen wird. Eine solche Regelung wäre allerdings ein Fremdkörper im liechtensteini-schen Obsorgerecht, da das Zivilstandsamt sonst nicht mit Obsorgefragen befasst ist. Sie wäre weiters eine Sonderbestimmung für Kinder, deren Eltern nicht verheiratet sind. Darüber hinaus stellen sich auch die Fragen, ob die Erklärung in einem Personenstandsregister dokumentiert werden soll und ob das Zivilstandsamt auch von künftigen Änderungen der Obsorgeverhältnisse des Kindes verständigt werden müsste. In der Praxis erweisen sich gerade familiäre Verbindungen nicht verheirateter Eltern als weniger stabil, sodass die Eltern nicht selten eine Änderung einer einmal vereinbarten Obsorgeregelung anstreben. Hinzu kommt, dass die im vorliegenden Entwurf vorgesehene Prüfung, ob der Obsorge beider Elternteile das Kindeswohl entgegensteht, nicht dem Zivilstandsbeamten übertragen werden soll. Angesichts dieser Überlegungen wird von der Einbin-dung des Zivilstandsamtes abgesehen.

Zu § 174

§ 174 regelt den Übergang der Obsorge auf einen oder auf beide Elternteile durch Entscheidung des Gerichts auf Antrag eines Elternteils. Unberührt bleibt die Bestimmung über – auch von Amts wegen zu treffende – Massnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls nach § 176 der ABGB-Vorlage.

Abs. 1 bezieht sich auf die Übertragung der Obsorge des Kindes nicht miteinander verheirateter Eltern auf Antrag des Vaters von der – aufgrund des

Gesetzes (§ 144a Abs. 2 der ABGB-Vorlage) hierzu primär berufenen – Mutter auf beide Elternteile, sei es unmittelbar nach der Geburt des Kindes, sei es zu einem späteren Zeitpunkt. Für eine solche Massnahme soll es grundsätzlich genügen, dass ihr das Wohl des Kindes „nicht entgegensteht“. Damit soll der Einsicht Rechnung getragen werden, dass die gemeinsame Obsorge mittel- und langfristigen Kindern grundsätzlich bessere Entwicklungsbedingungen bietet als die Alleinobsorge eines Elternteils.⁴⁹ Im Übrigen wird mit dem Gesetzesvorschlag auch den EGMR-Urteilen „*Zaunegger*“ und „*Sporer*“ Genüge getan, nach denen die gemeinsame Obsorge nicht bloss vom Einverständnis der Eltern abhängig gemacht werden darf, sondern auch vom Gericht nach entsprechender Prüfung des Kindeswohls verfügt werden können soll. Abgesehen von der grundsätzlichen Voraussetzung, dass das Kindeswohl einer solchen Verfügung nicht entgegenstehen darf, hat das Gericht nach Abs. 4 im Verfahren über den Antrag des Vaters auch zu prüfen, ob nicht ein Einvernehmen der Eltern – insbesondere mit Hilfe der Mediation – zu erzielen ist, ob das bereits vierzehnjährige Kind der gemeinsamen Obsorge seiner Eltern nicht widerspricht und schliesslich ob der Vater – nach seinen persönlichen Verhältnissen und nach seinem Verhältnis zur Mutter – bereit und in der Lage ist, die mit der Obsorge verbundenen Aufgaben einvernehmlich mit der Mutter auszuüben. Wie in den Sachverhalten der beiden angeführten EGMR-Urteile wird bei dieser Prüfung auch eine Rolle spielen, ob sich der Vater in der Vergangenheit bereits tatsächlich um die Betreuung des Kindes gekümmert und gegebenenfalls auch bewährt hat.

Beruhet die Alleinobsorge eines Elternteils – gleich ob das Kind aus einer Ehe stammt oder seine Eltern nicht miteinander verheiratet sind – nicht, wie bei der Geburt eines ausserehelichen Kindes, auf dem Gesetz, sondern auf einer

⁴⁹ Siehe hierzu etwa jüngst – auch unter Berücksichtigung von Untersuchungen in verschiedenen Ländern - *Barth-Richtarz*, Gemeinsame Elternschaft nach Scheidung – Auswirkungen der gemeinsamen und alleinigen Obsorge für die Entwicklungsbedingungen der Kinder (2012).

Vereinbarung der Eltern oder auf einer gerichtlichen Verfügung, so ist zu beachten, dass es dabei bereits zu einer Prüfung der Vereinbarkeit der getroffenen Obsorgeregelung mit dem Wohl des Kindes gekommen ist, entweder im Rahmen der Genehmigung der Vereinbarung oder der Entscheidung über einen Antrag eines Elternteils. Der Übergang zur gemeinsamen Obsorge kann daher nicht bloss davon abhängig gemacht werden, dass sie dem Kindeswohl nicht entgegensteht. Vielmehr soll das Gericht nach Abs. 2 – auch im Sinne eines der Erziehungskontinuität und dem Rechtsfrieden in der Familie dienenden Festhaltens an einer einmal getroffenen Regelung – als Grundlage seiner Entscheidung einen Vergleich anstellen, ob die beantragte Obsorge beider Elternteile für das Kind tatsächlich besser ist als die bereits einmal erfolgte Festlegung auf die Obsorge eines Elternteils.

Der Übergang von einer vereinbarten oder vom Gericht verfügten Alleinobsorge zur gemeinsamen Obsorge soll also an eine etwas strengere Voraussetzung geknüpft sein als die Einbeziehung des – von Gesetzes wegen zunächst ausgeschlossenen – Vaters eines ausserehelichen Kindes in die gemeinsame Obsorge. Wie ausgeführt wurde, hat im ersten Fall bereits eine Auseinandersetzung mit der Frage alleinige oder gemeinsame Obsorge stattgefunden, von deren Ergebnis nicht ohne Weiteres abgewichen werden soll. Im zweiten Fall war der Vater zunächst sozusagen rein formal von der Obsorge ausgeschlossen (es bedurfte ja zunächst einer Vaterschaftsfeststellung, um ihn überhaupt in die Familie einbeziehen zu können), sodass es leichter fällt, ihm – wenn er gemäss Abs. 4 bereit und in der Lage ist, die Obsorgeaufgabe im Einvernehmen mit dem anderen Elternteil auszuüben und das mindestens vierzehnjährige Kind nicht widerspricht – die Mitobsorge zu übertragen.

Strenger sollen die Voraussetzungen nach Abs. 3 sein, wenn ein Elternteil für sich die Alleinobsorge anstrebt – sei es, dass die Obsorge bisher beiden Elternteilen

zugekommen ist oder nur dem anderen Elternteil. Eine solche Massnahme ist zugleich auch immer mit einer Entziehung der Obsorge für den anderen Elternteil verbunden. Das Gericht soll daher eine solche Verfügung nur treffen dürfen, wenn dies aus wichtigen Gründen dem Wohl des Kindes entspricht. Dies entspricht zum einen dem Anliegen einer vom gegenständlichen Entwurf verfolgten Privilegierung der Einbeziehung beider Elternteile in die Obsorge, zum anderen verlangt die (österreichische) Rechtsprechung bereits derzeit für die Übertragung der Obsorge von einem Elternteil auf den anderen, wenn sie nicht von den Eltern vereinbart wird, „wichtige Gründe“.⁵⁰ Als einen solchen wichtigen Grund führt der Entwurf die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Ausübung der gemeinsamen Obsorge für den – bisher – allein obsorgeberechtigten Elternteil an. Dies wird insbesondere bei einer tiefen, kaum überwindbaren Konfliktsituation zwischen den Eltern oder einer, insbesondere durch Gewaltausübung in der Familie bereits erwiesenen, Unfähigkeit des antragstellenden Elternteils zur Wahrnehmung der Obsorgeaufgaben der Fall sein.

Abs. 4 verlangt für alle Entscheidungen nach § 174 der ABGB-Vorlage, dass es dem Gericht – im Sinne des Primates einer einvernehmlichen Obsorgeregelung – nicht gelingt, eine konsensuale Lösung herbeizuführen, und das mindestens vierzehnjährige Kind der vom antragstellenden Elternteil angestrebten Verfügung „nicht widerspricht“. Eine ausdrückliche Positionierung des Kindes ist damit nicht erforderlich; das Kind soll nämlich nicht in einen Loyalitätskonflikt mit einem Elternteil gedrängt werden. Auf der anderen Seite soll aber das Gericht auch nicht über den Kopf des heranwachsenden Kindes hinweg entscheiden. Auf die weitere Voraussetzung, dass der die Obsorge anstrebende Elternteil auch tatsächlich bereit und in der Lage ist, die Obsorgeaufgaben, insbesondere auch die Pflege und Erziehung des Kindes, allein (im Fall des Abs. 3) oder im Einvernehmen mit

⁵⁰ Siehe *Stabentheiner* in Rummel, ErgBd., § 177 Rz. 16; *Hopf* in KBB³ § 177 Rz. 9; SZ 53/142.

dem anderen Elternteil (im Fall des Abs. 1 und 2) wahrzunehmen, ist bereits oben hingewiesen worden.

Zu § 175

Die allgemeinen Obsorgeregeln der §§ 144 ff. der ABGB-Vorlage gelten auch für obsorgeberechtigte Eltern, die getrennt leben. Darüber hinaus trifft § 175 der ABGB-Vorlage für diese familiäre Konstellation besondere Bestimmungen. Dabei geht es nach Abs. 1 um zwei Aspekte: Zum einen sollen sich beide Elternteile trotz der Trennung an der Pflege und Erziehung des Kindes, insbesondere auch an dessen persönlicher Betreuung, beteiligen. Massstab für diese Beteiligung sind einerseits die Bedürfnisse des Kindes, andererseits die persönlichen Verhältnisse der Eltern, insbesondere deren berufliche Inanspruchnahme und deren für die Kinderbetreuung relevante Lebenssituation. Zum anderen sollen die Eltern über ihren Anteil an der Pflege und Erziehung des Kindes Einvernehmen erzielen. Massstab und zugleich Begrenzung der Beitragspflicht sind das Kindeswohl und „gewichtige Gründe“ eines Elternteils. So wird etwa ein Kind in den ersten Wochen nach der Geburt vorwiegend der Betreuung durch die Mutter bedürfen; und ein Elternteil, der sich aus zwingenden beruflichen Gründen vorübergehend weit entfernt vom Kind aufhält, nur einen geringen Beitrag zur Pflege und Erziehung des Kindes leisten können.

Erzielen die Obsorgeträger kein Einvernehmen über die Zeit, die ein jeder der Betreuung des Kindes im Rahmen der Pflege und Erziehung widmet, so kann ein jeder Elternteil eine Entscheidung des Gerichts hierüber beantragen. Im Rahmen dieses Verfahrens hat das Gericht zunächst zu versuchen, auch unter Einsatz von Mediation, eine Einigung zwischen den Eltern herbeizuführen. Wichtigster Massstab für die zeitliche Teilung der Betreuung des Kindes ist das Kindeswohl. Darüber hinaus wird wohl auch auf die persönlichen Verhältnisse eines jeden Elternteils Bedacht zu nehmen sein. Demnach ist auch eine Regelung möglich, nach der

ein Kind einen Teil der Woche vom einen Elternteil, den übrigen vom anderen Elternteil betreut wird. Eine zwingende Vorgabe eines hauptsächlichen Aufenthalts des Kindes bei einem Elternteil sieht der vorliegende Entwurf nicht vor. Im Zuge eines solchen Verfahrens kann von den Parteien auch die Obsorgefrage selbst releviert werden, sodass letzten Endes, weil eine solche Lösung für das Kindeswohl besser ist, einem Elternteil allein die Obsorge übertragen wird. Eine wichtige Rolle spielt dabei auch der Wille des Kindes (§ 146 Abs. 3 der ABGB-Vorlage), insbesondere wenn es schon vierzehn Jahre alt ist (§ 174 Abs. 4 der ABGB-Vorlage).

Abs. 2 des § 175 der ABGB-Vorlage schränkt das Prinzip des einvernehmlichen Vorgehens der Eltern, wie es in § 144 Abs. 1 der ABGB-Vorlage für grundsätzlich alle Obsorgeangelegenheiten normiert ist, bei getrennt lebenden Eltern insofern ein, als der Elternteil, der das Kind in seinem Haushalt allein betreut, das Einvernehmen mit dem anderen Elternteil in den Angelegenheiten des täglichen Lebens nur suchen muss, soweit dies tunlich ist. Diese Regelung soll die Wahrnehmung der Obsorgeaufgaben im Alltag der Kinderbetreuung erleichtern. So wird etwa die Mutter, die mit ihrem Kind vom gleichfalls obsorgeberechtigten Vater getrennt lebt, das Einvernehmen über die Teilnahme des Kindes an einem Schikurs nur dann herstellen müssen, wenn der Vater für sie leicht, zumindest telefonisch, erreichbar ist. Hält er sich hingegen – aus welchen Gründen auch immer – an einem der Mutter gerade nicht bekannten Ort auf, so bedarf es keiner Kontaktaufnahme mit ihm. Bei dringenden Massnahmen, etwa einem Arztbesuch, wird die Mutter von vornherein keine Bemühungen um die Herstellung eines Einvernehmens mit dem Vater herstellen müssen. Gleiches wird für verhältnismässig geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens gelten, wie etwa die Anschaffung von Bekleidung für das Kind. Keine Auswirkung hat diese Bestimmung auf das in § 154 Abs. 1 ABGB verankerte Recht (und die Pflicht) eines jeden Elternteils, das Kind in grundsätzlich allen Angelegenheiten nach aussen zu ver-

treten (zu den Ausnahmen siehe § 154 Abs. 2 und 3 ABGB). Dies ist schon aus Gründen des Verkehrsschutzes geboten.

Zu § 176

§ 176, der vor allem das Einschreiten des Gerichts bei Gefährdung des Kindeswohls regelt, soll an die österreichische Fassung angeglichen werden. Damit wird nun auch die derzeit in § 137a Abs. 2 ABGB geregelte Frage, wie das Gericht vorzugehen hat, wenn ein Elternteil entgegen dem Kindeswohl die Zustimmung zu einer Massnahme für das Kind verweigert, in § 176 Abs. 1 der ABGB-Vorlage einbezogen. Das Gericht kann eine solche Zustimmung oder Einwilligung ersetzen, wenn kein gerechtfertigter Grund für die Weigerung vorliegt (Abs. 1 von § 176 der ABGB-Vorlage).

In Übereinstimmung mit der Rezeptionsvorlage wird auch der bisher in Abs. 1 enthaltene Hinweis, dass eine Verfügung nach § 176 ABGB auch ergehen kann, wenn die Eltern in einer wichtigen Angelegenheit des Kindes kein Einvernehmen erzielen, in den Abs. 2 überstellt. Damit wird klargestellt, dass das fehlende Einvernehmen der Eltern kein eigenständiger Grund für ein Einschreiten des Gerichts ist, sondern gleichfalls die Gefährdung des Kindeswohls voraussetzt. Blosser Differenzen der Eltern rechtfertigen kein gerichtliches Einschreiten; das Pflegschaftsverfahren dient dem Schutz des Kindes und nicht der Schlichtung von Streitigkeiten zwischen den Eltern.⁵¹

Im Übrigen kann die Anführung der Grosseltern am Beginn des Abs. 1 entfallen, weil sich schon aus § 145 Abs. 1 ergibt, dass die Regelungen über die Obsorge auch für die Grosseltern gelten, wenn ihnen die Obsorge zukommt.

⁵¹ *Thunhart* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ §§ 176, 176b Rz. 41.

Der neue Abs. 2 zieht einen weiten Kreis der für Massnahmen nach § 176 Abs. 1 der ABGB-Vorlage Antragsberechtigten. Antragsberechtigt ist auch das mindestens vierzehnjährige Kind, allerdings nur in Angelegenheiten seiner Pflege und Erziehung, nicht auch in Vermögensangelegenheiten. Die Aufzählung ist taxativ. Andere Personen als die angeführten können Massnahmen des Gerichts bei Gefährdung des Kindeswohls zwar anregen, sind aber nicht Partei in dem hierauf eingeleiteten gerichtlichen Verfahren (vgl. Art. 2 Abs. 2 AussStrG).

Abs. 3 entspricht inhaltlich dem geltenden Abs. 2 des § 176 ABGB.

Abs. 4 stellt klar, dass die Pflege und Erziehung in der Regel auch die gesetzliche Vertretung in diesem Bereich umfassen. Daher ist zur Abgabe einer Einwilligung oder Zustimmung in den Angelegenheiten der Pflege und Erziehung stets derjenige Obsorgeträger berufen, der mit der gesetzlichen Vertretung in diesem Bereich betraut ist. Damit sollen Zweifelsfragen gelöst werden, die auftreten können, wenn ein Gesetz, etwa im Schulbereich, ein Handeln eines „Erziehungsberechtigten“ verlangt (siehe etwa im Schulgesetz, SchulG⁵²). So sind etwa nach Art. 79 SchulG schulpflichtig gewordene Kinder von ihren Eltern oder „sonstigen Erziehungsberechtigten“ zur Schülereinschreibung anzumelden. Kommt die Erziehung eines Kindes nicht den Eltern, sondern einer anderen Person, etwa Pflegeeltern, zu, so haben diese das Recht (und die Pflicht), im schulischen Bereich für das Kind gegenüber der Schule aufzutreten, und zwar auch dann, wenn ihnen im Übrigen die Obsorge, weil diese weiter bei den Eltern verblieben ist, nicht zukommt. Sie – die Pflegeeltern, und nicht die leiblichen Eltern, denen die Erziehung entzogen wurde – haben daher das Kind zur Schülereinschreibung anzumelden. Es kommt also nicht darauf an, welcher Elternteil die Pflege und Erzie-

⁵² LGBl. 1972 Nr. 7.

hung faktisch ausübt, sondern welcher Elternteil zur Pflege und Erziehung gesetzlich berechtigt (und auch verpflichtet) ist.

Zu § 177

Der vorgeschlagene § 177 stellt klar, dass die Ungültigerklärung, Trennung oder Scheidung der Ehe der Eltern grundsätzlich die Obsorge beider Eltern nicht berührt. Gleiches gilt für die faktische Trennung der Eltern (sofern nicht ein Fall des § 145 Abs. 1 ABGB vorliegt). Dass die Eltern in diesem Fall – mit gerichtlicher Genehmigung – eine Vereinbarung über die Obsorge schliessen können, ergibt sich aus § 173 der ABGB-Vorlage; dass sie die Übertragung der Alleinobsorge auf einen von ihnen bei Gericht beantragen können, ergibt sich aus § 174 Abs. 3 der ABGB-Vorlage.

Sachüberschrift vor § 177a

Unter der Sachüberschrift „Persönliche Kontakte, Informations- und Äusserungsrechte“ werden die Bestimmungen über Rechte (und Pflichten) eines nicht mit der Obsorge betrauten Elternteils bezüglich seines Kindes zusammengefasst.

Zu § 177a

Das bisher in § 148 ABGB geregelte „Besuchsrecht“ wird – in einer sprachlich modernisierten Fassung – in einen neuen § 177a im Anschluss an die Bestimmungen über die Änderung oder Entziehung der Obsorge eingefügt. Statt dem Ausdruck „persönlicher Verkehr“ schlägt der gegenständliche Entwurf den zeitgemässeren und treffenderen Ausdruck „persönliche Kontakte“ vor. Neu ist, dass regelmässige und den Bedürfnissen des Kindes entsprechende persönliche Kontakte nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht des nicht mit der Obsorge betreuten Elternteils sind. Grundsätzlich sollen die persönlichen Kontakte zwischen den Eltern und dem mindestens vierzehnjährigen Kind einvernehmlich geregelt werden (siehe hierzu auch Art. 104 AussStrG, der die besondere Verfahrensfähigkeit von Vierzehnjährigen vorsieht), sonst entscheidet hierüber das Ge-

richt auf Antrag des Kindes oder eines Elternteils. Richtschnur sind dabei die dem Alter entsprechenden Bedürfnisse des Kindes sowie die Sicherstellung eines der Beziehung zwischen Eltern und Kindern entsprechenden Naheverhältnisses (Abs. 1). Festzuhalten ist, dass die Bestimmung für jenen Elternteil gilt, dem die Obsorge nicht zukommt; sind beide Elternteile mit der Obsorge betraut, so bestimmen sich die persönlichen Kontakte eines Elternteils mit dem Kind nach § 175 der ABGB-Vorlage.

Erforderlichenfalls, wenn das Kindeswohl dies gebietet, hat das Gericht nach Abs. 2 den persönlichen Kontakt einzuschränken oder gänzlich zu untersagen. Als einen wichtigen Grund hierfür führt das Gesetz die Gewalttätigkeit des Elternteils gegenüber dem Kind oder gegenüber einer wichtigen Bezugsperson des Kindes, also insbesondere gegen den anderen Elternteil, sowie die Verletzung des „Wohlverhaltensgebots“ nach § 137a Abs. 1 der ABGB-Vorlage an.

Abs. 3, der den Kontakt zu den Grosseltern regelt, entspricht im Wesentlichen dem geltenden § 148 Abs. 2 ABGB.

Neu ist in Abs. 4 die Pflicht des Gerichts, auf Antrag des Kindes, eines Elternteils oder eines Dritten auch die persönlichen Kontakte des Kindes zu einer dritten Person zu regeln, wenn dies im Interesse des Kindeswohls ist. Das Gericht kann eine solche Regelung auch auf Antrag des Amtes für Soziale Dienste oder von Amts wegen treffen, wenn sonst das Kindeswohl gefährdet wäre. Eine vergleichbare Bestimmung enthält bereits der mit dem Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 dem § 148 öABGB hinzugefügte Abs. 4. Der vorgeschlagene § 177a Abs. 4 der ABGB-Vorlage erweitert diese Regelung, indem Kontakte zu einem Dritten nicht nur bei Gefährdung des Kindeswohls verfügt werden dürfen, sondern auch in Fällen, in denen diese Kontakte dem Wohl des Kindes dienen. Voraussetzung einer solchen Regelung ist jedenfalls, dass der Dritte zum Kind in einem besonderen persönlichen oder familiären Verhältnis steht oder gestanden

ist (etwa ein früherer Stiefelternteil oder Lebensgefährte eines Elternteils) und zum persönlichen Kontakt auch bereit ist.

Zu § 178

Diese Bestimmung entspricht im Kern der geltenden Bestimmung über das „Mindestrecht der Eltern“ in § 178 ABGB. Das Informations- und Äusserungsrecht des nicht mit der Obsorge betrauten Elternteils wird nach Abs. 1 insofern gegenüber dem geltenden Recht erweitert, als es nicht auf „aussergewöhnliche Umstände“ beschränkt ist, sondern alle wichtigen Angelegenheiten, die das Kind betreffen, erfasst. Ausdrücklich angeführt wird die Verlegung des Wohnortes des Kindes ins Ausland.

Erweitert wird auch die Möglichkeit der Einschränkung oder Entziehung des Informations- und Äusserungsrechts. Diese kann das Gericht schon dann verfügen, wenn der betreffende Elternteil das Recht missbräuchlich oder in einer für den anderen Elternteil unzumutbaren Weise wahrnimmt (Abs. 2).

Zu § 178a

Der Inhalt des geltenden § 178a ABGB ist in den vorgeschlagenen § 137b der ABGB-Vorlage aufgenommen worden, der in umfassenderer Weise die für das Kindeswohl massgeblichen Kriterien umschreibt (siehe § 137b Abs. 2 Ziff. 3 der ABGB-Vorlage). § 178a kann daher aufgehoben werden.

Zu § 183a

Im Namensrecht des Wahlkindes ist lediglich in § 183a Abs. 1 ABGB die Begriffsfolge „eheliches, uneheliches oder angenommenes (Kind)“ zu eliminieren, da mit dieser Reform keine Unterscheidung zwischen ehelichen und unehelichen Kindern mehr getroffen wird.

Zu § 189

Aufgrund der Eliminierung des Begriffes „unehelich“ ist in § 189 ABGB die Wortfolge „er sei von ehelicher oder unehelicher Geburt“ ersatzlos zu streichen.

Zu § 763

Auch im Rahmen dieser Bestimmung ist eine terminologische Anpassung aufgrund des Begriffes „unehelich“ vorzunehmen. Der 2. Satz hat daher neu wie folgt zu lauten: „Zwischen Kindern, deren Eltern miteinander verheiratet sind, und Kindern, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, findet kein Unterschied statt, sobald für diese Personen das Recht und die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge eintreten würde.“

Übergangsbestimmungen

Die Übergangsbestimmungen dienen im Wesentlichen der Klarstellung von Fragen, die das Ausserkrafttreten der bisher geltenden Bestimmungen und das Inkrafttreten des neuen Rechts sowie deren Auswirkung auf bestehende Rechtsverhältnisse aufwerfen. Sie folgen hinsichtlich des Abstammungsrechts im Wesentlichen der österreichischen Rezeptionsvorlage.

Zu Abs. 1 und 2

Abs. 1 stellt klar, dass das neue Recht keine unmittelbaren Auswirkungen auf bestehende Abstammungsverhältnisse hat, es also – ohne Hinzutreten zusätzlicher Tatsachen – keine Änderungen des Status zwischen Eltern und Kindern bewirkt.

Die Fristenregelung des Abs. 2 bezieht sich zum einen auf die Verlängerung der Jahresfrist für den Ehemann der Mutter zur Bestreitung der ehelichen Abstammung (§ 156 Abs. 1 ABGB in der geltenden Fassung) sowie die Verlängerung der Jahresfrist für Mutter und Kind zur Erhebung eines Widerspruchs gegen ein Vaterschaftsanerkennntnis (§ 163d Abs. 1 ABGB in der geltenden Fassung) auf die

Zweijahresfrist nach den neuen § 138k Abs. 2 i.V.m. § 138l Abs. 1 bzw. § 138f Abs. 1 der ABGB-Vorlage. Zum andern bezieht sie sich auf die Frist für den neu geschaffenen Anspruch des Kindes auf Feststellung der Nichtabstammung nach § 138k Abs. 2 i.V.m. § 138l Abs. 1 der ABGB-Vorlage.

Zu Abs. 3

Die Bestimmung bezieht sich zum einen auf Anerkennnisse, die trotz bestehender Vaterschaftsvermutung oder festgestellter Vaterschaft vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erklärt worden und dem Zivilstandsbeamten zugekommen sind; sie werden erst rechtswirksam, sobald mit allgemein verbindlicher Wirkung festgestellt ist, dass der andere Mann nicht der Vater des Kindes ist. Abs. 2 - 4 des § 138g der ABGB-Vorlage gelten hingegen nur für Anerkennnisse, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes – trotz bestehender Vermutung oder festgestellter Vaterschaft – dem Zivilstandsbeamten zukommen. Nicht massgeblich ist also der Zeitpunkt der Erklärung, sondern der Zeitpunkt des Eingangs beim Zivilstandsbeamten: Wurde ein Anerkenntnis trotz bestehender Vermutung oder festgestellter Vaterschaft noch vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erklärt, erfüllt es aber die Voraussetzungen des § 138g Abs. 2 der ABGB-Vorlage, so entfaltet es die „Durchbrechungswirkung“, wenn es dem Zivilstandsbeamten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes zukommt.

Zu Abs. 4

Der vorgeschlagene § 138m Abs. 1 Ziff. 2 der ABGB-Vorlage regelt die Wirkung des Widerspruchs des Kindes und dessen Mutter gegen ein Vaterschaftsanerkentnis. Abs. 4 stellt hierzu klar, dass diese Bestimmung nur auf Widersprüche anzuwenden ist, die nach Inkrafttreten des neuen Rechts bei Gericht einlangen. Für die Wirkung vorher bei Gericht einlangender Widersprüche ist das bisherige Recht, also § 164 ABGB, massgebend.

Zu Abs. 5

Abs. 5 sieht die weitere Anwendung des bisherigen Rechts in gerichtlichen Abstammungsverfahren vor, die am Tag vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts noch anhängig sind. Hierzu gehören etwa Verfahren zur Bestreitung der Ehelichkeit eines Kindes, die vom Staatsanwalt eingeleitet wurden, oder Verfahren zur Rechtsunwirksamklärung eines Anerkenntnisses.

Zu Abs. 6 - 8

Abs. 6 sieht vor, dass Anträge auf Legitimation eines unehelichen Kindes durch Entschliessung des Landesfürsten schon ab der Kundmachung dieses Gesetzes – also nicht erst ab dessen späterem Inkrafttreten – nicht mehr wirksam gestellt werden können. Im Hinblick auf die Gleichstellung ehelicher und unehelicher Kinder sind solche Anträge künftig nicht mehr möglich bzw. notwendig.

Abs. 7 enthält die notwendige Übergangsregelung für den Wegfall des Rechtsinstituts der „Verlängerung der Minderjährigkeit“.

Abs. 8 ordnet an, dass die Obsorgebestimmungen des neuen Rechts, insbesondere § 174 der ABGB-Vorlage, in einem bereits anhängigen Verfahren dann anzuwenden sind, wenn dieses Verfahren in erster Instanz noch nicht beendet ist; das Gericht also noch nicht entschieden hat. Es wäre letztlich höchst unökonomisch, wenn das Gericht seine Entscheidung noch auf das alte Recht stützt und die Parteien, um die Vorteile des neuen Rechts erlangen zu können, einen neuen Antrag stellen müssten. Zu den Verfahren über die Obsorge gehören auch solche über den persönlichen Kontakt eines Elternteils mit seinem Kind und über die Informations- und Äusserungsrechte.

4.3 Abänderung des Ausserstreitgesetzes

Das am 1. Januar 2011 in Kraft getretene AussStrG enthält die verfahrensrechtliche Ergänzung zu dem im 3. Hauptstück des ABGB geregelten materiellen Kind-

schaftsrecht. Diese Bestimmungen bedürfen zum einen einiger weniger Anpassungen an die im vorliegenden Entwurf vorgeschlagenen Neuerungen, zum anderen müssen sie ergänzt werden, um das mit dem Reformvorhaben unter anderem verfolgte Ziel einer möglichst einvernehmlichen Lösung von Obsorgekonflikten zu erreichen.

Zu Art. 82 Abs. 1

Mit der Reform des Ausserstreitrechts hat Liechtenstein das Abstammungsverfahren zur Gänze in das ausserstreitige Verfahren verwiesen, ohne aber die materiellen Bestimmungen des ABGB entsprechend anzupassen. Im geltenden ABGB ist daher in den Bestimmungen über die Bestreitung der Ehelichkeit und über die Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind nach wie vor von der „Klage“ und dem „Urteil“ die Rede (§ 159 Abs. 1, §§ 163b, 164b, 164c ABGB). Um keinen Zweifel an der Verfahrensart aufkommen zu lassen, bestimmt Art. 1 Abs. 2 Bst. a Ziff. 8 AussStrG nicht nur ausdrücklich, dass das Ausserstreitverfahren auf die Feststellung der Vaterschaft anzuwenden ist, sondern ordnet in Art. 82 Abs. 1 AussStrG auch an, dass alle Abstammungsverfahren gemäss diesem Gesetz durchgeführt werden, wobei es „unbenommen“ bleibt, „ob in den entsprechenden Bestimmungen des ABGB von Klage oder Rechtsfürsorge die Rede ist.“ Dieser zweite Satz des Art. 82 Abs. 1 AussStrG kann nun entfallen, da die im vorliegenden Entwurf vorgeschlagenen Änderungen des ABGB auf die Anwendung des AussStrG Bedacht nehmen.

Zu Art. 92

Das Rechtsinstitut der „Legitimation“ in § 161 ff. ABGB wird aufgehoben. Daher können auch die dazu gehörenden Verfahrensbestimmungen in Art. 92 AussStrG samt Sachüberschrift entfallen.

Sachüberschrift vor Art. 103a

Die vorgeschlagenen materiellrechtlichen Bestimmungen des ABGB über die Regelung der Obsorge betonen den Vorrang einvernehmlicher Lösungen von Elternkonflikten (siehe §§ 144 Abs. 1, 173, 175, 177a der ABGB-Vorlage). Auch im rechtspolitischen Diskurs über das Reformvorhaben ist die Bedeutung alternativer Konfliktregelungsinstrumente, insbesondere der Mediation, in den Vordergrund gestellt worden. Als Vorbild wurde dabei insbesondere das Familienrecht und die familienrechtliche Praxis Norwegens hervorgehoben. Tatsächlich weisen diverse Erfahrungsberichte über die Nutzung aussergerichtlicher Konfliktlösungsmodelle für Obsorgestreitigkeiten, insbesondere auch der Mediation, in verschiedenen Ländern beachtliche Erfolge aus.⁵³

Der vorliegende Entwurf trägt dem durch die Einfügung eines neuen Art. 103a in das AussStrG am Beginn des Abschnitts „Regelung der Obsorge und des persönlichen Kontaktes zwischen Eltern und minderjährigen Kindern“ Rechnung. Die bisherige Sachüberschrift „Regelung der Obsorge und des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und minderjährigen Kindern“ wird mit einem den Begriffen des neuen Rechts angepassten Wortlaut (statt „persönlichen Verkehr“ wird die Wendung „persönlicher Kontakt“ eingefügt) ersetzt. Zudem wird sie vor Art. 103a der AussStrG-Vorlage eingefügt, sodass sie vor Art. 104 AussStrG entfallen kann.

Zu Art. 103a

Mit dieser Bestimmung soll der Einsatz der Mediation in Obsorgestreitigkeiten besonders gefördert werden. Nach dem vorliegenden Entwurf soll das Gericht in

⁵³ Siehe etwa die Beiträge von *Christa Pelikan, Roland Proksch, Eva Wiedermann* u. a. in *Falk/Heintel/Pelikan, Die Welt der Mediation* (1998); *Familienberatung bei Gericht – Mediation – Kinderbegleitung bei Trennung oder Scheidung der Eltern, Bericht über ein gemeinsames Modellprojekt des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie und des Bundesministeriums für Justiz* (1997); *Norwegian Ministry of Children and Equality, Mediation for Parents*, 12/2009; *Martiny, Umgangs- und Sorgerechtsregelung im Elternstreit*, ZKJ 2010, S. 351 (357 f.).

Verfahren über die Regelung der Obsorge, der Betreuung und des persönlichen Kontakts zu einem minderjährigen Kind als ersten Schritt nach Einlangen eines Antrags eine Tagsatzung zu einem „Erstgespräch“ mit den Eltern und dem mindestens vierzehnjährigen Kind innerhalb eines Monats anberaumen (Abs. 1).

Aufgabe des Gerichts in diesem Erstgespräch ist es, den Parteien die Rechtslage, den Gang des Verfahrens sowie das Wesen und die Möglichkeiten einer Mediation darzulegen. Am Ende des Gesprächs kann das Gericht den Parteien – sofern dies nicht aussichtslos erscheint – den Auftrag erteilen, eine Mediation in Anspruch zu nehmen (Abs. 2). Zugleich hat es mit dem Verfahren im Sinne des Art. 29 AussStrG innezuhalten (Abs. 3). Die Verweisung auf diese Bestimmung bedeutet, dass das Gericht bei seinem Innehaltungsbeschluss auf die Belange der Parteien, insbesondere auf den Schutz des minderjährigen Kindes vor Gefährdung seines Wohls, Bedacht zu nehmen hat. Erforderlichenfalls hat das Gericht auch vorläufige Massnahmen anzuordnen. Nach Art. 29 AussStrG darf das Innehalten nur für einen Zeitraum von sechs Monaten verfügt werden. Nach Ablauf der Frist hat das Gericht das Verfahren von Amts wegen fortzusetzen. Gleiches gilt, wenn eine Partei schon zuvor die Bestätigung einer Mediatorin/eines Mediators vorlegt, wonach die Mediation erfolglos war. Hatte die Mediation hingegen Erfolg, so kann das Gericht, sofern der das Verfahren einleitende Antrag nicht überhaupt zurückgezogen wird, über die Genehmigung einer von den Parteien geschlossenen Vereinbarung entscheiden (siehe auch Art. 109 AussStrG).

Die Arbeitsgruppe Obsorge hat vorgeschlagen, einem Verfahren über die Regelung von Obsorgestreitigkeiten grundsätzlich eine Mediation vorzulagern, deren Anordnung also nicht dem Gericht zu überlassen ist, wie in Art. 103a der AussStrG-Vorlage vorgesehen ist. Der vorliegende Entwurf kommt diesem Anliegen der Arbeitsgruppe Obsorge aus nachstehenden Gründen nicht nach: Es gibt eine Reihe von Fällen, in denen die Mediation nach den konkreten Umständen des

Einzelfalles von vornherein aussichtslos ist. Zu denken ist vor allem an Fälle der Ausübung von Gewalt durch einen Elternteil gegenüber dem anderen oder auch gegenüber dem Kind. Schliesslich ist auch der Kostenfaktor zu bedenken: die Institutionalisierung einer Mediation, die allen Obsorge- und Besuchsrechtsstreitigkeiten vorgelagert ist, wäre mit einem nicht unerheblichen Kostenaufwand verbunden. Diese Kosten wären von den Verfahrensparteien zu tragen.

Mit der Möglichkeit einer gerichtlich angeordneten Mediation, wie sie in der gegenständlichen Vorlage vorgesehen ist, kann einzelfallgerecht seitens des Gerichts entschieden werden, ob im konkreten Fall eine Mediation sinnvoll und zielführend erscheint, um eine einvernehmliche Regelung in der Obsorgefrage zu erreichen.

Zu Art. 107 Abs. 3

Nach dem geltenden Art. 107 Abs. 3 AussStrG erfolgt kein Kostenersatz in Verfahren über die Obsorge und die Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr. Diese Bestimmung soll durch eine Regelung über die Kosten einer vom Gericht verfüzten Mediation ergänzt werden. Grundsätzlich sind diese Kosten als Barauslagen der Partei anzusehen, die den das Verfahren einleitenden Antrag gestellt hat. Der vorliegende Entwurf räumt dem Gericht aber auch die Möglichkeit ein, die Kosten der Mediatorin/des Mediators zwischen den Parteien zu teilen oder überhaupt dem Antragsgegner aufzuerlegen. Massgebend wird hierfür sein, wer den tatsächlichen Anlass zum Verfahren gegeben hat, wie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Parteien sind und welche Partei sich mit ihrem Standpunkt allenfalls durchgesetzt hat. Wurde einer Partei Verfahrenshilfe gewährt, so ist sie von den Kosten der Mediation grundsätzlich befreit. Im Übrigen sind diesbezüglich gemäss Art. 7 AussStrG die Bestimmungen der Zivilprozess-

ordnung (ZPO)⁵⁴ über die Verfahrenshilfe anzuwenden. Insbesondere ist § 70 ZPO massgebend dafür, inwieweit die Kosten der Mediation dem Gegner der Verfahrenshilfe geniessenden Partei aufzuerlegen sind.

Übergangsbestimmungen

Zu Abs. 1

Abs. 1 enthält die verfahrensrechtliche Übergangsregelung für den Entfall der Legitimation durch Entschliessung des Landesfürsten nach § 162 ABGB.

Zu Abs. 2

Abs. 2 stellt klar, ab wann die neuen verfahrensrechtlichen Vorschriften anzuwenden sind. Dies gilt zum einen für die Bemühungen des Gerichts, in Obsorgeverfahren zu einer einvernehmlichen Regelung mit den Parteien zu gelangen (Art. 103a der AussStrG-Vorlage), zum andern auch für die Bestimmung über die Kosten einer Mediation im Zuge eines Obsorgeverfahrens (Art. 107 Abs. 3 der AussStrG-Vorlage).

4.4 Abänderung des Personen und Gesellschaftsrechts

Allgemeines

Nachdem eines der Ziele des gegenständlichen Gesetzesvorhabens ist, den diskriminierenden Begriff „unehelich“ aus der liechtensteinischen Rechtsordnung zu eliminieren, erfordert dies auch die nachfolgend vorgeschlagenen Änderungen des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR)⁵⁵ samt Schlussteil (SchIT) und des internationalen Privatrechts (IPRG)⁵⁶.

⁵⁴ LGBl. 1912 Nr. 9/1.

⁵⁵ LGBl. 1926 Nr. 4.

⁵⁶ LGBl. 1996 Nr. 194.

Da auch das Rechtsinstitut der „Legitimation“ im ABGB aufgehoben wird, sind die darauf bezugnehmenden Regelungen im PGR und IPRG aufzuheben.

Zu Art. 61 Abs. 2

Im Rahmen dieser Bestimmung ist der Begriff „uneheliche Kinder“ durch die Wortfolge „Kinder, deren Eltern miteinander verheiratet oder nicht miteinander verheiratet sind“ zu ersetzen.

Zu Art. 80 Abs. 2 und 3

Da – wie bereits ausgeführt – das Rechtsinstitut der Legitimation im ABGB gestrichen wird, ist Art 80 Abs. 2 PGR ersatzlos aufzuheben.

In Abs. 3 erfolgt wiederum lediglich eine terminologische Anpassung, indem die Wortfolge „die Bezeichnung als unehelich“ durch „ein Hinweis darauf, dass die Eltern eines Kindes nicht miteinander verheiratet sind“ ersetzt wird.

Zu Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3

Auch in Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 PGR wird die terminologische Anpassung der Wortfolge „Bezeichnung unehelich“ durch „Hinweis darauf, dass die Eltern eines Kindes nicht miteinander verheiratet sind“ ersetzt.

Zu Art. 485 Abs. 3

Die Wortfolge „uneheliche Nachkommen“ in Art. 485 Abs. 3 PGR wird terminologisch in „Nachkommen, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind“ umbenannt.

Zu § 4 Abs. 1 SchlT samt Sachüberschrift

Im Rahmen dieser Norm wird die Sachüberschrift „Uneheliche“ in „Aussereheliche“ umbenannt. Darüber hinaus wird in Abs. 1 die Wortfolge „lebende Unehelichen“ terminologisch in „lebende Kinder, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind“ umformuliert.

Zu § 49 Abs. 4 SchIT

In § 49 Abs. 4 SchIT PGR wird die „Anerkennung eines unehelichen Kindes“ aufgeführt, welche in „Anerkennung der Vaterschaft“ umformuliert wird.

4.5 Abänderung des internationalen Privatrechts**Zu Art. 22 samt Sachüberschrift**

Nachdem mit dem gegenständlichen Gesetzesvorhaben auch eine Reform im Abstammungsrecht einhergeht, sind die Begrifflichkeiten in Art. 22 IPRG samt Sachüberschrift entsprechend anzupassen. Die Wortfolge „Eheliche Abstammung“ wird daher in „Abstammung des Kindes vom Ehemann der Mutter“ umformuliert.

Zu Art. 24

Aufgrund der Streichung des Rechtsinstituts der Legitimation im ABGB ist diese Bestimmung ersatzlos aufzuheben.

Zu Art. 26 samt Sachüberschrift

In der Sachüberschrift sowie in Abs. 1 von Art. 26 IPRG wird der Begriff „uneheliche Abstammung“ bzw. „uneheliches Kind“ durch „Abstammung eines Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind“ bzw. „Kind, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind“ terminologisch berichtigt.

In Abs. 2 wird die Formulierung „Wirkungen der Unehelichkeit eines Kindes“ in „Wirkungen der Abstammung eines Kindes“ umbenannt.

Schliesslich wird in Abs. 3 die Wortfolge „Ansprüche der Mutter gegen den Vater des unehelichen Kindes“ in „Ansprüche der Mutter gegen den Vater, mit dem sie nicht verheiratet ist“ ersetzt.

5. VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT / RECHTLICHES

Die vorgesehenen Änderungen sind verfassungskonform, insbesondere entsprechen sie dem Gleichheitsgrundsatz.

Die Reform des Abstammungsrechts, die Neuregelung der Obsorge und die neue Systematik des 3. Hauptstücks mit dem Wegfall der Unterscheidung zwischen den Rechtsverhältnissen von ehelichen bzw. unehelichen Kindern und ihren Eltern haben die Verwirklichung des Gleichheitsgrundsatzes auf diesem für die Menschen so wichtigen Rechtsgebiet zum Ziel.

6. **REGIERUNGSVORLAGEN**

6.1 **Gesetz über die Abänderung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches**

Gesetz

vom...

über die Abänderung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches

Dem nachstehenden vom Landtag gefassten Beschluss erteile Ich Meine
Zustimmung:

I.

Abänderung bisherigen Rechts

Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, eingeführt auf-
grund Fürstlicher Verordnung vom 18. Februar 1812, (ASW), in der geltenden
Fassung, wird wie folgt abgeändert:

§ 136 Abs. 2 und 3

Aufgehoben

§ 137

1) Eltern und Kinder haben einander beizustehen und mit Achtung zu begegnen. Die Rechte und Pflichten des Vaters und der Mutter sind, soweit nichts anderes bestimmt ist, gleich.

2) Eltern haben das Wohl ihrer minderjährigen Kinder zu fördern, ihnen Fürsorge, Geborgenheit und eine sorgfältige Erziehung zu gewähren. Die Anwendung jeglicher Gewalt und die Zufügung körperlichen oder seelischen Leides sind unzulässig. Soweit tunlich und möglich sollen die Eltern die Obsorge einvernehmlich wahrnehmen.

§ 137a

1) Bei Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten nach diesem Hauptstück ist zur Wahrung des Kindeswohls alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Minderjährigen zu anderen Personen, denen nach diesem Hauptstück das Kind betreffende Rechte und Pflichten zukommen, beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von deren Aufgaben erschwert.

2) Dritte dürfen in die elterlichen Rechte nur insoweit eingreifen, als ihnen dies durch die Eltern selbst, unmittelbar aufgrund des Gesetzes oder durch behördliche Verfügung gestattet ist.

3) Eine mit einem Elternteil und dessen minderjährigem Kind nicht nur vorübergehend im gemeinsamen Haushalt lebende volljährige Person, die in einem familiären Verhältnis zum Elternteil steht, hat alles den Umständen nach Zumutbare zu tun, um das Kindeswohl zu schützen.

§ 137b

1) In allen das minderjährige Kind betreffenden Angelegenheiten, insbesondere der Obsorge und der persönlichen Kontakte, ist das Wohl des Kindes (Kindeswohl) als leitender Gesichtspunkt zu berücksichtigen.

2) Bei Beurteilung des Kindeswohls ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit unter Bedachtnahme auf die Lebensverhältnisse des Kindes, seiner Eltern und seiner sonstigen Umgebung

1. dem Kind eine angemessene Versorgung mit Nahrung, medizinischer und sanitärer Betreuung sowie Wohnraum zuteil wird;
2. Fürsorge, Geborgenheit und Schutz der körperlichen und seelischen Integrität gewährleistet sind sowie die Gefahr vermieden wird, dass das Kind Gewalt erleidet oder an wichtigen Bezugspersonen miterlebt oder dass es rechtswidrig verbracht oder zurückgehalten wird;
3. eine sorgfältige Erziehung sichergestellt ist sowie Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes gefördert werden;
4. es Wertschätzung und Akzeptanz der Eltern erfährt, seine Meinung nach Massgabe seines Verständnisses und seiner Fähigkeit zur Meinungsbildung berücksichtigt wird sowie Beeinträchtigungen, die es durch die Durchsetzung einer Massnahme erleiden könnte, hintangehalten werden;
5. verlässliche Kontakte und sichere Bindungen des Kindes zu beiden Elternteilen und wichtigen Bezugspersonen gewährleistet sind sowie Loyalitätskonflikte vermieden werden und
6. die vermögensrechtlichen und sonstigen Ansprüche und Interessen des Kindes gewahrt sind.

Sachüberschrift vor § 138
Abstammung des Kindes von Mutter und Vater

§ 138

Die nach diesem Gesetzbuch begründete Abstammung und deren Änderung sowie die Feststellung der Nichtabstammung wirken gegenüber jedermann.

§ 138a

1) Einsichts- und urteilsfähige Personen können, wenn sie nicht eigenberechtigt sind, in Angelegenheiten ihrer Abstammung und der Abstammung von ihnen rechtswirksam handeln, sofern ihr gesetzlicher Vertreter zustimmt. Handelt in einem solchen Fall der gesetzliche Vertreter, so bedarf er der Einwilligung der einsichts- und urteilsfähigen Person. Im Zweifel wird das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit bei Minderjährigen, welche das 14. Lebensjahr vollendet haben, vermutet.

2) Der gesetzliche Vertreter hat sich vom Wohl des Vertretenen leiten zu lassen. Seine Vertretungshandlungen in Angelegenheiten der Abstammung bedürfen nicht der Genehmigung des Gerichtes.

§ 138b

Nach dem Tod der betroffenen Person können die Feststellung der Abstammung, deren Änderung oder die Feststellung der Nichtabstammung von den Rechtsnachfolgern oder gegen diese begehrt werden.

§ 138c

Mutter ist die Frau, die das Kind geboren hat.

§ 138d

1) Vater des Kindes ist der Mann,

1. der mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes verheiratet ist oder als Ehemann der Mutter nicht früher als 300 Tage vor der Geburt des Kindes verstorben ist oder
2. der die Vaterschaft anerkannt hat oder
3. dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist.

2) Würden nach Abs. 1 Ziff. 1 mehrere Männer als Vater in Betracht kommen, so ist derjenige von ihnen Vater, der mit der Mutter zuletzt die Ehe geschlossen hat.

Sachüberschrift vor § 138e

Anerkenntnis des Vaters

§ 138e

1) Die Vaterschaft wird durch persönliche Erklärung in inländischer öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde anerkannt. Das Anerkenntnis wirkt ab dem Zeitpunkt der Erklärung, sofern die Urkunde oder ihre öffentlich beglaubigte Abschrift dem Zivilstandsbeamten zukommt.

2) Das Anerkenntnis soll eine genaue Bezeichnung des Anerkennenden, der Mutter und des Kindes, sofern es bereits geboren ist, enthalten.

3) Für Zustimmungen zum Anerkenntnis gelten Abs. 1 und 2 entsprechend.

§ 138f

1) Das Kind oder die Mutter, sofern sie einsichts- und urteilsfähig sowie am Leben ist, können gegen das Anerkenntnis innerhalb von zwei Jahren ab Kenntnis von dessen Rechtswirksamkeit bei Gericht Widerspruch erheben.

2) Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange die zum Widerspruch berechnigte Person nicht eigenberechtigt ist oder innerhalb des letzten Jahres der Frist durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis am Widerspruch gehindert ist.

§ 138g

1) Steht zum Zeitpunkt der Anerkennung bereits die Vaterschaft eines anderen Mannes fest, so wird das Anerkenntnis erst rechtswirksam, sobald mit allgemein verbindlicher Wirkung festgestellt ist, dass der andere Mann nicht der Vater des betreffenden Kindes ist.

2) Ein zu einem Zeitpunkt, zu dem die Abstammung des Kindes von einem anderen Mann feststand, abgegebenes Vaterschaftsanerkenntnis wird jedoch rechtswirksam, wenn das Kind dem Anerkenntnis in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde zustimmt. Ist das Kind nicht eigenberechtigt, so wird das Anerkenntnis überdies nur rechtswirksam, wenn die einsichts- und urteilsfähige Mutter selbst den Anerkennenden in der genannten Form als Vater bezeichnet. Das Anerkenntnis wirkt ab dem Zeitpunkt seiner Erklärung, sofern die über diese Erklärung sowie über die Zustimmung zum Anerkenntnis und, falls erforderlich, über die Bezeichnung des Anerkennenden als Vater errichteten Urkunden oder ihre öffentlich beglaubigten Abschriften dem Zivilstandsbeamten zukommen.

3) Der Mann, der als Vater feststand, oder die Mutter, sofern sie einsichts- und urteilsfähig sowie am Leben ist und nicht nach Abs. 2 den Anerkennenden als Vater bezeichnet hat, kann gegen das Anerkenntnis bei Gericht Widerspruch erheben. § 138f gilt entsprechend.

4) Für die Zustimmung des minderjährigen Kindes ist das Amt für Soziale Dienste gesetzlicher Vertreter des Kindes.

Sachüberschrift vor § 138h

Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft

§ 138h

1) Als Vater hat das Gericht den Mann festzustellen, von dem das Kind abstammt. Der Antrag kann vom Kind gegen den Mann oder von diesem gegen das Kind gestellt werden.

2) Auf Antrag des Kindes kann der Mann als Vater festgestellt werden, welcher der Mutter innerhalb von nicht mehr als 300 und nicht weniger als 180 Tagen vor der Geburt beigewohnt hat, es sei denn, er weist nach, dass das Kind nicht von ihm abstammt. Eine solche Feststellung ist nach Ablauf von zwei Jahren nach dem Tod des Mannes nicht mehr möglich, es sei denn, das Kind weist nach, dass ihm der Beweis nach Abs. 1 aus Gründen auf Seiten des Mannes nicht gelingt.

§ 138i

1) Der gesetzliche Vertreter hat dafür zu sorgen, dass die Vaterschaft festgestellt wird, es sei denn, dass die Feststellung der Vaterschaft für das Wohl des

Kindes nachteilig ist oder die Mutter von ihrem Recht, den Namen des Vaters nicht bekanntzugeben, Gebrauch macht.

2) Das Amt für Soziale Dienste hat die Mutter darauf aufmerksam zu machen, welche Folgen es hat, wenn die Vaterschaft nicht festgestellt wird.

§ 138j

Das Kind kann die Feststellung seiner Abstammung auch beantragen, wenn die Vaterschaft eines anderen Mannes bereits feststeht. In einem solchen Fall hat die Feststellung der Abstammung die vom Gericht auszusprechende Wirkung, dass das Kind nicht vom anderen Mann abstammt.

Sachüberschrift vor § 138k

Anfechtung der Abstammung

§ 138k

1) Stammt ein Kind, das während der Ehe der Mutter oder vor Ablauf von 300 Tagen nach dem Tod des Ehemanns der Mutter geboren worden ist, nicht von diesem ab, so hat das Gericht dies auf Antrag festzustellen.

2) Der Antrag kann vom Kind gegen den Mann und von diesem gegen das Kind gestellt werden.

§ 138l

1) Ein Antrag auf Feststellung, dass das Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammt, kann binnen zwei Jahren ab Kenntnis der hierfür sprechenden Umstände gestellt werden. Diese Frist beginnt frühestens mit der Geburt des

Kindes, im Fall einer Änderung der Abstammung frühestens mit der Wirksamkeit der Änderung. Ein Antrag ist nicht zulässig, solange die Abstammung des Kindes von einem anderen Mann feststeht.

2) Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange die antragsberechtigte Person nicht eigenberechtigt ist oder innerhalb des letzten Jahres der Frist durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der Antragstellung gehindert ist.

3) Später als 30 Jahre nach der Geburt des Kindes oder nach einer Änderung der Abstammung kann nur das Kind die Feststellung der Nichtabstammung begehren.

§ 138m

1) Das Gericht hat ein Anerkenntnis der Vaterschaft für rechtsunwirksam zu erklären

1. von Amts wegen, wenn
 - a) das Anerkenntnis oder – im Fall des § 138g Abs. 2 – die Zustimmung des Kindes oder die Bezeichnung des Anerkennenden als Vater durch die Mutter nicht den Formvorschriften entspricht oder
 - b) es auf Seiten des Anerkennenden oder – im Fall des § 138g Abs. 2 – des Kindes oder der Mutter an der Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder – beim Anerkennenden oder beim Kind – an der gesetzlichen Vertretung gemangelt hat, es sei denn, der Mangel der gesetzlichen Vertretung ist nachträglich behoben worden oder der Anerkennende hat nach Erreichung der Eigenberechtigung das Anerkenntnis gebilligt;

2. aufgrund eines Widerspruchs, es sei denn, es ist erwiesen, dass das Kind vom Anerkennenden abstammt;
3. auf Antrag des Anerkennenden, wenn er beweist,
 - a) dass sein Anerkenntnis durch List, ungerechte und begründete Furcht oder Irrtum darüber veranlasst worden ist, dass das Kind von ihm abstammt oder
 - b) dass das Kind nicht von ihm abstammt und erst nachträglich von solchen Umständen Kenntnis erlangt hat, die für die Nichtabstammung des Kindes sprechen.

2) Der Antrag nach Abs. 1 Ziff. 3 kann längstens bis zum Ablauf von zwei Jahren nach Entdeckung der Täuschung, des Irrtums oder der genannten Umstände oder nach Wegfall der Zwangslage erhoben werden. Die Frist beginnt frühestens mit der Geburt des Kindes.

Sachüberschrift vor § 139

Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern

§ 139

Name

Sind die Eltern miteinander verheiratet, so erhält das Kind ihren gemeinsamen Familiennamen. Stimmen die Familiennamen des Vaters und der Mutter nicht überein, so erhält das Kind den letzten gemeinsamen Familiennamen der Eltern, sofern ihn ein Elternteil zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes noch führt, sonst oder in Ermangelung eines früheren gemeinsamen Familiennamens den Familiennamen des Vaters.

§ 139a

1) Sind die Eltern nicht mit einander verheiratet, so erhält das Kind den Geschlechtsnamen der Mutter.

2) Der Ehemann der Mutter oder der Vater kann dem minderjährigen Kind seinen Familiennamen geben. Die Namensgebung bedarf der Zustimmung der Mutter, des gesetzlichen Vertreters des Kindes und des Kindes selbst, wenn es das 14. Lebensjahr vollendet hat. Im Falle der Namensgebung durch den Ehemann der Mutter ist ausserdem die Zustimmung des Vaters, im Falle der Namensgebung durch den Vater die Zustimmung seiner Ehefrau und die des Ehemannes der Mutter erforderlich. Hat das Kind bereits den Familiennamen des Ehemannes der Mutter oder seines Vaters erhalten, so bedarf eine spätere Namensgebung ausserdem der gerichtlichen Genehmigung. Das Gericht hat die Genehmigung zu erteilen, wenn die spätere Namensgebung dem Wohle des Kindes entspricht.

3) Das Zustimmungsrecht einer der in Abs. 2 genannten Personen entfällt, wenn sie zu einer verständigen Äusserung nicht nur vorübergehend unfähig, ihr Aufenthalt seit mindestens sechs Monaten unbekannt ist oder die Verbindung mit ihr nicht oder nur mit unverhältnismässig grossen Schwierigkeiten hergestellt werden könnte. Das Zustimmungsrecht der Ehefrau des Vaters oder des Ehemannes der Mutter entfällt, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit mindestens drei Jahren aufgehoben ist. Über den Entfall des Zustimmungsrechtes hat in jedem Fall das Gericht, auf Antrag eines Beteiligten, zu entscheiden. Wird eine der nach Abs. 2 erforderlichen Zustimmungen ohne gerechtfertigten Grund verweigert, so hat sie das Gericht auf Antrag eines Beteiligten zu ersetzen, wenn dies dem Wohle des Kindes entspricht; die Zustimmung des Kindes kann nicht ersetzt werden.

4) Die Namensgebung und die Zustimmungen hierzu sind dem Zivilstandsbeamten in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde zu erklären. Die Namensgebung kommt zustande, sobald die erforderlichen Erklärungen und, gegebenenfalls, die gerichtliche Entscheidung dem Zivilstandsbeamten zugekommen sind.

§ 143a

1) Sind Vater und Mutter eines Kindes nicht miteinander verheiratet, so ist der Vater verpflichtet, der Mutter die Kosten der Entbindung sowie die Kosten ihres Unterhaltes für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung und, falls infolge der Entbindung weitere Auslagen notwendig werden, auch diese zu ersetzen.

2) Die Forderung ist mit Ablauf von drei Jahren nach der Entbindung verjährt.

Sachüberschrift vor § 144

Obsorge der Eltern

§ 144

Die Eltern haben das minderjährige Kind zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es zu vertreten. Soweit die Obsorge beiden zukommt, sollen sie bei Ausübung dieser Rechte und Erfüllung dieser Pflichten einvernehmlich vorgehen. Zur Pflege des Kindes ist bei Fehlen eines Einvernehmens vor allem derjenige Elternteil berechtigt und verpflichtet, der den Haushalt führt, in dem das Kind betreut wird.

§ 144a

1) Die Obsorge kommt beiden Elternteilen zu, wenn sie zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes miteinander verheiratet sind. Gleiches gilt ab dem Zeitpunkt der Eheschliessung, wenn die Eltern nach der Geburt des Kindes heiraten.

2) Sind die Eltern zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet, so kommt die Obsorge allein der Mutter zu.

§ 145 Abs. 3

3) Geht die Obsorge auf den anderen Elternteil über oder überträgt das Gericht die Obsorge, so sind, sofern sich der Übergang oder die Übertragung der Obsorge darauf bezieht, das Vermögen sowie sämtliche die Person des Kindes betreffenden Urkunden und Nachweise zu übertragen.

§ 145a

Solange und soweit ein Elternteil nicht voll geschäftsfähig ist, hat er nicht das Recht und die Pflicht, das Vermögen des Kindes zu verwalten und das Kind zu vertreten.

§ 146 Abs. 3

3) Die Eltern haben in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung auch auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen, soweit dem nicht dessen Wohl oder ihre Lebensverhältnisse entgegenstehen. Der Wille des Kindes ist umso massgeblicher, je mehr es den Grund und die Bedeutung einer Massnahme einzusehen und seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen vermag.

§ 146a Abs. 2

Aufgehoben

§ 146b

1) Soweit die Pflege und Erziehung es erfordern, hat der hiezu berechtigte Elternteil auch das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. Hält sich das Kind woanders auf, so haben die Behörden und Organe der öffentlichen Aufsicht auf Ersuchen eines berechtigten Elternteiles bei der Ermittlung des Aufenthaltes, notfalls auch bei der Zurückholung des Kindes, mitzuwirken.

2) In das Ausland darf der Wohnort des Kindes nur verlegt werden, wenn beide zur Pflege und Erziehung berechtigten Eltern zustimmen oder das Gericht es genehmigt. Das Gericht hat bei der Entscheidung über die Genehmigung sowohl das Kindeswohl zu beachten als auch die Rechte der Eltern auf Freizügigkeit, Berufsfreiheit und Schutz vor Gewalt zu berücksichtigen.

§ 148

Aufgehoben

§ 154 Abs. 2

2) Vertretungshandlungen und Einwilligungen eines Elternteiles, die die Änderung des Vornamens oder des Familiennamens, den Eintritt in eine Kirche oder Religionsgemeinschaft und den Austritt aus einer solchen, die Übergabe in fremde Pflege, den Erwerb einer Staatsangehörigkeit oder den Verzicht auf eine solche, die vorzeitige Lösung eines Lehr-, Ausbildungs- oder Dienstvertrages und die Anerkennung der Vaterschaft betreffen, bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit

der Zustimmung des anderen Elternteiles. Dies gilt nicht für die Entgegennahme von Willenserklärungen und Zustellstücken.

§ 155

Aufgehoben

Sachüberschrift vor § 156

Aufgehoben

§§ 156 bis 159

Aufgehoben

Sachüberschrift vor 161

Aufgehoben

§§ 161 bis 162d

Aufgehoben

Sachüberschrift vor § 163

Aufgehoben

§§ 163 bis 164d

Aufgehoben

Sachüberschrift vor § 165

Aufgehoben

§§ 165 bis 168

Aufgehoben

Sachüberschrift vor § 173

Änderung oder Entziehung der Obsorge

§ 173

Die Eltern können mit gerichtlicher Genehmigung vereinbaren, dass die Obsorge in Abweichung einer bestehenden Regelung beiden gemeinsam oder einem von ihnen allein zukommt; dabei kann die Obsorge eines Elternteiles auf bestimmte Angelegenheiten beschränkt sein. Das Gericht hat eine solche Vereinbarung zu genehmigen, wenn das mindestens vierzehnjährige Kind nicht widerspricht, die Eltern bereit und in der Lage sind, die ihnen zukommenden Obsorgeaufgaben einvernehmlich auszuüben, und das Kindeswohl der Genehmigung nicht entgegensteht.

§ 174

1) Soweit der Mutter die Obsorge aufgrund des Gesetzes allein zukommt, kann der Vater bei Gericht beantragen, dass ihm die Obsorge gemeinsam mit der Mutter zukomme. Das Gericht hat dem Antrag stattzugeben, soweit dem nicht das Kindeswohl entgegensteht.

2) Kommt einem Elternteil die Obsorge aufgrund einer Vereinbarung der Eltern oder einer gerichtlichen Verfügung allein zu und beantragt der andere Elternteil, dass ihm die Obsorge gemeinsam mit dem anderen Elternteil zukomme, so hat das Gericht dem Antrag nur stattzugeben, soweit aufgrund geänderter Verhältnisse die Obsorge beider Elternteile dem Wohl des Kindes mehr entspricht als die Obsorge allein des Elternteils, dem sie bisher zugekommen ist.

3) Beantragt ein Elternteil eine gerichtliche Verfügung, dass ihm die Obsorge allein zukomme, so hat das Gericht, gleich, ob die Obsorge bisher aufgrund des Gesetzes, einer gerichtlichen Verfügung oder einer Vereinbarung beiden Elternteilen oder nur dem anderen Elternteil zugekommen ist, eine solche Verfügung nur zu treffen, soweit dies aus wichtigen Gründen dem Wohl des Kindes entspricht. Ein wichtiger Grund für die Verfügung der Obsorge eines Elternteils allein liegt insbesondere dann vor, wenn einem Elternteil die Ausübung der Obsorge mit dem anderen Elternteil zum Wohl des Kindes nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

4) In jedem Fall darf das Gericht eine Änderung der Obsorge nur verfügen, wenn ein Einvernehmen der Eltern nicht erzielt werden kann, das mindestens vierzehnjährige Kind nicht widerspricht und der Elternteil, der die Obsorge anstrebt, bereit und in der Lage ist, die damit verbundenen Aufgaben, insbesondere die Pflege und Erziehung des Kindes, allein oder, soweit die Obsorge beiden zukommen soll, im Einvernehmen mit dem anderen Elternteil auszuüben.

§ 175

1) Leben die Eltern eines minderjährigen Kindes, denen die Obsorge gemeinsam zukommt, nicht bloss vorübergehend getrennt, so haben beide, soweit

dem nicht das Wohl des Kindes oder gewichtige Gründe eines Elternteils entgegenstehen, nach Massgabe eines zwischen ihnen erzielten Einvernehmens zur Pflege und Erziehung des Kindes, insbesondere auch zu dessen persönlicher Betreuung, beizutragen. Erzielen sie kein Einvernehmen darüber, in welchem zeitlichen Umfang das Kind im Haushalt des einen und des anderen Elternteils betreut werden soll, so entscheidet hierüber auf Antrag das Gericht nach Massgabe des Kindeswohls.

2) Soweit ein Elternteil in seinem Haushalt das Kind allein betreut, ist er in den Angelegenheiten des täglichen Lebens zu einem einvernehmlichen Vorgehen mit dem anderen Elternteil nur insoweit verpflichtet, als dies tunlich ist.

§ 176

1) Gefährden die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl des minderjährigen Kindes, so hat das Gericht, von wem immer es angerufen wird, die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen. Besonders darf das Gericht die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise, auch gesetzlich vorgesehene Einwilligungs- und Zustimmungsrechte, entziehen. Im Einzelfall kann das Gericht auch eine gesetzlich erforderliche Einwilligung oder Zustimmung ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen.

2) Solche Verfügungen können von einem Elternteil, etwa wenn die Eltern in einer wichtigen Angelegenheit des Kindes kein Einvernehmen erzielen, den sonstigen Verwandten in gerade aufsteigender Linie, den Pflegeeltern (einem Pflegeelternteil), dem Amt für Soziale Dienste und dem mindestens vierzehnjährigen Kind, von diesem jedoch nur in Angelegenheiten seiner Pflege und Erziehung, beantragt werden. Andere Personen können solche Verfügungen anregen.

3) Die gänzliche oder teilweise Entziehung der Pflege und Erziehung oder die Verwaltung des Vermögens des Kindes schliesst die Entziehung der gesetzlichen Vertretung in dem jeweiligen Bereich mit ein; die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen kann für sich allein entzogen werden, wenn die Eltern oder der betreffende Elternteil ihre übrigen Pflichten erfüllen.

4) Fordert das Gesetz die Einwilligung oder Zustimmung der mit Pflege und Erziehung betrauten Personen (Erziehungsberechtigten), so ist die Erklärung der mit der gesetzlichen Vertretung in diesem Bereich betrauten Person notwendig, aber auch hinreichend, sofern nicht Abweichendes bestimmt ist.

§ 177

Wird die Ehe der Eltern eines minderjährigen Kindes durch Ausspruch des Gerichtes für ungültig erklärt, getrennt oder geschieden oder leben die Eltern getrennt, so bleibt die Obsorge beider Elternteile aufrecht.

Sachüberschrift vor § 177a

Persönliche Kontakte, Informations- und Äusserungsrechte

§ 177a

1) Kommt einem Elternteil die Obsorge nicht zu, so haben das Kind das Recht und dieser Elternteil die Pflicht und das Recht auf regelmässige und den Bedürfnissen des Kindes entsprechende persönliche Kontakte. Dies sollen die Eltern und das mindestens vierzehnjährige Kind einvernehmlich regeln. Soweit ein solches Einvernehmen nicht erzielt wird, hat das Gericht auf Antrag des Kindes oder eines Elternteils diese Kontakte in einer dem Wohl des Kindes entsprechenden Weise zu regeln und die Pflichten festzulegen. Die Regelung hat sowohl die dem Alter entsprechenden Bedürfnisse des Kindes zu berücksichtigen

wie auch die Herstellung und Aufrechterhaltung einer Beziehung zwischen Eltern und Kindern entsprechenden Naheverhältnisses sicherzustellen.

2) Soweit das Kindeswohl dies erfordert, hat das Gericht die persönlichen Kontakte einzuschränken oder zu untersagen, insbesondere soweit dies aufgrund der Anwendung von Gewalt gegen das Kind oder eine wichtige Bezugsperson des Kindes geboten erscheint oder der Elternteil seine Verpflichtung aus § 137a Abs. 1 nicht erfüllt.

3) Zwischen Enkeln und ihren Grosseltern gelten die Abs. 1 und 2 entsprechend. Die persönlichen Kontakte der Grosseltern sind jedoch auch soweit einzuschränken oder zu untersagen, als sonst das Familienleben der Eltern (eines Elternteils) oder deren Beziehung zu dem Kind gestört würde.

4) Wenn persönliche Kontakte des minderjährigen Kindes mit einem hierzu bereiten Dritten dem Wohl des Kindes dienen, hat das Gericht auf Antrag des Kindes, eines Elternteils oder des Dritten, sofern dieser zu dem Kind in einem besonderen persönlichen oder familiären Verhältnis steht oder gestanden ist, die zur Regelung der persönlichen Kontakte nötigen Verfügungen zu treffen. Solche Verfügungen hat es auf Antrag des Amtes für Soziale Dienste oder von Amts wegen zu treffen, wenn ansonsten das Kindeswohl gefährdet wäre.

§ 178

1) Soweit einem Elternteil die Obsorge nicht zukommt, hat er, ausser dem Recht auf persönliche Kontakte, das Recht, von wichtigen Angelegenheiten, die die Person des Kindes betreffen, wie etwa die Verlegung des Wohnortes in das Ausland, sowie von beabsichtigten Massnahmen zu den in § 154 Abs. 2 und 3 genannten Angelegenheiten von demjenigen, dem die Obsorge zukommt, rechtzei-

tig verständigt zu werden und sich hiezu in angemessener Frist zu äussern. Diese Äusserung ist zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl des Kindes besser entspricht.

2) Würde die Wahrnehmung dieser Rechte das Wohl des Kindes gefährden oder nimmt der Elternteil diese Rechte missbräuchlich oder in einer für den anderen Elternteil oder das Kind nicht zumutbaren Weise in Anspruch, so hat das Gericht diese Rechte auf Antrag, im Fall der Gefährdung des Wohles des Kindes auch von Amts wegen, einzuschränken oder zu entziehen.

§ 178a

Aufgehoben

§ 183a Abs. 1

1) Hat das Wahlkind ein bei Wirksamwerden der Annahme noch minderjähriges Kind und führt dieses einen von ihm allein abgeleiteten Familiennamen, so geht der vom Wahlkind durch die Annahme erworbene Familienname (Geschlechtsname) auf dieses Kind über.

§ 189

Veranlassung zur Bestellung

Wenn der Fall eintritt, dass einem Minderjährigen ein Vormund bestellt werden muss, sind die Verwandten des Minderjährigen oder andere mit ihm in nahem Verhältnisse stehende Personen unter angemessener Ahndung verbunden, dem Gerichte, unter dessen Gerichtsbarkeit der Minderjährige steht, die Anzeige zu machen. Auch die politischen Obrigkeiten, die weltlichen und geistli-

chen Vorsteher der Gemeinden, müssen sorgen, dass das Gericht hiervon benachrichtigt werde.

§ 763

Unter dem Namen Kinder werden nach der allgemeinen Regel (§ 42) auch Enkel und Urenkel und unter dem Namen Eltern alle Grosseltern begriffen. Zwischen Kindern, deren Eltern miteinander verheiratet sind, und Kindern, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, findet kein Unterschied statt, sobald für diese Personen das Recht und die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge eintreten würde.

II.

Übergangsbestimmungen

1) Vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bestehende Abstammungsverhältnisse bleiben durch das blosse Inkrafttreten dieses Gesetzes unberührt.

2) Auf abstammungsrechtliche Fristen, die am Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes noch nicht abgelaufen waren, sind die Bestimmungen dieses Gesetzes anzuwenden. Fristen zur Geltendmachung von abstammungsrechtlichen Ansprüchen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes nicht bestanden haben, beginnen frühestens mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zu laufen.

3) § 138g Abs. 1 gilt auch für Anerkennnisse, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes dem Zivilstandsbeamten zugekommen sind. § 138g Abs. 2 bis 4 gilt nur für Anerkennnisse, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes dem Zivilstandsbeamten zugekommen sind.

4) Die Wirkungen eines Widerspruchs gegen ein Anerkenntnis sind nach den bisherigen Bestimmungen zu beurteilen, wenn der Widerspruch vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bei Gericht eingelangt ist. Ist der Widerspruch nach dem Inkrafttreten bei Gericht eingelangt, sind die Bestimmungen in der Fassung dieses Gesetzes anzuwenden.

5) In gerichtlichen Abstammungsverfahren, die zum Ablauf des Tages vor dem Inkrafttreten noch anhängig sind, sind die bisher geltenden Bestimmungen anzuwenden. Gleiches gilt für die Wirkung der Entscheidung in diesem Verfahren.

6) Auf Ansuchen um Legitimation eines Kindes durch Entschliessung des Landesfürsten sind die bisher geltenden Bestimmungen anzuwenden, wenn das Ansuchen spätestens am Tag der Kundmachung dieses Gesetzes bei Gericht eingelangt ist.

7) Rechtskräftige Entscheidungen über die Verlängerung der Minderjährigkeit bleiben unberührt. Voraussetzungen und das Verfahren über die Verlängerung der Minderjährigkeit bestimmen sich nach dem bisher geltenden Recht, wenn das Verfahren vor Inkrafttreten dieses Gesetzes eingeleitet worden ist.

8) In Verfahren über die Obsorge, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes eingeleitet worden sind, ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn das Gericht erster Instanz im Zeitpunkt des Inkrafttretens noch nicht in der Sache entschieden hat.

III.

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt unter Vorbehalt des ungenutzten Ablaufs der Referendumsfrist am ... in Kraft, andernfalls am Tag nach der Kundmachung.

6.2 Gesetz über die Abänderung des Ausserstreitgesetzes

Gesetz

vom...

**über die Abänderung des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren
in Rechtsangelegenheiten ausser Streitsachen (Ausserstreitgesetz;
AussStrG)**

Dem nachstehend vom Landtag gefassten Beschluss erteile Ich meine Zustimmung:

I.

Abänderung bisherigen Rechts

Das Ausserstreitgesetz (AussStrG) vom 25. November 2010, LGBl. 2010 Nr. 454, in der geltenden Fassung, wird wie folgt abgeändert:

Art. 82 Abs.1

1) Verfahren über die Abstammung werden, sofern nichts anderes angeordnet ist, nur auf Antrag eingeleitet.

Sachüberschrift vor Art. 92

Aufgehoben

Art. 92

Aufgehoben

Sachüberschrift vor Art. 103a

H. Regelung der Obsorge und des persönlichen Kontaktes zwischen Eltern und minderjährigen Kindern

Art. 103a

Erstgespräch, Mediation

1) In Verfahren über einen Antrag auf Regelung der Obsorge, der Betreuung oder der Ausübung des Rechtes und der Pflicht zum persönlichen Kontakt mit einem minderjährigen Kind hat das Gericht zunächst eine Tagsatzung zu einem Erstgespräch innerhalb eines Monats mit den Parteien anzuberaumen. Hierzu sind die Parteien und das minderjährige Kind, das das 14. Lebensjahr vollendet hat, persönlich zu laden.

2) In der Tagsatzung hat das Gericht den Parteien die Rechtslage, den Verfahrensgang sowie das Wesen und die Möglichkeiten einer Mediation zu erklären. Wird der Antrag nicht bereits in dieser Tagsatzung erledigt, so hat das Gericht den Parteien, sofern dies nicht von vornherein aussichtslos erscheint, zur Erzielung einer einvernehmlichen Reglung über den Verfahrensgegenstand den Auftrag zu erteilen, eine Mediation in Anspruch zu nehmen, und mit dem Verfahren innezuhalten. Eine solche Verfügung steht der Anordnung vorläufiger Massnahmen nicht entgegen.

3) Im Übrigen ist Art. 29 anzuwenden. Das Gericht hat das Verfahren von Amts wegen fortzusetzen, wenn ihm eine Partei die Bestätigung eines Mediators

oder einer Mediatorin über die erfolglose Inanspruchnahme der Mediation vorlegt.

Sachüberschrift vor Art. 104

Aufgehoben

Art. 107 Abs. 3

3) In Verfahren über die Obsorge und die Regelung der persönlichen Kontakte des Kindes findet ein Kostenersatz nicht statt. Die Kosten einer vom Gericht verfüzten Mediation hat die Partei, die das Verfahren durch ihren Antrag eingeleitet hat, als Barauslagen zu tragen. Das Gericht kann jedoch diese Kosten nach Massgabe des Ganges und der Ergebnisse des Verfahrens sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Parteien zwischen diesen teilen oder zur Gänze dem Antragsgegner auferlegen. Soweit einer Partei Verfahrenshilfe gewährt wurde, ist sie von der Tragung der Kosten der Mediation befreit.

II.

Übergangsbestimmungen

1) Art. 92 ist auch nach Inkrafttreten dieses Gesetzes anzuwenden, wenn das Ansuchen um Legitimation durch Entschliessung des Landesfürsten spätestens am Tag der Kundmachung dieses Gesetzes bei Gericht eingelangt ist.

2) Art. 103a und 107 Abs. 3 in der Fassung dieses Gesetzes sind auf Verfahren anzuwenden, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes eingeleitet werden.

III.

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt gleichzeitig mit dem Gesetz vom ... über die Abänderung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Kraft.

6.3 Gesetz über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts

Gesetz

vom...

über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts

Dem nachstehend vom Landtag gefassten Beschluss erteile Ich meine Zustimmung:

I.

Abänderung bisherigen Rechts

Das Personen- und Gesellschaftsrecht vom 29. Februar 1926 (PGR), LGBl. 1926 Nr. 4, in der geltenden Fassung, wird wie folgt abgeändert:

Art. 61 Abs. 2

2) Insbesondere kann die Regierung verlangen, dass der Registerführer periodische Verzeichnisse, wie über die stimmfähig gewordenen Bürger, die impf- und schulpflichtigen Kinder oder über Kinder, deren Eltern miteinander verheiratet oder nicht miteinander verheiratet sind, und statistische Aufstellungen für die zuständigen Behörden macht.

Art. 80 Abs. 2 und 3

2) Aufgehoben

3) In Auszügen, die von Privatpersonen verlangt werden, ist ein Hinweis darauf, dass die Eltern eines Kindes nicht miteinander verheiratet sind, nur dann anzugeben, wenn es ausdrücklich verlangt wird.

Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3

1. Bei bekannter Abstammung

1) In das Geburtsregister sind einzutragen:

3. Familienname, Vorname, Beruf, Heimat und Wohnort der Eltern, oder, wenn das Kind ausserehelich geboren ist, der Mutter und ihrer Eltern, sowie das Geburtsjahr der Mutter und der Hinweis darauf, dass die Eltern eines Kindes nicht miteinander verheiratet sind;

Art. 485 Abs. 3

1. Im Allgemeinen

3) Soweit die Mitgliedschaft vererblich ist, dürfen Nachkommen, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, als solche vom Erwerb von Gesetzes wegen nicht ausgeschlossen werden.

§ 4 Abs. 1 SchIT samt Sachüberschrift

III. Aussereheliche

1) Die Vorschrift des Art. 485 Abs. 3 dieses Gesetzes ist auch zugunsten der zur Zeit des Inkrafttretens noch lebenden Kindern, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, die bisher von diesem Rechte ausgeschlossen waren, und ihrer Nachkommen anzuwenden.

§ 49 Abs. 4 SchIT

I. Zivilstandsregister

4) Im übrigen finden die Vorschriften des Zivilstandsregisterrechts über familienrechtliche Institute, wie beispielsweise über Anerkennung der Vaterschaft und dergleichen, soweit sie gesetzlich noch nicht eingeführt sind, erst nach ihrer Einführung durch das neue Familienrecht Anwendung.

II.

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt gleichzeitig mit dem Gesetz vom ... über die Abänderung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Kraft.

6.4 Gesetz über die Abänderung des internationalen Privatrechts

Gesetz

vom...

über die Abänderung des Gesetzes über das internationale Privatrecht

Dem nachstehend vom Landtag gefassten Beschluss erteile Ich meine Zustimmung:

I.

Abänderung bisherigen Rechts

Das internationale Privatrecht vom 19. September 1996 (IPRG), LGBl. 1996 Nr. 194, in der geltenden Fassung, wird wie folgt abgeändert:

Art. 22

Abstammung des Kindes vom Ehemann der Mutter

Die Voraussetzungen der Abstammung eines Kindes vom Ehemann der Mutter und deren Bestreitung sind nach dem Personalstatut zu beurteilen, das die Ehegatten im Zeitpunkt der Geburt des Kindes oder, wenn die Ehe vorher aufgelöst worden ist, im Zeitpunkt der Auflösung gehabt haben. Bei verschiedenem Personalstatut der Ehegatten ist dasjenige Personalstatut massgebend, das für das Kind günstiger ist.

Art. 24

Aufgehoben

Art. 26

Abstammung eines Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind, und deren Wirkungen

1) Die Voraussetzungen der Feststellung und der Anerkennung der Vaterschaft zu einem Kind, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind, sind nach dessen Personalstatut im Zeitpunkt der Geburt zu beurteilen. Sie sind jedoch nach einem späteren Personalstatut des Kindes zu beurteilen, wenn die Feststellung bzw. Anerkennung nach diesem, nicht aber nach dem Personalstatut im Zeitpunkt der Geburt zulässig ist. Das Recht, nach dem die Vaterschaft festgestellt oder anerkannt worden ist, ist auch für deren Bestreitung massgebend.

2) Die Wirkungen der Abstammung eines Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind, sind nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

3) Die mit der Schwangerschaft und der Entbindung zusammenhängenden Ansprüche der Mutter gegen den Vater, mit dem sie nicht verheiratet ist, sind nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem die Mutter ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

II.

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt gleichzeitig mit dem Gesetz vom ... über die Abänderung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Kraft.