

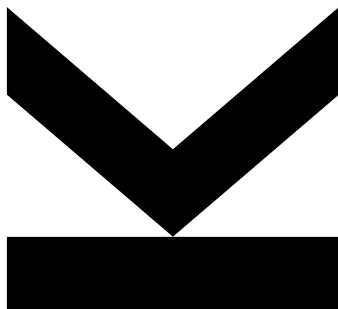
**Das Kind im Machtkampf
zwischen Eltern und Staat –
Kindeswohl und Obsorge im
europäischen Vergleich
zwischen Österreich und
Deutschland**

Eingereicht von
Bernadette Eisenhut

Angefertigt am
Institut für Europarecht

Beurteiler / Beurteilerin
**Assoz. Univ. Prof.
Dr. Franz Leidenmühler**

Juli 2017



Diplomarbeit
zur Erlangung des akademischen Grades
Mag. iur.
im Diplomstudium
Rechtswissenschaften

EIDESSTATTLICHE ERKLÄRUNG

Ich erkläre an Eides statt, dass ich die vorliegende Diplomarbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt bzw die wörtlich oder sinngemäß entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Die vorliegende Diplomarbeit ist mit dem elektronisch übermittelten Textdokument identisch.

Schiedlberg, Juli 2017

Bernadette Eisenhut

Inhaltsverzeichnis

I. Abkürzungsverzeichnis	5
1. Einleitung	7
2. Historischer Rückblick	8
2.1 Kindschaftsrecht im ABGB.....	8
2.1.1 Rechtsstellung des Kindes im ABGB 1811.....	8
2.1.2 Teilnovelle ABGB 1914.....	9
2.1.3 Reformen des Kindschaftsrechts der Zweiten Republik	10
2.2 Kindschaftsrecht im BGB.....	12
2.2.1 Kindeswohlbegriff BGB 1900-1933.....	12
2.2.2 Familien- und Kindschaftsrecht nach dem zweiten Weltkrieg.....	14
3. Kindeswohl	16
3.1 Einleitung	16
3.2 Begriffsdefinition.....	17
3.3 Kindeswohlgefährdung.....	18
3.4 Grundbedürfnisse und Grundrechte.....	19
3.5 Kindeswille.....	21
3.6 Verhältnis Eltern-Kinder-Staat.....	22
4. Internationales und Europäisches Familienrecht	25
4.1 Genfer Erklärung.....	25
4.2 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte.....	25
4.3 UN-Erklärung der Rechte des Kindes	25
4.4 Internationalen Menschenrechtspakte.....	26
4.5 Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung	26
4.6 UN-Kinderrechtskonvention.....	27
4.7 EU-DAPHNE – Rechte-Gleichstellung und Unionsbürgerschaft.....	27
4.8 Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern.....	28

5. Aktuelles Obsorgerecht	29
5.1 KindNamRÄG 2013.....	29
5.2 Obsorgevereinbarungen	29
5.2.1 Obsorge nicht miteinander verheirateter Eltern.....	30
5.2.2 Obsorge bei getrennten Haushalten.....	30
5.2.3 Vereinbarungen der Obsorge bei Gericht.....	30
5.2.4 Auflösung häuslicher Gemeinschaft oder Ehe.....	31
5.3 Kontaktregelungen.....	31
5.4 Rechtsvergleich mit dem deutschen Obsorgerecht.....	33
5.5 Widerrechtliche Verbringung – Kindesentführung.....	35
6 Familiengerichtshilfe.....	36
6.1 Gesetzliche Grundlage der Familiengerichtshilfe.....	36
6.2 Zielsetzungen und Aufgaben.....	37
6.3 Clearing	38
6.4 Abgrenzung zur Mediation.....	39
6.5 Familiengerichtshilfe Deutschland	40
7 Resümee und Ausblick.....	41
8 Literaturverzeichnis.....	42

I. Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
aF	alte Fassung
Art.....	Artikel
AußStrG.....	Außerstreitgesetz
BG	Bundesgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BMJ	Bundesministerium für Justiz
BVerfG.....	Bundesverfassungsgericht Deutschland
B-VG.....	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
BGB.....	deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
BGH.....	deutscher Bundesgerichtshof
dh	das heißt
FamRÄG.....	Familienrechtsänderungsgesetz
f	folgend
ff.....	fortfolgend
EFSIlg.....	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen
EGMR.....	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EheG	Ehegesetz
EMRK	Menschenrechtskonvention
etc.....	etcetera
gem	gemäß
GP	Gesetzgebungsperiode
GrCh.....	Grundrechtecharta
hL	herrschende Lehre
Hrsg.....	Herausgeber
iFamZ	interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
iSd	im Sinne des
insb.....	insbesondere
iVm	in Verbindung mit
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JWT	Jugendwohlfahrtsträger
JZ	JuristenZeitung

KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz
KindG	Bundesgesetz über die Neuordnung des Kindschaftsrechts
KindG 1977.....	Kind Gesetz von 1977
KindRÄG.....	Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz
KindRG	deutsches Kindschaftsreformgesetz
KindNamRÄG	Kindschafts- und Namensrechtsänderungsgesetz
KRK	UN-Kinderrechtskonvention
NEhelG	Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder
nF	neue Fassung
Nr.....	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
S	Satz
sog.....	sogenannte(n)
St Rsp.....	ständige Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
UeKindG	Gesetz über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
usw	und so weiter
VfGH.....	Verfassungsgerichtshof
Vgl	vergleiche
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZivMediatG	Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen
ZPMRK	Zusatzprotokoll zur Menschenrechtskonvention

1. Einleitung

Kinder brauchen besondere Fürsorge und Schutz, primär durch ihre Eltern, sekundär durch Gesetze, die all jene Verhältnisse regeln, bei denen Kindern Schaden droht. Seit Jahrzehnten gibt es rechtliche Entwicklungen, um das Wohl des Kindes immer mehr in den Mittelpunkt der Gesetzgebung und der Vollziehung zu stellen. Das Elternwohl tritt dadurch im Verhältnis zum Kindeswohl stärker in den Hintergrund. Die Anerkennung des Kindes als selbstständige Person mit eigenen Interessen und einem Anspruch auf rechtlichen Schutz, wurde von der Gesetzgebung als Ziel festgesetzt.¹

Das Familien- und Kindschaftsrecht ist stark abhängig von gesellschaftlichen Wandlungen. Insbesondere die Veränderung der Rollenverteilung zwischen Mutter und Vater seit den 1960er Jahren, die steigende Anzahl von Trennungen, Scheidungen und unehelich geborenen Kindern seit den 1990er Jahren sowie neue Formen der Lebensgemeinschaft iSv Patchworkfamilien, zwang den Gesetzgeber zu kontinuierlichen Anpassungen der Gesetzeslage²; sei es bei Trennung und Scheidung der Eltern, bei Missbrauch oder bei Misshandlungen aller Art – Kinder brauchen diese besondere Aufmerksamkeit und Hilfestellung durch den Staat, um nicht durch Dritte Schaden zu erleiden.

Dennoch ist der Begriff des Kindeswohls bis heute ein unbestimmter Gesetzesbegriff. Zwar gibt es seit 2013 in Österreich einen Kriterienkatalog, der das Kindeswohl aus juristischer Sicht ummantelt; die nicht abschließenden Aufzählungen lassen aber bei Entscheidungen Spielraum für Auslegungen, die weit über die Rechtswissenschaft hinausgehen. Feingefühl und Verständnis durch psychologische oder pädagogische Erkenntnisse bekommen so einen besonderen Stellenwert in der richterlichen Entscheidungsfindung.

Die folgende Diplomarbeit soll einen Einblick in die Strukturen des Kindschafts- und Familienrechts im Rechtsvergleich zwischen Österreich und Deutschland geben. Der Schwerpunkt liegt hierbei auf der Entwicklung des Kindeswohls in seinen zahlreichen Facetten. Das Unterhaltsrecht wird in der folgenden Arbeit nicht behandelt. Zu Beginn wird ein kurzer historischer Rückblick über die bedeutendsten Reformen auf familien- bzw kindschaftsrechtlichem Gebiet gegeben, um einen besseren Einstieg in die untersuchte Rechtsordnung zu vermitteln. Danach werden der Begriff und die Bedeutung des Kindeswohls näher erläutert. Anhand der danach beschriebenen internationalen Gesetzesakte und Reformen können etliche Erkenntnisse auf die geltende Rechtslage übertragen werden.

¹ Vgl. *Simits*, Das Kindeswohl neu betrachtet, in *Goldstein/Freud/Solnit*, Jenseits des Kindeswohls (1991) 95.

² Vgl. *Statistik Österreich* (Hrsg), Demographisches Jahrbuch 1999 (2001) 77.

Im Kapitel 4. wird die aktuelle Rechtslage des Sorgerechts im zwischenstaatlichen Vergleich erläutert. Im darauf folgenden Abschnitt wird die widerrechtliche Verbringung von Kindern thematisiert. Das letzte Kapitel dieser Arbeit ist der Darstellung der österreichischen Familiengerichtshilfe gewidmet. Zum Abschluss werden die wichtigsten Erkenntnisse der rechtsvergleichenden Beurteilung sowie selbst gewonnene Erkenntnisse zusammengefasst.

2. HISTORISCHER RÜCKBLICK

2.1 Kindschaftsrecht im ABGB

Am 1. Jänner 1812 trat das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) nach rund 60 Jahren Entwicklungszeit in den deutschen Erbländern der Österreichischen Monarchie in Kraft.³ Federführend bei der Endfassung des ABGB 1811 war *Franz von Zeiller*. Seine Erläuterungen bezüglich des Kindschaftsrechts sowie die gesamte Darstellung des Eltern-Kind Verhältnisses trennten strikt zwischen der Rechtstellung von ehelichen und unehelichen Kindern. Zwar sprach § 162 ABGB davon, dass Unehelichkeit kein Nachteil für die gesellschaftliche Stellung und dem Fortkommen des Kindes darstellen sollte, dennoch bestimmt § 155 Satz 1 ABGB, dass unehelichen Kindern nicht dieselben Rechte wie ehelich Geborenen zukommen sollten.

2.1.1 Rechtsstellung des Kindes im ABGB 1811

Gemäß § 22 ABGB beginnt die physische Erziehung schon vor der eigentlichen Kindesgeburt, da das Kind vom Zeitpunkt der Empfängnis an als geboren angesehen wurde. Die Unterlassung der nötigen Sorge um die ungeborene Leibesfrucht wurde strafrechtlich geahndet.⁴ Das gesamte Leben des ehelich geborenen Kindes bestand bis zur sogenannten Großjährigkeit, die mit Vollendung des 24. Lebensjahres erreicht wurde, unter strenger väterlicher Gewalt. Die patriarchalische Gesellschaftsordnung setzte sich klar in allen Bereichen des damaligen Kindschaftsrechtes durch.⁵ Grundsätzlich sollten Vater und Mutter bei der Erziehung einverständlich vorgehen (§ 144 ABGB), dennoch ging im Streitfall der Wille des Vaters vor, die Mutter stand unter seiner Leitungsgewalt.⁶ Ebenso verblieben im Scheidungsfall die gesamte gesetzliche Vertretung sowie die Verwaltung des Vermögens des Kindes beim Vater. Die Mutter soll nur gemäß § 142 ABGB die Pflege und Erziehung der Kinder übernehmen.⁷

³ Vgl. *Schumacher*, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern in der Privatrechtsgeschichte (1999) 365.

⁴ Vgl. *Zeiller*, Commentar I (1811) 319f.

⁵ Vgl. *Mottl*, Die Sorge der Eltern für ihre Kinder (1992) 64ff.

⁶ Vgl. *Lehner*, Familie (1987) 41; § 91 ABGB idF JGS 1811/946.

⁷ Vgl. *Lehner*, Familie (1987) 37.

Weiters bestimmte § 152 ABGB die Abhängigkeit des Kindes vom Willen des Vaters. Es konnte somit weder über die eigene Person noch über Güter frei verfügen. Besonders einschneidend zeigte sich die väterliche Gewalt bei der vom Vater bestimmten Berufswahl, die auch als Standeswahl bezeichnet wurde.⁸

Rechtsstellung unehelicher Kinder

Das uneheliche Kind wurde der Gewalt eines männlichen Vormundes unterstellt (§ 166 ABGB). Die Mutter durfte auch in diesem Fall keine gesetzliche Vertretung ihres Kindes übernehmen. Nach *Zeiller* konnte dieses Recht auch der uneheliche Kindesvater übernehmen.⁹ Die rechtliche und somit auch gesellschaftliche Schlechterstellung des unehelichen Kindes, insbesondere bei Erbrecht und Unterhaltshöhe, war im Gesetz deutlich ersichtlich. § 165 ABGB normierte, dass uneheliche Kinder von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen sein sollen. Diese Kinder hatten zwar ein Recht auf Existenz, aber sonst standen ihnen keine Rechte zu, die Kindern aus aufrechter Ehe zustanden.

Im Allgemeinen deuten dennoch einige Definitionen und Auslegungen des ABGB 1811 auf einen Kindeswohlbezug hin, auch wenn es keine direkte Berücksichtigung für den Willen des Kindes gab. Beispielsweise bei der Definition der väterlichen Gewalt (§ 147 ABGB) wies *Zeiller* darauf hin, dass diese väterliche Gewalt auf das Wohl des Kindes eingeschränkt ist.¹⁰ Ein weiteres Beispiel ist die Regelung des § 169 ABGB für uneheliche Kinder. Dieser stellte klar, dass das Kind von der Mutter getrennt werden muss, wenn diese durch die Erziehung das Kindeswohl verletzen würde.

2.1.2 Teilnovelle ABGB 1914

Einige Gesetzesreformen veränderten das Kindschaftsrecht des ABGB 1811 maßgeblich.¹¹ Aufgrund der großen Missstände und der Verwahrlosung vieler Kinder um das Ende des 19. Jahrhunderts war eine Veränderung vieler Gesetzesbestimmungen unumgänglich. So kam es zur ersten Teilnovelle des ABGB.¹² Die beginnende Industrialisierung, und die damit verbundenen niedrigen Löhne der Arbeiter, waren oftmals der Grund, dass Kinder von ihren Eltern nicht mehr ausreichend versorgt werden konnten. Kinderarbeit war an der Tagesordnung und die schutzlose Auslieferung an Arbeitgeber verschlimmerte die Lage der Kinder zusehends.¹³ Eine positive Veränderung zum Wohl des Kindes lieferte die Novellierung des § 142 ABGB.

⁸ Vgl. *Zeiller*, Kommentar I (1811) 330.

⁹ Vgl. *Zeiller*, Kommentar I (1811) 370.

¹⁰ Vgl. *Zeiller*, Kommentar I (1811) 330.

¹¹ Vgl. *Mottl*, Die Sorge der Eltern für ihre Kinder (1992) 68.

¹² Kaiserliche Verordnung vom 12.10.1914 (RGBl 1914/276).

¹³ Vgl. *Lehner*, Familie (1987) 63ff; *Punzenberger*, Die Entwicklung (1997) 29.

Es wurde klar normiert, dass nach Scheidung und Trennung bei der Zuteilung von Pflege und Erziehung maßgeblich auf die Interessen des Kindes Bedacht zu nehmen ist¹⁴ und dass dem nicht mit Pflege und Erziehung betrautem Elternteil das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kind zusteht.¹⁵ Im Zuge der Novellierung wurde § 165 ABGB zur Gänze aufgehoben. Dies verbesserte die Rechtsstellung unehelicher Kinder im Bezug auf ihre erbrechtlichen Ansprüche sowie ihre Versorgungsansprüche entscheidend. Vor der Aufhebung normierte diese Rechtsvorschrift, dass uneheliche Kinder generell vom elterlichen Familienrecht auszuschließen sind. Nunmehr wurden uneheliche Kinder in die mütterliche Familie eingegliedert und ihnen stand nunmehr gemäß § 166 ABGB auch ein subsidiärer Alimentationsanspruch gegenüber den mütterlichen Großeltern zu.

2.1.3 Reformen des Kindschaftsrechts der Zweiten Republik

Die demokratische Republik Österreich wurde nach dem Ende der nationalsozialistischen Herrschaft nach dem B-VG 1920 idF 1929 wiederhergestellt. Im Folgenden werden in Kurzform alle Reformen, besonders im Hinblick auf die Verbesserung in Richtung Kindeswohl, dargestellt.

a) UeKindG 1970

Wie der Name schon vermuten lässt, wurde das Unehelichenrecht von 1970¹⁶ aufgrund der hohen Anzahl unehelich geborener Kinder statuiert. Die Schlechterstellung der unehelichen Kinder gegenüber den ehelichen Kindern wurde im § 155 ABGB beseitigt. Uneheliche Kinder haben seitdem dieselben Rechtsansprüche wie eheliche.¹⁷ Dennoch konnte keine gänzliche Gleichstellung unehelicher Kinder erreicht werden. Ein Beispiel für diese Benachteiligung ist § 154 Abs 2 und 3 ABGB, der die gesetzliche Vertretung regelt. Ledige Mütter benötigten demnach zur gesetzlichen Vertretung ihrer Kinder eine gerichtliche Zustimmung, wo hingegen Eltern ehelicher Kinder dies nur in den Ausnahmefällen des § 154 Abs 3 ABGB brauchten. Dennoch kann man sagen, dass das UEKindG 1970 ein klarer Vorstoß in Richtung rechtlicher Gleichstellung ehelicher und unehelicher Kinder war, auch wenn die uneheliche Mutter teilweise noch immer stark durch amtliche Bevormundung eingeschränkt war.

¹⁴ § 142 ABGB (RGGI 1914 I) 276.

¹⁵ Vgl *Mottl*, Die Sorge der Eltern für Ihre Kinder (1992) 68.

¹⁶ BG vom 30.10.1970 über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes (BGBl 1970/342).

¹⁷ Vgl *Ent*, Das neue Kindschaftsrecht (1978) 177ff.

b) KindG 1977

Das Kindgesetz 1977 brachte für das Kindeswohl im Eltern-Kind-Verhältnis den Durchbruch. Bei allen Regelungen, die die Erziehung des Kindes betreffen, musste seitdem auf seine Persönlichkeit, seine Anlagen sowie Fähigkeiten Rücksicht genommen werden.¹⁸ Darunter fallen auch Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes, wie Ausbildung, Schule und Beruf (§ 146 Abs 1 ABGB). Auf dieses positive Erziehungsziel hin normierte § 145 ABGB wiederum eine beschränkte Züchtigungsmöglichkeit der Eltern bei einem sich widersetzenden und unsittlich benehmenden Kind. Somit wurde die „gesunde Watschn“ gesetzlich zugelassen. Erst wenn konkrete Misshandlungen vorlagen, wurden Sanktionen verhängt.¹⁹ Eine weitere einschneidende Weiterentwicklung war die Neuregelung des § 137 ABGB. Dieser bestimmte die Gleichstellung der Eltern in ihren Rechten. Somit kam dem Vater nicht mehr alleine die Gewalt zu (§ 137 Abs 3 ABGB). Jeder Elternteil konnte nunmehr alleine für sich das Kind gesetzlich vertreten (§ 154 Abs 1 ABGB). Bei nicht verheirateten Eltern blieben jedoch die Vertretungsmöglichkeiten sowie die Vermögensverwaltung ihrer unehelichen Kinder unverändert. Diese Rechte konnten nur von einem bestellten Vormund übertragen werden.²⁰

c) KindRÄG 1989

Der Reformschwerpunkt des KindRÄG 1989²¹ war die endgültige Abwandlung der „elterlichen Gewalt“ in den Begriff „Obsorge“. Was darunter zu verstehen war, normierte jedoch weiterhin § 144 ABGB.²² Der größte Fortschritt war jedoch die Abschaffung der bis dorthin geltenden Amtsvormundschaft für uneheliche Kinder (§ 17 WG 1954). Somit war nun endlich ex lege die uneheliche Kindesmutter alleine, ohne Jugendamt, obsorgeberechtigt (§ 166 ABGB). Durch diese Änderung wurde eine tatsächliche Angleichung der Rechte von unehelichen und ehelichen Kindern erreicht.²³ Im Sinne des Kindeswohls konnte erstmals von den Eltern eines unehelich geborenen Kindes der Antrag auf gemeinsame Obsorge gestellt werden, falls diese in dauernder häuslicher Gemeinschaft lebten.²⁴ Ebenso wurde das Jugendwohlfahrtsgesetz 1989 geschaffen, dessen Aufgabe die Mutterschafts- und Säuglingsfürsorge ist.²⁵

¹⁸ Vgl *Ent*, Das neue Kindschaftsrecht (1978) 177ff.

¹⁹ Vgl *Schuchter*, Das neue österreichische Kindschaftsrecht (FamRZ 1979) 887.

²⁰ Vgl *Schwimmann*, Kindesunterhalt in *Floretta* (Hg), Das Kindschaftsrecht (1979) 171.

²¹ BG vom 15.3.1989 über die Änderung des Kindschaftsrechts (BGBl 1989/162); BG vom 15.3.1989 mit dem Grundsätze über Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge aufgestellt und unmittelbar anzuwendende Vorschriften in diesem Bereich erlassen werden (BGBl 1989/161).

²² Vgl *Mottl*, Die Sorge der Eltern für ihre Kinder (1992) 73.

²³ Vgl *Schwimmann*, Das Kindschafts-Änderungsgesetz (1990) 218f.

²⁴ Vgl § 167 ABGB.

²⁵ JWG (BGBl 1989/161).

Die öffentliche Jugendwohlfahrt darf somit nur einschreiten, wenn die korrekte Pflege und Erziehung des Kindes durch die Eltern nicht mehr gewährleistet werden kann. Eine Eingriffsverpflichtung gibt es nur bei Kenntnis einer Gewaltanwendung (vgl § 146a ABGB).

2.2 Kindschaftsrecht im BGB

2.2.1 Kindesrecht von 1900 bis 1933

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) trat 1886, rund 30 Jahre nach der Gründung des Deutschen Reiches, in Kraft und brachte auch erstmals ein einheitliches Kindschafts- und Familienrecht. Davor waren etliche verschiedene landesrechtliche Normen in Kraft, wie das Allgemeine Landesrecht für preußische Staaten, die badischen, bayrischen und sächsischen Zivilgesetzbücher oder der Code Civil, der von Napoleon in den linksrheinischen Gebieten eingeführt wurde. Neben dem BGB enthielt auch das Ehegesetz bis zum Jahre 1977 Bestimmungen über elterliche Gewalt, ebenso das Gesetz über die religiöse Kindererziehung. Wie auch im ABGB stand der Mann als Familienoberhaupt an der Spitze der Familie, traf alle Entscheidungen und war der einzige gesetzliche Vertreter.²⁶

Die Mutter war nur an der Verantwortung des Vaters beteiligt, selbst hatte sie keinerlei elterliche Gewalt über ihre ehelichen Kinder (bis zum 21. Lebensjahr).²⁷ Nur im Ausnahmefall gemäß § 1684 BGB sowie § 1685 BGB stand der Mutter Verfügungsmacht zu. Solche Ausnahmefälle waren der Tod des Vaters (§ 1680 BGB), oder auch nach Auflösung der Ehe.

Trotz des Überganges der elterlichen Gewalt auf die Mutter konnte diese fortan nicht alleine Entscheidungen fällen, oder ihre Kinder vertreten. Ihr wurde gemäß § 1787 BGB das Vormundschaftsgericht als Beistand für Angelegenheiten der elterlichen Gewalt sowie zur Überwachung zur Seite gestellt (§ 1689 BGB).

Auch sonst waren im damaligen BGB etliche Regelungen zu finden, die das autoritäre patriarchalische Familienmodell verdeutlichen; die väterliche autoritäre Gewalt, die mit Züchtigung einherging, stand an der Tagesordnung.²⁸ Gemäß § 1631 Abs 2 BGB konnte sogar der Inhaber elterlicher Gewalt das Vormundschaftsgericht anrufen, damit es ihm mit geeigneten Zuchtmitteln bei der Erziehung behilflich sei. Bei unehelich geborenen Kindern waren die Regelungen des BGB ähnlich benachteiligend wie die des ABGB. Mütter konnten ihre Kinder nicht gesetzlich vertreten, sie hatten nur die Pflicht der Pflege und Erziehung.

²⁶ §§ 1354 -1363 BGB (Fassung bis zum Gleichberechtigungsgesetz 1957).

²⁷ § 1626 BGB (Fassung vom 01.01.1900).

²⁸ § 1631 Abs 2 BGB (Fassung bis zum Gleichberechtigungsgesetz 1957).

Für alle anderen Angelegenheiten wurde ein Vormund bestellt (§§ 1705ff BGB). Ab dem Jahr 1924 wurde sogar das Jugendamt stetiger Amtsvormund unehelicher Kinder, normiert wurde dies im RJWG. Beim Erbrecht war die Lage unehelich geborener Kinder ähnlich schlecht wie der in Österreich. Das Kind galt nach BGB als nicht verwandt mit dem Kindesvater und wurde deswegen auch von jeglichen Erbansprüchen der Familie abgeschnitten. Es hatte lediglich einen gesetzlich normierten Unterhaltsanspruch nach §§ 1708ff BGB.

Das BGB 1900 normierte erstmals in § 1666 BGB eine erste Definition der Kindeswohlgefährdung, die bis heute in ähnlicher Form gilt. *„Wird das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet, dass der Vater das Recht der Sorge für das Kind missbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehelichen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung dieser Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen.“*²⁹ Diese Definition blieb bis heute ähnlich. Das Vormundschaftsgericht konnte entscheiden, das Kind zum Zweck der Erziehung in eine besser geeignete Familie zu bringen oder sogar in einer Erziehungsanstalt unterbringen.³⁰

Als 1919 die erste Verfassung der deutschen Republik, die Weimarer Verfassung, in Kraft trat, brachte diese auch Änderungsversuche im Familienrecht mit sich³¹, wobei festzuhalten ist, dass die eigentlichen Gesetzestexte des BGB unverändert geblieben sind. Artikel 120 WRV normierte erstmals ein allgemeines Erziehungsziel für Eltern. Der Nachwuchs sollte zur *„leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit“* erzogen werden; überwacht wurde diese verfassungsrechtlich normierte Pflicht vom staatlichen Wächteramt. Für uneheliche Kinder statuierte Artikel 121 WRV erstmals, dass durch die Gesetzgebung die gleichen leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Bedingungen für ihre Entwicklung zu schaffen ist, wie für eheliche Kinder.

Leider fanden viele Artikel der Weimarer Verfassung aber keine unmittelbare Rechtsanwendung, woran die reale Gleichstellung von unehelich und ehelich geborenen Kindern scheiterte. In der Deutschen Republik fand ebenfalls rund um 1920 eine immer stärkere Verelendung statt. Die Bevölkerung litt unter der Geldentwertung, der Wirtschaftskrise sowie der steigende Jugendkriminalität.³² Trotz oder gerade wegen der staatlichen und gesellschaftlichen Nöte wurde 1922 das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz erlassen.³³ In diesem Gesetz wurden Schutz- und Förderungspflichten sowie in diesem Zusammenhang stehende Rechte von Kindern normiert.

²⁹ § 1666 BGB (Fassung bis zum Gleichberechtigungsgesetz 1957).

³⁰ Vgl. Nussbaum, Über die Anwendung gewisser familien- und erbrechtlicher Vorschriften des BGB (1928) 51.

³¹ Weimarer Reichsverfassung (1919).

³² Vgl. Friedeberg/Polligkeit, Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt (1923) 16.

³³ Reichsjugendwohlfahrtsgesetz vom 9.7.1922 (RGBl, I 1922).

Staatliche Interventionen im Bereich der Familien wurden durch dieses Gesetz stark erleichtert. Jugendämter wurden verbindlich eingeführt, die Amtsvormundschaft für nichteheliche Kinder wurde Pflicht, und es erfolgte eine generelle Vereinheitlichung der Fürsorge für Kinder und Jugendliche. Einschneidend war die erste Kodifikation des Rechtes des Kindes auf „Erziehung zu leiblicher, seelischer und gesellschaftlicher Tüchtigkeit“ normiert in § 1 RJWG. Dieses Recht auf Erziehung wurde nach *Friedeberg/Polligkeit* als Schutzrecht ausgelegt, ohne subjektiven Anspruch des Kindes, welches durch den Staat gewährleistet werden sollte.³⁴ Generell ist aber zu sagen, dass dieses Gesetz hauptsächlich arme und unangepasste Kinder und Jugendliche traf.³⁵ § 63 RJWG normierte die Voraussetzung für die Anordnung der Fürsorgeerziehung; hier mussten neben einer Kindeswohlgefährdung (§ 1666 BGB bzw 1838 BGB) auch das elterlichen Verschulden vorliegen.

Darüber hinaus musste die Unterbringung zur Verhütung schlimmerer Verwahrlosung tauglich sein.³⁶ Wann eine Verwahrlosung bzw eine Erziehungsbedürftigkeit vorlag, wurde aus der Sicht der herrschenden sittlichen Auffassungen bewertet. Unterteilt wurde in der Auslegungspraxis in leibliche, geistige und sittliche Verwahrlosung. Anzeichen waren demnach mangelnde Körperhygiene, Straffälligkeit oder Verletzung der Schulpflicht.³⁷ Wenn sich also Kinder oder junge Erwachsene nicht nach herrschender Sitte verhielten, egal aus welchen Ursachen, wurde der Beginn einer Verwahrlosung angenommen.³⁸ Nach heutiger Sicht ist es gesetzlich sowie gesellschaftlich undenkbar, die öffentliche Erziehung derart präventiv einzusetzen, wie die damals nach § 63 Abs 1 Nr 2 RJWG geschah.³⁹

2.2.2 Reformen und Novellen nach dem Zweiten Weltkrieg

Die Jahre nach Ende des zweiten Weltkrieges galten nicht nur dem Wiederaufbau der gesamten Infrastruktur, sondern brachten auch eine deutliche Besserung der Rechtslage für Kinder und Eltern. Zu erkennen ist dies deutlich in den Rechtsprechungen des Bundesverfassungsgerichtes ab den 1960er Jahren. Hier wurde auch ausgedrückt, dass das staatliche Wächteramt, normiert in Art 6 Abs 2 S 2 GG, dem Wohl des Kindes verpflichtet ist und seinen Grund in den Rechten des Kindes findet.⁴⁰ Bei angenommener Verwahrlosung und Kindeswohlgefährdung wurden seitdem die individuellen Bedürfnisse und Interessen des Kindes untersucht, anstatt sich nur auf ein Fehlverhalten seitens der Eltern zu konzentrieren.⁴¹

³⁴ Vgl *Friedeberg/Polligkeit*, Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt (1923) 22.

³⁵ Vgl *Bühler-Niederberger*, Kindheit und die Ordnung der Verhältnisse (2005) 79ff, *Kohtz*, Die Jugendwohlfahrtsgesetzgebung von 1922 (1997) 759f.

³⁶ § 63 RJWG.

³⁷ Vgl *Friedeberg/Polligkeit*, Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt (1923) 239 u 256.

³⁸ Vgl *Kohtz*, Die Jugendwohlfahrtsgesetzgebung von 1922 (1997) 763.

³⁹ Vgl *Friedeberg/Polligkeit*, Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt (1923) 258.

⁴⁰ Vgl *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (2015) 60.

⁴¹ Vgl *Göppinger*, Medizinisch-juristische Grenzprobleme unserer Zeit (1966) Rn 36.

1968 erfolgte dann die Normierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Grundrecht des Kindes. Weiters wurde dieser Anspruch als Rechtfertigung für einfachrechtliche Schutzvorschriften durch das Bundesverfassungsgericht anerkannt.⁴² Der Tatbestand der elterlichen Gewalt wurde ebenfalls novelliert, sodass Eltern nur mehr im Sinne des Kindeswohles bestimmen und elterliche Gewalt ausüben sollten (§ 1627 BGB). Eine erstmalige Verbesserung ihrer Rechtsstellung erfuhren auch Mütter von unehelichen Kindern. 1961 wurde im Zuge des FamRÄndG normiert, dass der Mutter durch das Vormundschaftsgericht die elterliche Gewalt für ihr uneheliches Kind übertragen werden konnte (§ 1707 Abs 2 BGB). Erst durch das Gesetz über die rechtliche Stellung nichtehelicher Kinder (NEheIG) vom 19.08.1969⁴³, wurde gemäß § 1705 S 1 BGB Müttern nichtehelicher Kinder automatisch die volle elterliche Sorge für ihr Kind bis zur Volljährigkeit übertragen.⁴⁴ Nur in manchen Ausnahmefällen trat eine Amtspflegschaft des Jugendamtes ein. Solche Angelegenheiten waren zum Beispiel die Feststellung der Vaterschaft, Unterhaltsansprüche oder auch Regelungen, die Erb- und Pflichtteilsansprüche betrafen (§§ 1706ff).

Ein weiterer Meilenstein zur Manifestierung des Kindeswohles war das Gesetz zur Neuordnung der elterlichen Sorge (1980).⁴⁵ Mit diesem Gesetz auf einfachgesetzlicher Ebene wurden erste Erziehungsleitbilder eingeführt, die wesentlich zur Konkretisierung des Kindeswohlbegriffs in der gesamten Rechtsprechung beigetragen haben.⁴⁶ Die Neuordnungen des Kinder- und Jugendhilfegesetzes 1990 brachte wiederum im Jugendhilferecht eine Fokussierung auf das Kind als Rechtssubjekt. Das Kind sollte so über eigene rechtliche Ansprüche bzw. über seine Erziehungsberechtigten vermittelten Ansprüche auf staatliche Hilfe verfügen. Es musste stets bei der Ausgestaltung dieser Hilfe beteiligt werden.⁴⁷ Bei der Kindschaftsrechtsreform 1997⁴⁸ wurde das Kindeswohl durch das Kindeswohlprinzip (§ 1697a BGB) fest in allen familienrechtlichen Entscheidungen eingebettet. Dies wurde auch mit der Einführung des gemeinsamen elterlichen Sorgerechtes nach Trennung und Scheidung verdeutlicht. Die Elternbeziehung, egal in welcher Form diese vorlag, bzw ebenso das Interesse der beteiligten Erziehungsberechtigten, wurde stark abgewertet. Das zentrale Kriterium jeder Entscheidung sollte die immer andauernde Elternverantwortung zum Wohle des Kindes sein.⁴⁹ Unterstrichen wurde dies im Jahr 2000 zusätzlich durch das Recht auf eine gewaltfreie Erziehung für jedes Kind, festgelegt in § 1631 Abs 2 BGB.⁵⁰

⁴² BVerfGE 24, 119 (144).

⁴³ BGBl I 1243.

⁴⁴ Vgl Coester, Reform des Kindschaftsrechts, JZ Nr 17 (1992) 809ff.

⁴⁵ BGBl I S 1061.

⁴⁶ §§ 1626 Abs 2, 1631 Abs 2, 1631a BGB.

⁴⁷ Vgl §§ 8, 36n SGB VIII.

⁴⁸ Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (KindRG) vom 16.12.1997 BGBl I 2942.

⁴⁹ BGBl I S 2942.

⁵⁰ Vgl Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung, BGBl I 2000, 1479.

3. Kindeswohl

3.1 Einleitung

Das Kindeswohl ist in den letzten Jahrzehnten zu einem häufig diskutiertem und zudem auch heftig umstrittenen Begriff auf gesellschaftlicher und rechtlicher Ebene avanciert. Bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts gab es defacto keine gesetzlich festgelegten Rechte für Kinder, auch dachten Politiker und Regierungsträger dieser Zeit nicht über deren Wohl bei Entscheidungen nach. Hauptgrund war wohl die hohe Kindersterblichkeit auf der einen Seite und auf der anderen Seite das Elend der Bevölkerung. Es gab keinerlei Unterstützung des Staates; Kinder galten meist als große finanzielle Last für Familien, weshalb die heranwachsenden Kinder schon früh zur Arbeit genötigt wurden.⁵¹

Rund 120 Jahre danach hat sich die gesamte gesellschaftliche und rechtliche Stellung der Kinder – gleich welcher Herkunft – gravierend zum Besseren gewendet. Das Kindeswohl genießt hohen Stellenwert bei Gesetzgebung und Vollziehung. Internationale Rechtsakte wie die UN- Kinderrechtskonvention 1989 (insb Art 3 Abs 1 UN-KRK), sowie die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (insb Art 24 Abs 2 GrCh), ernennt das Kindeswohl zum vorrangigen Gesichtspunkt, der für die beteiligten Vertragsstaaten zu berücksichtigen ist. Hierbei kommt Art 3 Abs 1 UN-KRK unmittelbare Anwendbarkeit zu, und wird demnach als einfache gesetzliches Bundesrecht behandelt.⁵²

In Österreich ist seit 2011 die Verpflichtung zur Wahrung des Kindeswohles im BVG Kinderrechte zum Verfassungsrecht aufgestiegen.⁵³ Dies garantiert einerseits die obligatorische Einbeziehung bei allen richterlichen Entscheidungen sowie andererseits die Überprüfung möglicher Grundrechtseingriffe.⁵⁴ § 138 ABGB normiert klar, dass bei allen Angelegenheiten – von der Obsorge bis zum persönlichen Kontakt – immer das Wohl des Kindes zu berücksichtigen ist. Weiters wird der Begriff des Kindeswohls mit einem Kriterienkatalog umschrieben.⁵⁵ Beispiele für die Beurteilung des Kindeswohls sind demnach die angemessene Versorgung mit Nahrung, Medizin, sanitärer Betreuung, Wohnraum und das zuteilwerden sorgfältiger Erziehung (Z 1), Wertschätzung und Akzeptanz durch die Eltern (Z 3), Vermeidung von Gefahr und Gewalt (Z 6), oder auch verlässliche Kontakte zu beiden Elternteilen bzw darüber hinaus der Kontakt zu wichtigen Bezugspersonen (Z9).

⁵¹ Vgl Volk, Evolution and Human Behavior (2013) 182ff.

⁵² Vgl Schmahl, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen (2013) Rn 5; Lorz, National Coalition für die Umsetzung der UN Kinderrechtskonvention in Deutschland (2003) 16 u 63.

⁵³ Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern, BGBl I 4/2011.

⁵⁴ Vgl Sax, Kinderrechte in der Verfassung, EF-Z 2011/127, 204.

⁵⁵ § 138 ABGB, BGBl I Nr 15/2013.

Bei diesen Aufzählungen handelt es sich nicht um einen abschließenden determinierten Katalog, sondern lediglich um Anhaltspunkte – dies wird auch vom Gesetzgeber betont.⁵⁶ In Deutschland wurde das Wohl des Kindes zum allgemeinen Prinzip richterlicher Entscheidungen erhoben (§ 1697 a BGB). Dieser Grundsatz gilt allerdings nur bei Entscheidungen des Familiengerichtes, die konkret Kindesbelange betreffen. Bei anderen Rechtsgebieten, sei es bei Schulrecht oder Jugendhilferecht, gibt es mangels rechtlicher Verankerung keine Anwendung des Kindeswohlprinzips.⁵⁷

3.2 Begriffsdefinition

In der Psychologie gibt es gewisse Kriterien und Definitionen des Kindeswohls. Das Kind soll demzufolge in stabilen Beziehungen samt sicherem Lebensraum aufwachsen, um die beste körperliche, seelische und geistige Entwicklung möglich zu machen. So soll es fähig werden in Einklang mit der jeweiligen Rechtsnorm sowie gesellschaftlichen Strukturen selbstständig für sein Wohlergehen zu sorgen. Der Wille des Kindes soll Ausdruck seiner eigenen Selbstbestimmung sein, aber auch ein Ausdruck der Verbundenheit zu den eigenen Eltern darstellen.⁵⁸ Wie bereits erwähnt gibt es für den Begriff des Kindeswohls keine abschließende Legaldefinition im ABGB bzw BGB. Mögliche Interpretationsversuche liefern gesetzlich normierten Auslegungsregeln, wie etwa die §§ 6 f ABGB. Da das Wohl des Kindes an sich viel weiter geht, als jede klassische, juristische Auslegungsmethode zu zeigen vermag, sollte man bei einer genaueren Begriffsbestimmung einem interdisziplinären Ansatz den Vorrang geben.

Nur über die Interaktion mit Psychologen, Pädagogen, Soziologen, Medizinern und gesellschaftlichen Wertungen lassen sich Kriterienkataloge oder Richtlinien zur Förderung des Kindeswohls mit Leben füllen.⁵⁹ Nach *Blustein* sollte jeder Überlegung einer näheren Bestimmung des Kindeswohls die Frage nach dem allgemeinen Wohlstandesbegriff vorausgehen. Erst danach sollte man die individuellen Besonderheiten des Status des Kindes betrachten.⁶⁰ In deutschsprachigen philosophischen Texten wird das Wohl, mit den Begriffen Glück, Wohlergehen, gelingendes oder gelungenes Leben umschrieben.⁶¹ Dennoch gilt in Deutschland der Begriff des Kindeswohls ebenso als unbestimmter Rechtsbegriff, der für jeden Einzelfall auszulegen ist. Einen Kriterienkatalog ähnlich dem des § 138 ABGB gibt es im BGB nicht. Im internationalen Recht wird der Begriff des Kindeswohles mit den Ausdrücken *best interest* oder *well-being* umschrieben.⁶²

⁵⁶ Vgl ErIRV 2004 BlgNR 24. GP 18.

⁵⁷ Vgl Wapler, Kindeswohl und Kinderrechte (2015) 242.

⁵⁸ Vgl Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff (1983) 50f.

⁵⁹ Vgl Jelinek, Die Neuregelung des Kindeswohls (2013) 36f.

⁶⁰ Vgl Blustein, Parents and Children (1982) 120.

⁶¹ Vgl Seel, Versuch über die Form des Glücks (1995) 56f; Fuhr, Ethik des Erziehens (1998) 206.

⁶² Vgl Griffin, Well-Being. Ist Meaning, Measurement and Moral Importance (1988) 7.

Übersetzt werden diese beiden Begriffe mit den Worten „Wohlergehen“, „Wohlfahrt“ oder auch „Nutzen“⁶³, was wiederum zeigt, dass der Wohlbegriff auf das gesamte - Kindes - Leben anzuwenden sein sollte und nicht bereits im Vorhinein auf etwaige Rechte oder festgelegte Grundbedürfnisse beschränkt werden sollte.

3.3 Kindeswohlgefährdung

Wenn das seelische, geistige oder körperliche Wohlergehen von Kindern bzw Jugendlichen durch Tun oder Unterlassen der Sorgeberechtigten bzw durch Dritte gestört wird, darf der Staat in das sog Erziehungsrecht eingreifen. Maßstab für einen solchen Eingriff ist das Vorliegen bzw der Grad Kindeswohlgefährdung. Jedenfalls wird eine Gefährdung des Wohls angenommen, wenn ein gegenwärtiger bzw unmittelbar bevorstehender Schaden für die Entwicklung des Kindes abzusehen ist, der bei Fortdauer mit ziemlicher Sicherheit erhebliche Konsequenzen bzw Schädigungen für das gesamte Kindeswohl – gegenwärtig oder zukünftig – hat.⁶⁴

§ 1666 Abs 1 BGB regelt die gerichtlichen Maßnahmen bei einer Gefährdung des Kindeswohls. Demnach hat das Familiengericht bei Gefährdung des körperlichen, geistigen und seelischen Wohls sowie seines Vermögens zu handeln, um solche Gefahren abzuwenden. Voraussetzung ist das nicht gewillte handeln der Eltern bzw die Handlungsunfähigkeit in der bestimmten Gefährdungslage. Für Österreich legt § 181 Abs 1 ABGB fest, dass das Gericht bei gefährdenden Verhalten der Eltern für das minderjährige Kind alle nötigen Verfügungen zur Gefahrenabwehr zu treffen hat. Die Maßnahmen sind hierbei ähnlich; das Gericht kann Einwilligungs- und Zustimmungsrechte der Eltern entziehen oder ersetzen, wenn nötig auch die elterliche Sorge gänzlich entziehen, Verbote oder Gebote über Aufenthaltsorte bzw auch über die Einhaltung der Schulpflicht aussprechen.⁶⁵

Darüber hinaus legt § 159 ABGB ein sog Wohlverhaltensgebot für die Obsorgeberechtigten fest. Es statuiert die Unterlassung alle Störungen oder auch Behinderungen der Verhältnisse der Minderjährigen zu – nach §§ 158ff ABGB berechtigten – Personen. Ursachen für konkrete Kindeswohlgefährdungen sind vielfältig, sie reichen von allgemeiner Vernachlässigung des Kindes über Körper- bzw Gesundheitsverletzungen, wie massive körperliche oder seelische Misshandlungen bis zu sexuellen Missbrauch. Weiters kann die Verweigerung von ärztlichen Behandlungen, zb notwendige Operationen, eine Gefahr für das Kindeswohl darstellen. Erziehungsfehler können ebenfalls als Kindeswohlgefährdung eingestuft werden.

⁶³ Vgl *Rawls*, Theorie der Gerechtigkeit (1979) 310f.

⁶⁴ Vgl BGH Beschluss vom 14. 07.1956 – IV ZB 32/56 – FamRZ 1956, 350.

⁶⁵ Vgl § 1666 Abs 3 BGB, § 181 Abs 1 u Abs 3 ABGB.

Hierunter fallen nicht nur ständige Wutausbrüche oder Überfürsorge der Eltern, sondern auch deren Weigerung die Ausbildung ihrer schulpflichtigen Kinder zu unterstützen. Entscheidend ist immer die Nachhaltigkeit der Auswirkung einer vorliegenden Beeinträchtigung, dh falls es lediglich Defizite bei der Bedürfnisbefriedigung des Kindes gibt, ist per se noch keine Kindeswohlgefährdung anzunehmen.⁶⁶

3.4 Grundbedürfnisse und Grundrechte von Kindern

Wenn man ganz allgemein von Grundbedürfnissen von Kindern ausgeht, die zum Wohl des Kindes nötig sind, werden primär ein liebevoller Umgang, neben Nahrung und körperlicher sowie seelischer Unversehrtheit, dem Bedürfnis nach entwicklungsgerechten Erfahrungen und dem Bedürfnis nach einer stabilen und unterstützenden Gemeinschaft genannt.⁶⁷ Damit gewisse dieser Grundbedürfnisse erfüllt werden können, bedarf es nicht nur der elterlichen Fürsorge sondern auch der gelebten elterlichen Verantwortung. Wenn diese Verantwortung nicht richtig oder mangelhaft erfüllt wird, bedarf es einer staatlichen Eingriffslegitimation, die eine Kindeswohlgefährdung bekämpft oder deren vorbeugt. Gemäß § 181 ABGB ist das Gericht verpflichtet, alle nötigen Verfügungen zur Sicherung des Kindeswohls zu treffen, falls die Eltern durch ihr Verhalten das Kindeswohl gefährden.

Durch den Kriterienkatalog in § 138 ABGB wird indirekt ein Pflichtkatalog für die Sorgeberechtigten aufgestellt, der die elterliche Verantwortung erhöht.⁶⁸ Man könnte diese Aufzählungen des § 138 ABGB mit einem staatlichen fixierten Leitbild vergleichen. Da ein solches aber unverhältnismäßig stark in das Grundrecht der elterlichen Erziehungsfreiheit eingreifen würde, wird in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage von einer Moralisierung des Rechts gesprochen.⁶⁹ Moralische Pflichten an das elterliche Verhalten lassen sich in den Kriterien 6, 7 und 8 des § 138 ABGB finden, sowie Vorstellungen für ein gutes Kinderleben in den Kriterien 3 und 4.

Auf internationaler Ebene gibt es gesetzlich festgelegte Vorkehrungen zur Sicherung der Grundbedürfnisse von Kindern. Art 6 UN KRK legt einen umfassenden Schutz des Lebens und Überlebens fest, Art 24 bis Art 29 UN KRK statuieren ein Recht auf Befriedigung der Grundbedürfnisse – wie Nahrung, Gesundheitsvorsorge sowie einen dem Kind angemessenen Lebensstandart auf geistiger, seelischer, körperlicher und sozialer Ebene. Zwischen den kindlichen Grundbedürfnissen und den Grundrechten wird wechselseitiger Bezug angenommen.

⁶⁶ Vgl *Wapler*, Kindeswohl und Kinderrechte (2015) 120ff u 275ff.

⁶⁷ Vgl *Epp*, Was Kinder brauchen (2011) 4ff.

⁶⁸ Vgl *Kathrein*, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 in JZ (2013) 197ff.

⁶⁹ KindNamRÄG 2013, ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP:17.

So soll festgelegt werden, was Kinder zum Wohlergehen brauchen und rechtlich gesichert werden, was Kindern rechtlich zusteht.⁷⁰

Grundrechte

Wie bereits erwähnt hat Österreich bereits 2011 das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern verabschiedet, wobei die zentralen Bestimmungen des UN Kinderrechtskonvention in den österreichischen Verfassungsrang gehoben wurden. In Deutschland wurden bis dato keine Rechte von Kindern in das Grundgesetz der Bundesrepublik aufgenommen. Die Erwähnung von Kindern als Objekt der Pflege- und Erziehungspflicht ihrer Eltern, in Art 6 Abs 2 GG, gibt Kinder kein eigenständige Rechtsstellung. Es gibt für sie nur die Möglichkeit von ihren Eltern abgeleitete Rechte einzuklagen.

Um diese Säumnis nachzuholen wäre es nötig die Verpflichtung des Art 4 UN-KRK sowie Art 24 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ins nationale Recht umzusetzen, und Kindern auch in Deutschland eine eigene verfassungsrechtliche Stellung zuzuerkennen, sowie sie als eigenständige Rechtssubjekte zu behandeln. Der Beitritt zur UN Kinderrechtskonvention von 1989⁷¹ war aus heutiger Sicht einer der wichtigsten Schritte zur rechtlichen Fokussierung auf das Kindeswohl. Wie im Punkt 4.6 näher erläutert, wird jedes Kind durch dieses internationale Abkommen zum Träger von durchsetzbaren Rechten. Die Mitgliedstaaten, so auch Österreich und Deutschland sind so verpflichtet alles zu tun, um für Kinder ein menschenwürdiges Leben – ohne Diskriminierung, Ausbeutung oder Gewalt – zu ermöglichen.

Die EU-Grundrechtecharta die seit dem Vertrag von Lissabon 2009 in Kraft ist, soll ebenso den Vorrang des Kindeswohls bei allen Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privaten Einrichtungen, den generellen Anspruch auf Schutz und Fürsorge, sowie die freie Meinungsäußerung und den Anspruch auf regelmäßigen persönlichen Kontakt zu beiden Elternteilen (Art 24) garantieren. Gewährleistet wird auch der rechtliche, wirtschaftliche und soziale Schutz der Familie (Art 33). Geächtet werden gemäß Art 32 Kinderarbeit und die Ausbeutung von Jugendlichen am Arbeitsplatz (Art 32).⁷² Zu erwähnen ist, dass die EU-Grundrechtecharta nach herrschender Auffassung keine subjektiven Rechte vermittelt. Sie bindet die Organe der Union sowie der Mitgliedstaaten insoweit diese Unionsrecht ausführen.⁷³

⁷⁰ Vgl. *Salgo, Zenz, Fegert, Bauer, Weber, Zitelmann* (Hrsg) *Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche- Ein Handbuch für die Praxis* (2002) 50f.

⁷¹ Vgl. UN Kinderrechtskonvention BGBl Nr 7/1993.

⁷² Vgl. Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2000/C 364/01.

⁷³ Vgl. *Öhlinger*, *Verfassungsrecht* (2009) 100ff; Art 51 Abs 1 GrCh.

3.5 Kindeswille

Der Kindeswille ist in der Rechtsordnung vom Kindeswohl differenziert zu betrachten. Rechtlich normiert ist die Einbeziehung des Kinderwillens in §105 AußStrG⁷⁴, der statuiert, dass das Gericht bei Verfahren über Pflege, Erziehung oder bei der Regelung der persönlichen Kontakte den Minderjährigen zu hören hat. In besonderen Situationen kann dies auch stellvertretend durch Jugendwohlfahrtsträger, der Familiengerichtshilfe oÄ passieren, wenn zB das Kind das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, dies aus gesundheitlichen Gründen für nötig befunden wird, oder auch wenn ansonsten eine ernsthafte und unbeeinflusste Meinung des Kindes nicht zustande kommen sollte (Abs 1). Die Einbeziehung des Kinderwillens wird einerseits als Teilaspekt des Kindeswohls und andererseits als Teilaspekt der Autonomie des Kindes gesehen.⁷⁵

Das subjektive Element des Kindeswohls trifft so auf die objektiven Beurteilungsmaßstäbe des Kindeswohls. Die Ermittlung des tatsächlichen Kinderwillens ist wohl einer der schwierigsten Aufgaben in der Familiengerichtbarkeit. Der Richter muss im Verfahren klären, ob der geäußerte Wunsch des Kindes tatsächlich seinem – für die Entscheidung – relevanten und verwertbaren Willen entspricht; oder von Bezugspersonen induziert ist. Maßgebende Kriterien für die Wertung des entscheidungsrelevanten Willens sind unter anderem die Ernsthaftigkeit des Willens, ein gewisses Beharrungsvermögen bzw die Stabilität diesen über längere Dauer beizubehalten. Ein Minderjähriger muss so in der Lage sein, Vorstellungen und Einschätzungen auf eigene Wahrnehmungen zu stützen und nicht auf den von Bezugspersonen vorgegebenen Gedanken.⁷⁶

Sozialpsychologisch kann zwischen einem emotionalen und rationalen Kindeswillen unterschieden werden. Die deutsche Literatur vertritt die Teilung der psychologischen Ansicht, dass die emotionale Willensbildungsfähigkeit bei Heranwachsenden nicht immer deckungsgleich ist mit der Willensbildung und dem verantwortlichem Handeln im Sinne der rechtlichen Handlungsfähigkeit. Die Lehre und Rechtsprechung in Österreich lehnt diese Differenzierung zwischen emotionalen und rationalen Kindeswillen ab.⁷⁷ Erwähnenswert sind die nachfolgenden Grundsätze für die Berücksichtigung des Kinderwillens, die sich aufgrund eines Urteils des Oberlandesgerichts Brandenburg ableiten lassen.⁷⁸ Demnach ist der Wille des Kindes, ohne Altergrenze, im Verfahren zu berücksichtigen, wenn dieser zu erkennen ist.

⁷⁴ §105 AußStrG idF BGBl I Nr 15/2013.

⁷⁵ Vgl *Barth*, ABGB Kommentar (2008) §178a RZ 22.

⁷⁶ Vgl EfSlg 113.012.

⁷⁷ Vgl *Haberl*, Kinderrechte – eine zivilrechtliche Analyse (2007) 90ff.

⁷⁸ Vgl OLG Brandenburg, 30.11.2009, Az 9 UF 115/09.

Mögliche Altersgrenzen sind aufgrund individueller Entwicklungsverläufe nicht sachgemäß. Weiters ist der Kindeswille auch von Dritten zu beachten - unabhängig vom inhaltlichen Ergebnis - sofern der Wille ausschlaggebend dh selbstbestimmt und informiert ist. Dritte dürfen sich auch nicht aus möglichen fürsorglichen Gründen über den kundgetanen Willen hinwegsetzen. Wichtig ist hierfür, ob das betroffene Kind fähig ist, alle konkreten Lebensbereiche samt anstehenden und zukünftigen Entscheidungen zu überblicken und deren Bedeutung zu verstehen. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung liegt hier beim elterlichen Bestimmungsrecht.

Dieses endet, sobald das jeweilige Kind nicht mehr pflege- sowie erziehungsbedürftig ist.⁷⁹ Bei Fällen, in denen dem betroffenen Kind die notwendige Einsichtsfähigkeit, die erforderliche Unabhängigkeit, oder aber das nötige Hintergrundwissen bzw Informationen fehlen, ist der Kindeswille im Verfahren meist lediglich konsultativ. Unabhängig von der herangehensweise an die Einbeziehung des Kindeswillens, muss das Gericht immer auf die konkreten Umstände des Einzelfalls eingehen und versuchen, den kundgetanen Willen des Minderjährigen im Prozess richtig zu deuten. Hier ist die interdisziplinäre Zusammenarbeit in kindschaftsrechtlichen Verfahren mit Sachverständigen sowie Fachleuten aus der Sozial- und Verhaltenspsychologie unverzichtbar.

3.6 Verhältnis Eltern-Kinder-Staat

Sowohl in Österreich als auch in Deutschland ist der Umfang der Elterlichensorge gesetzlich festgelegt. § 137 Abs 1 ABGB nennt die wichtigsten Verhaltensnormen: *„Eltern und Kinder haben einander beizustehen und mit Achtung zu begegnen. Die Rechte und Pflichten der Mutter und des Vaters sind, soweit nichts anderes bestimmt ist, gleich. 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 und seelischen Leides sind unzulässig. Soweit tunlich und möglich, sollen die Eltern die Obsorge einvernehmlich wahrnehmen.“*⁸⁰

§ 160 ABGB normiert die elterliche Pflicht der Pflege – Wahrung des körperlichen, geistigen und seelischen Wohls, die Erziehung und Entfaltung bzw Förderung der Fähigkeiten, Anlagen und Entwicklungsmöglichkeiten sowie die unmittelbare Aufsicht des minderjährigen Kindes. Bedacht wird auch die Rücksichtnahme der Eltern auf den Willen des Kindes, soweit die Lebensverhältnisse und das Kindeswohl nicht negativ beeinflusst werden. Im Gegenzug normiert § 161 ABGB die Pflicht des minderjährigen Kindes die Anordnungen seiner Eltern zu befolgen, jedoch müssen die Eltern auf Alter, Persönlichkeit und Entwicklungsstatus des Kindes

⁷⁹ Vgl Jestaedt, in Bonner Kommentar (1995) Art 6 GG Rn 138.

⁸⁰ § 137 Abs 1 ABGB.

bei ihren Anordnungen und deren Durchsetzung Bedacht nehmen. Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt in § 1626 die Grundsätze der elterlichen Sorge für Deutschland. Die Eltern haben demnach das Recht und die Pflicht, für das minderjährige Kind zu sorgen, wobei die Sorge hierbei in Personensorge und Vermögenssorge geteilt wird. Der Inhalt und die Grenzen der Personensorge umfassen die körperliche, geistige und seelische Pflege, die Bestimmung des Aufenthalts sowie das Recht des Kindes auf eine gewaltfreie Erziehung ohne körperliche bzw seelische Verletzungen, oder auch entwürdigende Maßnahmen.⁸¹ Weiters werden – wie auch in Österreich – die Eltern angehalten die wachsenden Fähigkeiten und das Bedürfnis des Minderjährigen zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln zu berücksichtigen. Erwähnenswert ist der zweite Satz des § 1626 Abs 2 BGB, der die Eltern ermahnt, mit den Kindern gemeinsam Entscheidungen zu treffen sowie dabei Einvernehmen anzustreben.

Diese Streben nach gegenseitigem Einvernehmen zum Wohl des Kindes wird auch in § 1627 BGB im Zuge der gemeinsamen Ausübung elterlicher Sorge erwähnt. Das Familien bzw Kindschaftsrecht schafft neben rechtlichen Regelungen und Ausgestaltungen von Obsorge und Unterhaltsansprüchen auch Kontaktregelungen zwischen Kindern und ihren Erziehungsberechtigten. Das Kindeswohl gilt dabei immer als vorrangig, ihm wird in der Literatur eine Leit- und Sperrfunktion zugeschrieben. Die Leitfunktion besteht dadurch, dass bei jeder Entscheidung die individuellen und persönlichen Bedürfnisse den Rahmen bilden sollen. Die Sperrfunktion besteht im Nachrang allfälliger Interessen der anderen Parteien vor den Interessen des Kindes.⁸² Da auch das Elternwohl Nachrang hat, besteht die Möglichkeit, dass Eltern nicht die nötige rechtliche Beachtung im Prozess erhalten.

Neben der geltenden Schutznorm des Art 2 UN KRK gibt es in Österreich keinen direkten Schutz der Institutionen Familie und Ehe. Indirekt kann ein subjektives Recht aus Art 8 EMRK, der in Österreich Verfassungsrang hat, abgeleitet werden. In diesem Grundrecht sind auch die Rechte der Eltern gegenüber ihren Kindern erfasst. Ein staatlicher Eingriff in dieses Eltern-Kind-Verhältnis kann nur iSd Kindeswohls erfolgen, andererseits hat der Staat hier keine Verpflichtung zum besonderen Schutz von Familie.⁸³ In Deutschland reguliert der Art 6 GG das Verhältnis zwischen Eltern und ihren Kindern. Darin werden einerseits Eltern und Kinder unter den allgemeinen Familienschutz gestellt (Art 6 Abs 1 GG), andererseits werden Elternpflichten bestimmt und der Staat als Wächteramt für die allgemeine elterliche Erziehung ernannt (Art 6 Abs 2 S 2 GG).⁸⁴ Die aktuelle deutsche Rechtsprechung statuiert, dass das Elternrecht den Eltern zum Wohle ihrer Kinder anvertraut ist, und sollte somit auch von ihnen zum Wohl der

⁸¹ Vgl § 1631 BGB.

⁸² Vgl *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB Kommentar (2009) §178a Rz 5.

⁸³ Vgl *Bernat*, Das Kindeswohl auf dem Prüfstand des Rechts- Gedanken zur Funktionsbestimmung einer familienrechtlichen Generalklausel, ÖA (1994) 43.

⁸⁴ Art 6 GG.

Kinder ausgeübt werden.⁸⁵ Das Kindeswohl soll die oberste Richtschnur für das Handeln der Eltern sein.⁸⁶ § 21 ABGB stellt Minderjährige unter den besondern Schutz des Gesetzes, auch hier steht klar fest, dass der leitende Grundsatz immer das Kindeswohl ist.⁸⁷ Das Spannungsfeld zwischen der nötigen Fürsorgepflicht der Eltern, besonders bei der Wertung ihrer Erziehungsmethoden im Trennungsfall und Obsorgestreit, und der Achtung der Familienautonomie Art 8 EMRK ist sehr groß. Die Kompetenzen, die Kinder selbst wahrnehmen können, sind nur im Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit Dritter für das Kind vollständig. Umgekehrt sind auch die Rechte und Pflichten der Eltern sowie staatlicher Akteure nur bei Betrachtung der Ansprüche, Bedürfnisse und Fähigkeiten des Kindes vollkommen.⁸⁸

Zur Überwachung der Einhaltung von Elternverpflichtungen und Kindesrechten wird einerseits der Staat als Wächteramt genannt. Jeder staatliche Eingriff in die Autonomie der Familie braucht aufgrund des Rechtsstaatsprinzips stets eine gesetzliche Grundlage. Darüber hinaus muss auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vorliegen, dh jeder staatliche Eingriff soll im Verhältnis zum geschützten Rechtsgut angemessen sein.⁸⁹ Grundrechte schützen jeden Menschen gegen die rechtswidrige Ausübung sowie Verstößen der Gesetzgebung oder der Verwaltung. Die dadurch eröffneten Rechtswege gehen zu den verschiedenen Gerichtshöfen des jeweiligen Staates. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wird bei Verstößen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges angerufen.⁹⁰

Die Einhaltung der Bestimmungen der UN Kinderrechtskonvention wird durch ein *Monitoring* – eine systematische Protokollierung auf Grundlage obligatorischer Berichterstattungen der beteiligten Staaten, gewährleistet. Jeder Staat ist verpflichtet, alle fünf Jahre an den Kinderrechtsausschuss Bericht über die Umsetzung der Kinderschutznormen zu erstatten. Zusätzlich gibt es auch in vielen Ländern *National Coalition* – nationale Bündnisse aus Kinderrechtsorganisationen – die die Einhaltung staatlicher Verpflichtungen überwachen. Einen rechtlichen Instanzenzug für betroffene Kinder vor dem internationalen Gerichtshof gibt es bis dato aber nicht, weshalb in vielen Ländern die Wahrung der Kinderrechte mangelhaft ist.⁹¹

⁸⁵ St Rspr vgl BVerfGE 59, 360-367; BVerfGE 104, 373-385, BVerfG 107, 150-169.

⁸⁶ BVerfGE 121, 69-92.

⁸⁷ OGH 6 Ob 160/05f EFSlg 110.907.

⁸⁸ Vgl *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (2015) 90.

⁸⁹ BVerfGE 107,104-120; Art 18 Abs 1 B-VG, vgl *Binder/Trauner*, Öffentliches Recht Lehrbuch (2016) 47ff.

⁹⁰ Vgl *Binder/Trauner*, Öffentliches Recht Lehrbuch (2016) 49.

⁹¹ Vgl *Liebel*, Kinderrechte aus Kindersicht: Wie Kinder weltweit zu ihrem Recht kommen (2009) 24ff.

4. Internationales und Europäisches Familienrecht

Im folgenden Kapitel wird ein kurzer Überblick über Kodifikationen von Kinderrecht dargestellt. Ab den 1920er Jahren gab es internationale kodifizierte Rechtspositionen. Anfangs waren es lediglich Schutzvorschriften, später wurde nach und nach das Kind als eigenes Rechtssubjekt anerkannt.⁹²

4.1 Genfer Erklärung

Der Völkerbund, dem auch Österreich und Deutschland angehörten, erstellte 1924 die Genfer Erklärung, in der vor allem Bedürfnisse des schutzbedürftigen Kindes aufzählte. Demnach sollten hungernde Kinder genährt werden und in Krisenzeiten als erstes Hilfe bekommen, aber auch die natürliche materielle und geistige Entwicklung sollte bedacht werden.⁹³ Die Genfer Erklärung verlor 1946 durch die Auflösung des Völkerbundes ihre völkerrechtliche Grundlage.

4.2 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

1948 normierte die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte Kinderschutzrechte anhand von Elternrechten. Beispielhaft ist hier das Recht der Eltern, die Bildung des Kindes frei zu gestalten (Art 26 Abs 3). Bildung wurde erstmals als Recht für jeden Menschen, nicht nur Kinder, statuiert. Weiters wurden spezielle Rechte für Mutter und Kind, sowie das Recht auf Gleichbehandlung nichtehelicher und ehelicher Kinder geregelt (Art 25 und Art 26).

4.3 UN-Erklärung der Rechte des Kindes

Die Vereinten Nationen verabschiedeten 1959 das erste internationale Dokument mit dem Schwerpunkt der Versorgung, der Fürsorge und der Förderung von Kindern.⁹⁴ Das Wohl des Kindes, eine glückliche Kindheit zu erleben und das Wohl der gesamten Gesellschaft, werden als Ziel der insgesamt zehn Grundsätze der Erklärung angeführt. Der Anspruch eines jeden Kindes auf Schutz vor Existenznöten, vor Gewalt, Ausbeutung und Diskriminierungen, wird genauso kodifiziert, wie das Recht auf Förderung der allgemeinen Entwicklung und bei Behinderung. Ein Recht auf angemessenen Unterricht, einen eigenen Namen und Staatsangehörigkeit, sowie ein Recht auf Spiel und Erholung soll ebenfalls gewährleistet sein. Den Eltern obliegt die primäre Verantwortung für das Kindeswohl.

⁹² Vgl. *Zacher*, *Universale menschenrechte und die Wirklichkeit in der globalen Welt* (2007) 79ff.

⁹³ Vgl. *Korczak*, *Wie man ein Kind lieben soll* (1929) 145f.

⁹⁴ Resolution 1386 (XIV), Übersetzung *Bertram* *Menschenrechte – Internationale Dokumente* (1981) 95ff.

In der UN-Erklärung ist aber klar erkennbar, dass das Kind als Rechtssubjekt mit eigenen Bedürfnissen stärker in den Fokus gerückt wird. Unterstrichen wird dies durch die erstmalige Verwendung des Wortes „Recht“ im ersten Grundsatz, der klarstellt, dass jedes Kind „alle in der Erklärung angeführten Rechte“ inne hat.⁹⁵

4.4 Internationaler Menschenrechtspakt

Der Internationale Menschenrechtspakt von 1966 statuierte ebenfalls Normen zur Förderung des Kindeswohls, wie das Verbot der Todesstrafe gegen Kinder, Schutz vor Ausbeutung und besonderer Schutzrechte für jugendliche Straftäter. Ein allgemeines Recht des Kindes auf seine individuelle Identität, eine Schutzvorschrift mit Bezug auf die Familie und ein Recht auf gesunde Entwicklung lässt sich ebenso darin finden.⁹⁶

4.5 Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung

Das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) ist ein multilaterales Abkommen, das im Rahmen der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht 1980 geschaffen wurde. In Österreich und Deutschland wurde das Abkommen Ende der 80er Jahre ratifiziert.⁹⁷ Ziel dieses internationalen Abkommens ist, es Kinder vor unerwünschten und auch schädlichen Folgen der grenzüberschreitenden Kindesentziehung zu schützen. Das HÜK Verfahren ist grundsätzlich ein sehr schnelles Verfahren, da es keine Sorgerechtsentscheidung im Staat des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes voraussetzt.

Die Verletzungen des Sorgerechts durch die Kindesmitnahme in einen anderen Staat, unabhängig davon, ob es sich lediglich um ein Mitsorgerecht aufgrund der gemeinsamen Kindesobsorge handelt, genügt. Gelingen soll dies durch die unverzügliche Rückführung der Vertragsstaaten; diese müssen bei Kenntniserlangung innerhalb von 6 Wochen die Rückführung anordnen. Antragsteller sind die Sorgeberechtigten im gewöhnlichen Aufenthaltsland vor der Entführung. Sie müssen innerhalb eines Jahres nach Verbringung des Kindes diesen Antrag über eine Zentrale Behörde mit Sitz in Bonn stellen. Falls diese Frist überschritten wird, können Rückführungen aufgrund der möglichen Eingewöhnung des Kindes in das Verbringerland abgelehnt werden. Auswirkungen und die Problematik der Kindesentführung werden im Punkt 5.5. näher erläutert.

⁹⁵ Vgl. *Van Bueren*, *The International Law on the Rights of the Child* (1998) 12.

⁹⁶ Vgl. *Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte*, BGBl Nr 591/1978.

⁹⁷ Vgl. *Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung* BGBl Nr 512/1988 sowie BRD 721/1990.

4.6 UN Kinderrechtskonvention

Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes, kurz UN Kinderrechtskonvention, wurde 1990 beim Weltkindergipfel in New York ausgehandelt. Alle Mitgliedstaaten, mit Ausnahme der USA, haben die Konvention ratifiziert. In 54 Artikeln wurden erstmals weltweit gültige Grundrechte und Grundwerte für alle Kinder – egal welcher sozialen, kulturellen, ethnischen oder religiösen Herkunft – festgelegt. Die Kinderrechtskonvention gilt aus heutiger Sicht als der entscheidende Rechtsakt für den generellen Vorrang des Kindeswohls im internationalen Recht (Art 3 Abs 1). Der Kinderrechtskatalog umfasst das Recht auf Gleichbehandlung; Rechte, die Schutz vor Ausbeutung und Missbrauch festlegen sowie den Zugang zu Bildung und zu medizinischer Hilfe garantieren. Weiters werden Kindern erstmals Freiheits- und Autonomierechte zuerkannt.

Beispiele hierfür sind die Meinungsfreiheit (Art 13), die Glaubensfreiheit (Art 14), die Versammlungsfreiheit (Art 15) sowie die Partizipationsfreiheit in eigenen Angelegenheiten (Art 12). Weiters wurde in zwei Zusatzprotokollen die Ächtung von Kindersoldaten, Kinderhandel sowie Kinderprostitution und Kinderpornografie festgelegt. Seit 2014 hat jedes Kind das Recht, durch Individualbeschwerdeverfahren eine mögliche Rechtsverletzung einzuklagen – sobald der innerstaatliche Rechtsweg ausgeschöpft wurde.⁹⁸ Die UN Kinderrechtskonvention legt das Kindeswohlprinzip mit Vorrangwirkung für öffentliche Einrichtungen, aber auch für private Stellen der sozialen Fürsorge fest. Im Eltern-Kind-Verhältnis wird diese Drittwirkung jedoch verneint. Ersichtlich wird dies durch Art 18 Abs 1 S 2 und 3 und Art 19 UN-KRK. Diese statuieren die primäre Verantwortlichkeit der Eltern für die Erziehung ihrer Kinder ISd Kindeswohls. Weiters wird die Eingriffslegitimation staatlicher Stellen auf Schutzmaßnahmen beschränkt.⁹⁹

4.7 EU Daphne Förderprogramm

Das europäische Programm Daphne gilt als wichtiges multidisziplinäres Instrument zur Bekämpfung und Verhinderung von Gewalt gegen Jugendliche und Frauen. 1997 war das erste Jahr der sog Daphne Initiative, welche Maßnahmen auf europäischer Ebene zum Schutz gegen alle Formen von Gewalt und gewerblicher sexueller Ausbeutung, Handel, Missbrauch und Pädophilie einleitete. Die Instrumente dafür sind sehr vielfältig, und gehen von einem einheitlichen Notrufdienst bzw Hilfestellen für Kinder, über Informationskampagnen zur Sensibilisierung der Öffentlichkeit, bis hin zur Möglichkeit zur besseren Erkennung von versteckter Gewalt und der Meldung sowie den Umgang mit den Folgen von bereits stattgefundenener Gewalt.

⁹⁸ Vgl Übereinkommen über die Rechte des Kindes, BGBl Nr 437/1993 sowie BGBl II S 990.

⁹⁹ Vgl *Schmahl*, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen (2013) 55, Art 3 UN-KRK Rn 6; *Freeman*, Why it remains important to take children's rights seriously - The international journal of children's rights (2007) 47.

Der Gewaltbegriff umfasst hierbei häusliche-/geschlechts-/familienbezogene Gewalt, sexuelle Gewalt einschließlich Inzest und sexuelle Ausbeutung zu kommerziellen Zwecken, Gewalt in Schulen, psychische Gewalt sowie damit verbundene gesundheitliche Auswirkungen wie etwa Verstümmelung weiblicher Genitalien.¹⁰⁰ Daphne I bis III war von 1997 bis Ende 2013 ein unabhängiges EU Programm und wurde ab 1.1.2014 in das neu geschaffene EU Förderprogramm „Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft“ integriert. Das gemeinsame Programm umfasst neben der Bekämpfung von Gewalt auch die Förderung der Nichtdiskriminierung aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der Religion oder der Weltanschauung; die Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern; die Förderung und den Schutz der Rechte des Kindes; den Schutz der Privatsphäre und personenbezogenen Daten und weitere Mechanismen zur Stärkung der europäischen Zusammenarbeit auf diesen Gebieten.¹⁰¹

4.8 Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern

1996 wurde das internationale Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern, kurz Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern, erlassen. Unter anderem wurde das Abkommen von Österreich und Deutschland ratifiziert. Wie der Name bereits erkennen lässt, ist das Ziel dieses Übereinkommens, den jeweiligen Staat zu nennen, dessen Behörden einerseits Maßnahmen zum Schutz der Person bzw des Kindesvermögens treffen soll, andererseits bei dieser Ausübung der Behördenzuständigkeit das anzuwendende Recht zu bestimmen, das auf die elterliche Verantwortung anzuwenden ist, um die Anerkennung und Vollstreckung der Schutzmaßnahmen in allen Vertragsstaaten sicherzustellen.

Unter elterlicher Verantwortung ist hier gemäß dem Übereinkommen jedes entsprechende elterliche Sorgeverhältnis mit ähnlichen Rechten, Befugnissen und Pflichten zu verstehen. Mögliche Maßnahmen sind die Zuweisung, Ausübung oder die teil- bzw vollständige Entziehung der elterlichen Verantwortung, aber auch die Übertragung dieser, wie etwa durch die Unterbringung in einer Pflegefamilie. Vertragsstaaten können auch in Ausnahmefällen ersucht werden, Schutzmaßnahmen zu treffen, zB wenn das Kind einem anderen Staat angehört oder Vermögen dort besitzt. Ebenso können Staaten in die Pflicht genommen werden bei deren Behörden Anträge der jeweiligen Eltern des Kindes auf Scheidung, Trennung oder Aufhebung der Ehe anhängig ist.¹⁰²

¹⁰⁰ Vgl Bericht der Kommission über die Durchführung des Programms Daphne (2002) 24ff.

¹⁰¹ Verordnung (EU) Nr 1381/2013 zur Einrichtung des Programms „Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft.

¹⁰² Rechtsvorschrift für Schutz von Kindern, BGBl III Nr 49/2011 Art 1 bis 8.

5. Aktuelles Obsorgerecht

5.1 KindNamRÄG 2013

Seit 1977 als das patriarchalische Familienmodell des ABGB 1811 endgültig durch das partnerschaftliche Familienmodell ersetzt wurde und die „die elterlichen Rechte und Pflichten“ die „väterliche Gewalt“ ablöste, wurde das Kindschaftsrecht grundlegend reformiert.¹⁰³ Seit 2001 wurde für geschiedene oder getrennt lebende Elternpaare die Möglichkeit der gemeinsamen Obsorge geschaffen. Da sich seitdem das Gesellschaftsbild der Familie erheblich verändert hat, insbesondere der starke Anstieg der unehelichen Kinder und der Scheidungen, wurde eine weitere Reform notwendig.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des KindNamRÄG 2013 heißt es, dass mit diesem Gesetzesentwurf die Gleichbehandlung unehelicher Kinder weiter vorangetrieben werden soll, ohne dabei den Schutz dieser Kinder zu reduzieren.¹⁰⁴ Weiter heißt es, dass viele uneheliche Kinder gemeinsam mit ihren Eltern in intakten Lebensgemeinschaften leben, und man daher deren gemeinsame Obsorge durch geringen administrativen Aufwand erreichen will.¹⁰⁵ Das Kindeswohl soll einerseits durch die Einführung des § 138 ABGB genauer definiert und weiter ins Zentrum der Entscheidungskriterien bei Obsorgeverfahren gerückt werden.¹⁰⁶ Deeskalation von Konflikten und unterstützende Maßnahmen in der Trennungsphase durch neue mögliche Handlungsoptionen der Gerichte – zB durch die Familiengerichtshilfe – bzw durch genauere Sachverhaltsdarstellungen, sollen zu schnellen Lösungen im Sinne des Kindeswohls führen.¹⁰⁷

5.2 Obsorgevereinbarungen

Aktuell regelt § 177 ABGB die Obsorge. Darunter versteht man die Pflege und Erziehung im Innenverhältnis sowie die Vermögensverwaltung und gesetzliche Vertretung im sog Außenverhältnis.¹⁰⁸ Wenn die Eltern bei der Geburt des Kindes verheiratet sind bzw wenn diese nachträglich heiraten, sind beide Elternteile mit der gemeinsamen Obsorge betraut (§ 177 Abs 1 ABGB).

¹⁰³ Vgl *Kerschner/Wagner*, Zivilrecht VI – Familienrecht (2010) 14.

¹⁰⁴ ErlRV 2004 BlgNR 24. GP 6.

¹⁰⁵ Vgl ErlRV 2004 BlgNR 24. GP 8.

¹⁰⁶ Vgl ErlRV 2004 BlgNR 24. GP 8.

¹⁰⁷ Vgl *Barth/Jelinek*, Das neue Obsorgerecht in *Barth/Deixler-Hübner/Jelinek* (Hrsg), iFamZ – Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts (2013) 112.

¹⁰⁸ Vgl § 177 Abs 1 ABGB idF BGBl I Nr 15/2013.

5.2.1 Obsorgevereinbarungen nicht miteinander verheirateter Elternteile

Durch die Novellierung wurde nicht nur die Erlangung der gemeinsamen Obsorge erleichtert. Vaterschaftsanerkennnis, Obsorgevereinbarungen und Geburtsbeurkundung kann gleichzeitig, in einem Schritt, beim Standesamt durchgeführt werden. Die Standesbeamten übernehmen hierbei die Belehrung der Rechtsfolgen.¹⁰⁹ Die gemeinsame Obsorge von nicht miteinander verheirateten Elternteilen kann gem § 177 Abs 2 durch die persönliche Erklärung beider Eltern vor den Standesbeamten wirksam erklärt werden. Das Standesamt ist darüber hinaus verpflichtet dem PflEGschaftsgericht bei Hinweisen auf Kindeswohlgefährdung durch eine geschlossene Vereinbarung der Eltern, schriftlich Mitteilung zu erstatten. Zu erwähnen ist auch die einseitige Widerrufsmöglichkeit dieser Erklärung innerhalb von acht Wochen. Davon unberührt bleiben aber die bereits gesetzten Vertretungshandlungen innerhalb dieser Frist.¹¹⁰

5.2.2 Obsorgevereinbarung bei getrennten Haushalten

Die Möglichkeit der Ausübung des gemeinsamen Obsorgerechts bei getrennten Haushalten wurde in § 177 Abs 4 ABGB normiert. Erforderlich hierfür ist die Bestimmung der Eltern, in wessen Haushalt sich ihr Kind hauptsächlich aufhalten wird.¹¹¹ Darüber hinaus muss der Elternteil, bei dem das Kind hauptsächlich betreut wird, vorbehaltlich § 158 Abs 2 ABGB, mit der gesamten Obsorge betraut sein. In der Literatur zB von *Beck, Bartz* und *Jelinek*, wurde das Nichtberücksichtigen einer möglichen „Doppelresidenz“ für Kinder kritisiert. Es wird angenommen, dass der Gesetzgeber auf das Modell, bei dem sich das Kind zu gleichen Teilen bei beiden Elternteilen aufhalten kann, bewusst verzichtet hat, um dem Kindeswohl nicht zu schaden.¹¹²

5.2.3 Vereinbarung der Obsorge bei Gericht

Gem § 177 Abs 3 ABGB besteht die Möglichkeit für Eltern auch vor dem Gericht eine Vereinbarung über die Obsorge des Kindes vorzulegen bzw auch bestehende Obsorgevereinbarungen abzuändern. Ob dabei einem Elternteil die gesamte Obsorge zukommt, oder die gemeinsame Obsorge vereinbart wird, ist irrelevant. Jede dieser Vereinbarungen, sei es vor Gericht oder vor dem Standesamt (§ 177 Abs 2 ABGB), bedürfen keiner pflEGschaftsgerichtlichen Genehmigung mehr. Einzig und allein die Gefährdung des Kindeswohls kann eine Obsorgevereinbarung unwirksam machen (§ 190 Abs 1 ABGB).

¹⁰⁹ Vgl ErlRV 2004 BlgNR 24. GP 24.

¹¹⁰ Vgl *Barth/Jelinek*, Das neue Obsorgerecht, in *Barth/Deixler-Hübner/Jelinek* (Hrsg), iFamZ-Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts (2013) 115ff.

¹¹¹ Vgl ErlRV 2004 BlgNR 24. GP 24.

¹¹² Vgl *Barth/Jelinek*, Das neue Obsorgerecht, in *Barth/Deixler-Hübner/Jelinek* (Hrsg), iFamZ-Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts (2013) 123.

Dies wiederum soll die Familienautonomie bestärken und das Einschreiten des Gerichtes nur bei Kindeswohlgefährdung erlauben.¹¹³

5.2.4 Auflösung häuslicher Gemeinschaft oder Ehe

Im Falle von Scheidung oder Trennung ändert sich an der Obsorge nichts (§ 179 Abs 1 ABGB); dennoch können die Eltern eine abweichende Vereinbarung vor Gericht schließen. Neu ist die Möglichkeit der gemeinsamen Obsorge beider Elternteile ohne deren gegenseitige Zustimmung. Das Gericht kann im Hinblick auf das Wohl des Kindes beide Eltern mit der Obsorge betrauen.¹¹⁴ Sinnvoll ist dies natürlich nur, wenn beide Elternteile ein Mindestmaß an Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit an den Tag legen. Hierbei ist besonders auf die gleichmäßige Verteilung der Betreuungslast zu achten, damit der Elternteil der getrennt vom Kind lebt, ebenso in die Pflicht genommen wird.¹¹⁵

Amtswegiges Obsorgeverfahren gem § 180 ABGB

Das Gericht muss iSd Kindeswohls die sog „Phase der elterlichen Verantwortung“ veranlassen, falls nach Auflösung der häuslichen Gemeinschaft oder Ehescheidung innerhalb einer angemessenen Frist keine Obsorgevereinbarung ausgehandelt wird. Ebenso wenn die alleinigen Obsorge an ein Elternteil übertragen werden soll, oder falls die Beteiligung an der Obsorge beantragt wird. In dieser Phase von sechs Monaten werden vorläufige Regelungen, in einem genauen Plan, festgelegt. Darunter fällt einerseits die Festlegung der überwiegenden Betreuung und des Aufenthalts des Kindes, wie auch Kontaktmöglichkeiten des nicht betreuungsbefugten Elternteils, sodass dieser ebenso seine Betreuungspflichten wahrnehmen kann.¹¹⁶ Die Entscheidung über die Obsorge fällt nach Ablauf dieser gerichtlich festgesetzten Frist sowie unter Einbeziehung der Erfahrungswerte innerhalb der „Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung“ (§ 180 Abs 2 ABGB).

5.3 Kontaktregelungen

Das Recht auf persönlichen Verkehr (seit dem KindNamRÄG 2013 als „persönlicher Kontakt“ bezeichnet) ist nicht nur ein Grundrecht der Eltern-Kind-Beziehung sondern auch ein Menschen- und Verfassungsrecht das gem Art 8 EMRK geschützt ist.¹¹⁷ Mit dem KindNamRÄG 2013 wurde ebenfalls klargestellt, dass es sich beim Recht auf persönlichen Verkehr um ein Recht des

¹¹³ Vgl ErlRV 2004 BlgNR 24. GP 31.

¹¹⁴ Vgl ErlRV 2004 BlgNR 24. GP 8.

¹¹⁵ Vgl *Beclin*, Neuerungen im Obsorgerecht, iFamZ 2013 6ff.

¹¹⁶ § 180 Abs 1 ABGB.

¹¹⁷ Vgl RV 60 BlgNR 14. GP 28; ÖA 2002, 263; *Klang/Fenyves/Welser*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch §§ 137 bis 186a (2000) §148 RZ 1.

Kindes handelt.¹¹⁸ Vor der Reform konnten im Sinne des Kindeswohls, sowohl der nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Elternteil, als auch der mündige Minderjährige gegen den Kontakt ein Veto einlegen.¹¹⁹ Nunmehr gibt es ein Veto-Recht nur noch für mündige Minderjährige. Wie *Beck* anmerkt, kann dieser erzwungene Kontakt zu dem anderen Elternteil durchaus positive Effekte auf das jeweilige Eltern-Kind-Verhältnis haben.¹²⁰ § 186 ABGB iVm § 110 Abs 2 AußStrG normiert die Verpflichtung der Eltern zur Aufrechterhaltung der Kontakte, auch gegen den Willen des getrennt lebenden Elternteils. Von diesem Zwang kann nur abgesehen werden, wenn er dem Kindeswohl entgegensteht (§ 110 Abs 3 ABGB). Oberstes Ziel ist, dass Vereinbarungen über die persönlichen Kontakte zwischen Eltern und ihren Kindern immer einvernehmlich und in Achtung der Familienautonomie getroffen werden sollen, bevor Kontaktregelungen aufgrund gerichtlicher Entscheidungen durch Zwangsmaßnahmen festgelegt werden müssen (§ 79 Abs 2 AußStrG iVm § 110 Abs 1 AußStrG).¹²¹

Das Naheverhältnis von Eltern zu ihren Kindern wird auch in § 138 Z 9 ABGB als essentiell im Sinne des Kindeswohls dargestellt, somit versucht der Gesetzgeber hier einzugreifen um eine mögliche Entfremdung zu verhindern. Weiters soll auch der betreuende Elternteil in seinen Pflichten entlastet werden, und dem nicht betreuenden Elternteil das Erleben des gemeinsamen Alltags möglich machen.¹²² § 188 Abs 1 ABGB iVm § 187 ABGB überträgt die Kontaktregelungen auch auf Groß und Urgroßeltern.¹²³ Wichtige Bezugspersonen, wie etwa Geschwister, Stiefeltern oder ähnliche Dritte, haben ein Antragsrecht, sofern dies dem Kindeswohl förderlich ist.

Abschließend ist zu erwähnen, dass das Gericht Kontakte bei Kindeswohlgefährdung gem § 187 Abs 2 ABGB zwischen Kind und Elternteilen einschränken oder untersagen kann. Bei Einschränkungen der Kontaktregelungen zwischen Kind und Großeltern gilt darüber hinaus auch eine Einschränkung oder Untersagung, wenn dadurch das Familienleben oder die Eltern-Kind-Beziehung gestört werden sollte (§ 188 Abs 1 ABGB).¹²⁴ Wenn der Kontaktabbruch auf Wunsch des Kindes erfolgen soll, ist das Alter maßgeblich. Bei Mündigen Minderjährigen ist ein Abbruch des Kontaktes gem § 110 AußStrG iVm § 104 AußStrG möglich.

¹¹⁸ Vgl ErlRV 2004 BlgNR 24. GP 36.

¹¹⁹ Vgl *Fucik*, Verfahren in Ehe- und Kindschaftsangelegenheiten nach dem KindNamRÄG 2013, ÖJZ 2013/32, 306f; OGH 29.6.1994, 7Ob 1547/1994.

¹²⁰ Vgl *Beck*, Kinder brauchen beide Eltern – Neue Wege im Kindschaftsrecht, EF-Z 2010/151, 220-225; ErlRV 2004 BlgNR 24. GP 41.

¹²¹ Vgl § 187 Abs 1 S 2 ABGB, BGBl I Nr 15/2013.

¹²² Vgl § 187 Abs 1 ABGB, ErlRV 2004 BlgNR 24. GP 28.

¹²³ Vgl *Deixler-Hübner*, Ausgestaltung und Durchsetzung der Kontaktrechte nach dem KindNamRÄG2013, in *Barth/Deixler-Hübner/Jelinek* (Hrsg), iFamZ – Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechtes (2013) 182.

¹²⁴ Vgl *Nademeinsky*, Die neue Kontaktregelung, in *Gischthaler* (Hrsg), Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 (2013) 244f.

Bei jüngeren Kindern muss die Intuition eines solchen Wunsches nach Kontaktabbruch und die Bedürfnisse gegenüber gestellt bzw erforscht werden (§ 104a AußStrG sowie § 111 AußStrG).¹²⁵

5.4 Rechtsvergleich mit dem aktuellen deutschen Sorgerecht

Das Bürgerliche Gesetzbuch legt in § 1626 Grundsätze der elterlichen Sorge fest. Neben der Personen- und Vermögenssorge (Abs 1), sollen demnach auch „die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem, verantwortungsbewusstem Handeln“ berücksichtigt werden. Darüber hinaus sollen Eltern mit ihren Kindern, je nach Entwicklungsstand, auch gemeinsam Fragen der elterlichen Sorge klären (Abs 2). In Abs 3 wird der Umgang mit beiden Elternteilen zum Bestandteil des Kindeswohls erklärt sowie ebenso der Umgang mit *„anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt, wenn ihre Aufrechterhaltung für seine Entwicklung förderlich ist.“*

Die letzte Familienrechtsreform wurde, wie auch in Österreich, 2013 durchgeführt. Hauptaugenmerk dieser Gesetzesreform lag bei der Reformierung des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern. Grundsätzlich legt § 1627 BGB fest, dass *„Eltern das Sorgerecht in eigener Verantwortung und in gegenseitigem Einvernehmen zum Wohl des Kindes auszuüben haben und bei Meinungsverschiedenheiten versuchen müssen, sich zu einigen“*. Eltern ehelich geborener Kinder üben das Sorgerecht automatisch gemeinsam aus; bei Kindern, die außerhalb einer ehelichen Beziehung geboren werden, trägt die Mutter das alleinige Sorgerecht, so die Norm in Deutschland. § 1626a BGB bietet auch unverheirateten Elternpaaren die Möglichkeit der gemeinsamen Obsorge durch eine beidseitige Sorgeerklärung (vor dem zuständigen Jugendamt oder durch Beurkundung durch einen Notar¹²⁶), der nachträglichen Heirat oder aufgrund der Übertragung durch das Familiengericht (§ 1626a Abs 1 Z 1 bis 3 BGB).

Durch die Novelle wird Vätern so die Möglichkeit gegeben einen Antrag auf geteiltes Sorgerecht auch gegen den Willen der Mutter zu stellen – solange dies dem Kindeswohl entspricht. Der Antrag wird beim Familiengericht eingereicht und die Mutter muss innerhalb einer sechswöchigen Frist Gründe gegen das gemeinsame Sorgerecht benennen (§ 1626a Abs 2 BGB). Einen durchaus interessanten Ansatz bietet § 1628 BGB der gerichtliche Entscheidungen bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern regelt. Da es bei der Ausübung der gemeinsam Sorge naturgemäß zu Uneinigigkeiten über die Lebensführung oder Zukunftsgestaltung der Kinder

¹²⁵ Vgl Ris-Justiz RS0047937; *Fucik*, Verfahren in Ehe- und Kindschaftsangelegenheiten nach dem KindNAmRÄG 2013, ÖJZ 2013/32, 306f.

¹²⁶ Vgl § 59 Abs. 1 Nr. 8 SGB VIII iVm § 1595 Abs 1 und § 1597 Abs 1 BGB.

kommen kann, wurde gesetzlich festgelegt, dass bei Widerspruch in Angelegenheiten, die für das Kind von erheblicher Bedeutung sind, ein Antrag eines Elternteils an das Familiengericht gestellt werden kann, damit dieses die finale Entscheidung an einen Elternteil überträgt. Diese Übertragung kann mit Auflagen oder Beschränkungen einhergehen (§ 1628 S 2 BGB).

Umgangsrecht

Der persönliche Kontakt zwischen Eltern und ihren Kindern wird in Deutschland als Umgangsrecht bezeichnet. Gem § 1684 BGB hat einerseits das Kind Recht auf Kontakt zu jedem Elternteil, als auch andererseits jeder Elternteil die Berechtigung und Verpflichtung zum Umgang mit dem Kind. Bezugspersonen wie Großeltern, Geschwister oder Dritte, die für das Kind tatsächlich Verantwortung getragen haben oder noch immer tragen (sog sozial-familiäre Beziehungen), haben ebenso ein Umgangsrecht mit dem Kind (§ 1685 BGB). Falls die Beziehung zu einem Elternteil nicht mehr dem Kindeswohl förderlich ist, kann das Gericht das Umgangsrecht beschränken (§ 1626 Abs 3 BGB). Wie auch in Österreich, ist das Umgangsrecht dazu da, dem getrennt lebenden Elternteil die Chance zu geben, eine Beziehung zu dem Kind aufzubauen bzw aufrecht zu erhalten, und sich von seinem seelischen, körperlichen sowie geistigen Kindeswohl durch Aussprache und Augenschein zu überzeugen.

Unabhängig vom Umgangsrecht ist das Erziehungsrecht zu sehen; dieses steht nur dem obsorgeberechtigten Elternteil zu. Der deutsche Gesetzgeber geht davon aus, dass es am ehesten zum Wohl des Kindes ist, wenn die getrennten Eltern einvernehmliche Vereinbarungen aushandeln. Wenn dies nicht der Fall ist, wird vom Familiengericht eine verbindliche Lösung festgelegt. Die Verpflichtung beide Eltern zur Loyalität (§ 1684 Abs 2 BGB), dh gegenseitiges Erschweren oder Stören des anderen Eltern-Kind-Verhältnisses, sollen unterlassen werden. Der obsorgebetrante Elternteil soll darüber hinaus das Kind positiv anregen, Kontakt zum getrennt lebenden Elternteil zu suchen; auch wenn es zB seinen Vater oder seine Mutter nicht sehen will.¹²⁷ Bei fehlender Bereitschaft oder sogar Boykottierung des Umgangsrechts, kann das Familiengericht einschreiten, und es besteht die Möglichkeit des Entzugs des Sorgerechts und/oder der Unterhaltsberechtigung.¹²⁸

¹²⁷ Vgl OLG Az 6 WF 381/12.

¹²⁸ Vgl *Heilmann*, Die Gesetzeslage zum Sorge- und Umgangsrecht. Eine Bestandsaufnahme unter Einbeziehung aktueller Rechtsprechungstendenzen (2012) 16f.

5.5 Widerrechtliche Verbringung – Kindesentführung

Wie bereits in Punkt 4.5 näher erläutert, wurde das Haager Kindesentführungsübereinkommen¹²⁹ zum Schutz vor nachteiligen Effekten widerrechtlicher Verbringungen oder auch des Zurückhaltens in einen anderen Vertragsstaat konzipiert. Seit der Ratifizierung des Übereinkommens Ende der 80iger Jahre ist die Anzahl der Beziehungen und Ehe zwischen Menschen unterschiedlicher Herkunftsländer stark angestiegen. Damit verbunden ist die Steigerung der Obsorgestreitigkeiten nach Trennungen oder Scheidung. Die Organe der Europäischen Union haben auf diesen Missstand reagiert und neben den Kindesentführungsübereinkommen und dem Kinderschutzübereinkommen (Punkt 4.8) die sog Brüssel II a-Verordnung geschaffen.¹³⁰ Diese Verordnung regelt für grenzüberschreitende Ehe- und Obsorgerechtsangelegenheiten, einheitlich, in welchem europäischen Staat das Gerichtsverfahren geführt werden muss (internationale Zuständigkeit).

So soll eine schnelle und reibungslose Zusammenarbeit zwischen den Behörden bei Sorgerechts-, Schutz- und Umgangsentscheidungen bewirkt werden. Die Brüssel II a-Verordnung wirkt insofern ergänzend sowie konkretisierend zu den Grundsätzen des Haager Kindesentführungsübereinkommens. Die Verordnung verstärkt die darin enthaltene Verpflichtung der sofortigen gerichtlichen Anordnung auf Kindesrückführung. Vor dieser Verordnung konnte eine Rückführung eines betroffenen Kindes nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen abgelehnt werden, falls diese mit einem möglichen seelischen bzw körperlichen Schaden für das Kind einhergehen sollte, oder auch dann wenn das Kind auf irgendeine andere Weise in eine unzumutbare Lage gebracht werden würde.

Seit der Brüssel II a-Verordnung ist eine gerichtliche Verweigerung auf Rückführung nicht mehr zulässig, falls das Kind nach der Rückkehr in den Staat des gewöhnlichen Aufenthalts auf angemessene Schutzmaßnahmen trifft (Art 11 Abs 4 Brüssel II a-Verordnung). Das Gericht darf ebenso wenig die Rückführung eines widerrechtlich verbrachten Kindes nicht verweigern, falls die Antragsteller – Erziehungsberechtigten – nicht Gelegenheit hatten, gehört zu werden (Art 11 Abs 5 Brüssel II a-Verordnung). Kindern muss nach Art 11 Abs 2 Brüssel II a-Verordnung ebenfalls die Möglichkeit auf Gehör während des Verfahrens gegeben werden (Alter und Reifegrad müssen dabei berücksichtigt werden), dies ist insbesondere im Sinne des Kindeswohls vorteilhaft.

¹²⁹ Vlg Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung BGBl Nr 512/1988 sowie BGBl 1990 II S 207.

¹³⁰ Verordnung (EG) Nr 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in den Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr 1347/2000 (ABl EU Nr L 338 S 1).

Durch die Brüssel II a-Verordnung wird allgemein die Pflicht geregelt, die Umgangsrechts- und Sorgerechtsentscheidungen innerhalb der EU-Mitgliedstaaten anzuerkennen und auch zu vollstrecken (Art 21 und 28). Art 23 regelt mögliche Ablehnungsgründe. So kann die Rückkehr eines widerrechtlich verbrachten Kindes nicht nur durch ein Rückführungsverfahren nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen erreicht werden, sondern auch aufgrund bereits bestehender Sorgerechtsentscheidungen, eines Aufenthaltbestimmungsrechts oder auch einer gerichtlichen Herausgabeanordnung für den antragstellenden Elternteil vom Staat des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts.

Ein besonderes Vollstreckungsverfahren sieht die Brüssel II a-Verordnung in Art 11 Abs 6-8 iVm Art 42 für spezielle Fälle vor. Falls eine Kindesrückführung, beispielweise nach Österreich in einem EU Mitgliedstaat nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen abgelehnt wurde, kann gemäß der Verordnung zeitgleich ein Sorgerechtsverfahren im Staat des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts – hier Österreich – durchgeführt werden. Gibt es dann eine gerichtliche Herausgabeentscheidung zugunsten des österreichischen Elternteils, ist diese Entscheidung in dem Verbringerstaat unmittelbar zu vollstrecken. Voraussetzung ist die gleichzeitige Vorlage einer Bescheinigung nach Art 42 Brüssel II a-Verordnung.

6. Familiengerichtshilfe

6.1 Entstehung und Einrichtung der Familiengerichtshilfe

Das Kindschafts- und Namensrechtsänderungsgesetz 2013 und die in Verbindung damit neu geschaffenen §§ 106a bis 106c Außerstreitgesetz, sind die Grundlage der Einrichtung der Familiengerichtshilfe in Österreich.¹³¹ Als Instrument der Rechtspflege steht die Familiengerichtshilfe den Gerichten in allen Bereichen von Obsorgeverfahren unterstützend zur Seite. Die Familiengerichtshilfe soll so im familiären Bereich das Kindeswohl sichern. Im Fall der Zerrüttung von Familienverhältnissen durch Scheidung oder Trennung entstehen oft schwierige Situationen für alle Beteiligten. Angelehnt an das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern, soll besonders für Kinder durch die Unterstützung von Familiengerichtshelfern die regelmäßigen und persönlichen Beziehungen und der unmittelbare Kontakt zu beiden Elternteilen gefördert werden; soweit dies nicht dem Kindeswohl widerspricht.¹³²

¹³¹ Kindschafts- und Namensänderungsgesetz 2013, BGBl I Nr 15/2013; Vgl Einführungserlass vom 20. Juni 2013 zur Familiengerichtshilfe, BMJ-V319.00/0027-III 4/2013.

¹³² Vgl Gesamte Rechtsvorschrift für Rechte von Kindern, BGBl Nr 4/2011 Art 2.

6.2 Ziele und Aufgaben

Die Ziele der Einführung der Familiengerichtshilfe sind klar festgelegt. Einerseits soll eine wesentliche Beschleunigung von Obsorge- und Kontaktrechtsstreitigkeiten aufgrund der besseren und schnelleren Tatsachenerhebung stattfinden, andererseits soll die Nachhaltigkeit familienrechtlicher Verfahren durch das Einschreiten von Familiengerichtshelfern gefördert werden. Schließlich soll durch deren Arbeit eine intensive Einbindung der Familie erfolgen, um die wesentlichen Konfliktpunkte zu eruieren, und um die anschließende gerichtliche Entscheidung möglichst akzeptabel und im Sinne des Kindeswohls zu fällen.¹³³

Des Weiteren können dadurch sog Rollenkonflikte bei Richter eingedämmt werden, da eine bessere Fokussierung auf die rechtlichen Aspekte gegeben ist.¹³⁴ Den Richtern ist es auch ausschließlich vorbehalten, den Auftrag auf Familiengerichtshilfe zu erteilen. Die dann damit betrauten Familiengerichtshelfer sind dann an die konkreten richterlichen Aufträge gebunden.¹³⁵ Gemäß § 106a AußStrG dient die Familiengerichtshilfe zur Unterstützung des Gerichts bei der Sammlung von Entscheidungsgrundlagen, der Versuchsvermittlung einer gütlichen Einigung sowie der allgemeinen Information der Parteien während des Verfahrens.¹³⁶

Besuchsmittlung

§ 106b AußStrG regelt die Modalitäten der Besuchsmittlung. Die geschaffene Rechtsfigur des Besuchsmittlers soll das Gericht bei der Regelung bzw der Durchsetzung des Kontaktrechts unterstützen. Die eigentliche Hauptaufgabe ist die Vermittlung zwischen uneinigen Konfliktparteien, einerseits über die rechtlichen Möglichkeiten der Kontaktrechtsregelung, und andererseits persönlich, insbesondere bei konkreten Konfliktsituationen betreffend der Kinderübergabe. Den Eltern sollen so in Gesprächen mit dem Besuchsmittler über mögliche langfristige negative Effekte auf die Kinderpsyche durch traumatisierende Trennungen aufgeklärt werden. Sie sollen angeregt werden, die Perspektive ihres Kindes einzunehmen um die bestmögliche Entscheidung im Sinne des Kindeswohls zu fällen.¹³⁷ Im besten Fall kann es so bereits nach Erst- oder Paargesprächen zu einer schnellen einvernehmlichen Einigung kommen.

¹³³ Vgl Engel, Ziele, Strukturen und gesetzliche Grundlagen der Familiengerichtshilfe, in Barth/Deixler-Hübner/Jelinek (Hrsg), Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts (2013) 249 ff.

¹³⁴ Vgl Parapatits, Verschwiegenheitspflicht der Mitarbeiterinnen der Kinder- und Jugendhilfeträger und der Familiengerichtshilfe, IFamZ (2013) 124.

¹³⁵ Vgl Einführungserlass vom 20. Juni 2013 zur Familiengerichtshilfe, BMJ-V319.00/0027-III 4/2013.

¹³⁶ § 106a AußStrG Familiengerichtshilfe.

¹³⁷ Vgl Barth, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Einsatz des Besuchsmittlers, in Barth/Deixler-Hübner/Jelinek (Hrsg), Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts (2013) 271f.

Die Besuchsmittler berichtet während des gesamten Verfahrens – auf Ersuchen des zuständigen Richters – über alle Wahrnehmungen und relevanten Vorkommnisse; weiters muss er vor Entscheidungen stets Rücksprache mit dem Gericht halten. Denn nur der zuständige Richter obliegt es, Verfahrensschritte aufgrund von Empfehlungen der Familiengerichtshilfe zu setzen.¹³⁸ Alle Handlungen, welche auch die Bestellung eines Sachverständigen oder Kinderbeistandes inkludieren, sollen stets auf eine gütliche Einigung der Parteien abzielen.¹³⁹ Im Sinne des Kindeswohls können die Familiengerichtshelfer solchen Kinderbeistand durch Meldung beim Gericht erwirken, um beteiligte Kinder zu begleiten, das gesamte Verfahren zu verkürzen und somit die mögliche emotionale Belastung zu minimieren.

Die Mitarbeiter der Familiengerichtshilfe sind im Verfahren gegenüber den Parteien zur Verschwiegenheit verpflichtet, den verfahrensführenden Richtern gegenüber jedoch nicht. Sie erstatten im laufenden Verfahren, oder auch bei Verhandlungen mündlich bzw schriftlich ihren Bericht (§ 106a Abs 4 AußStrG), welche schließlich als Unterstützung bei der Entscheidungsfindung oder auch bei der Anbahnung einer einvernehmlichen Einigung dienen soll. Neben der Besuchsmittlung kann das Gericht die Familiengerichtshilfe auch für sog spezielle Erhebungen einsetzen, diese wären zB die konkrete Nachfrage bei der Schule, dem Kindergarten oder bei behandelten Ärzten des betroffenen Kindes. Diese Wahrnehmungen, ohne Bewertung oder Empfehlung des Mitarbeiters, werden dann mittels Bericht an das Gericht weitergeleitet. Ebenso können die Familiengerichtshelfer mit der Verfassung von fachlichen Stellungnahmen, die im Sinne des Kindeswohls auszurichten sind, betraut werden.¹⁴⁰

6.3 Clearing

Sobald ein Verfahren aufgrund eines richterlichen Auftrages bei der Familiengerichtshilfe anhängig ist, werden zwei Familiengerichtshelfer – wenn möglich aus zwei unterschiedlichen Herkunftsberufen – mit der Bearbeitung betraut. Einer dieser Mitarbeiter wird stets als Ansprechperson für die administrative Korrespondenz festgelegt. Die Erstgespräche mit den Eltern, die oft getrennt stattfinden, zeigen die weiteren möglichen Verfahrensschritte. Im sog „Clearing“ werden die Eltern durch die Bestärkung ihrer gemeinsamen elterlichen Verantwortung (Empowerment) angeregt, eine gütliche Einigung anzustreben. Alle Möglichkeiten, eine solche Einigung herbeizuführen, werden genauso eruiert, wie alle Konfliktquellen zwischen den Parteien.

¹³⁸ Vgl § 106b AußStrG.

¹³⁹ Vgl Einführungserlass vom 20. Juni 2013 zur Familiengerichtshilfe, BMJ-V319.00/0027-III 4/2013.

¹⁴⁰ Vgl Einführungserlass vom 20. Juni 2013 zur Familiengerichtshilfe, BMJ-V319.00/0027-III 4/2013.

Hauptaugenmerk liegt auch hier auf dem Kindeswohl, weshalb neben der möglichen Einbeziehung des betroffenen Kindes auch die Aufklärung der Eltern über negative entwicklungspsychologische Folgen stattfindet. Wenn es im Rahmen des Clearings bereits zu einer gemeinsamen Einigung kommt, wird diese schriftlich erfasst und dem Richter weitergegeben. Falls dies nicht der Fall ist, werden Empfehlungen der Familiengerichtshelfer – erneute Familiengerichtshilfe, Besuchmittlung, Sachverständigengutachten – an das Gericht weitergegeben.

Eine Empfehlung zur Inanspruchnahme einer Mediation oder Psychotherapie kann ebenfalls angeraten werden.¹⁴¹ Bei besonderen Härtefällen, wie etwa Gewalteinwirkung und Missbrauch im Eltern-Kind Verhältnis, ist auf § 107 Abs 2 und Abs 3 AußStrG hinzuweisen. Im Clearing können so vorläufige Regelungen bezüglich der Obsorge, des persönlichen Kontaktes bzw des generellen Umgangs festgelegt werden, um mögliche weitere Beeinträchtigungen oder sogar Gefährdungen des Kindes zu unterbinden.¹⁴²

6.4 Abgrenzungen zur Mediation

Mediation ist ein außergerichtliches Konfliktregelungsverfahren, bei dem die Streitpunkte sowohl im privaten, wirtschaftlichen, ökologischen oder eben auch rechtlichen Bereich liegen können. Die neutralen qualifizierten Vermittler, die sog MediatorInnen, fördern die Kommunikation der Konfliktparteien, achten auf die Einhaltung der Fairness und der festgelegten Mediationsregeln. So soll eine möglichst selbstverantwortliche und einstimmige Lösung erreicht werden. Mediation wird nur unter freiwilliger Teilnahme und Mitarbeit der Konfliktparteien durchgeführt. Die beteiligten Parteien sind alleine für eine gemeinsam entwickelte Entscheidung verantwortlich. Die Mediatoren haben keinerlei Entscheidungsbefugnis und sind zur Verschwiegenheit über alle Tatsachen während der Mediation verpflichtet.¹⁴³ Diese Verpflichtung wird auch im Gerichtsverfahren durch § 320 Z 4 ZPO im Zivilprozess bzw durch §157 Abs 1 Z 3 StPO im Strafprozess anerkannt.¹⁴⁴

¹⁴¹ Vgl Einführungserlass vom 20. Juni 2013 zur Familiengerichtshilfe, BMJ-V319.00/0027-III 4/2013.

¹⁴² § 107 Abs 2 AußStrG: „ Das Gericht hat die Obsorge und die Ausübung des Rechts auf persönlichen Kontakte nach Maßgabe des Kindeswohls, insbesondere zur Aufrechterhaltung der verlässlichen Kontakte und zur Schaffung von Rechtsklarheit, auch vorläufig einzuräumen oder zu entziehen.“ § 107 Abs 3 AußStrG: „Das Gericht hat zur Sicherung des Kindeswohls erforderliche Maßnahmen anzuordnen [...] 1. der Verpflichtende Besuch einer Familien-, Eltern- oder Erziehungsberatung, 2. die Teilnahme an einem Erstgespräch über Mediation oder über ein Schlichtungsverfahren, 3. die Teilnahme an einer Beratung oder Schulung zum Umgang mit Gewalt und Aggression, 4. das Verbot der Ausreise mit dem Kind und 5. die Abnahme der Reisedokumente des Kindes.“

¹⁴³ Vgl §§ 15 ff ZivMediatG (Zivilrechts-Mediations-Gesetz 2003).

¹⁴⁴ Vgl *Frauenberger-Pfeiler*, Mediation aktuell (2014) 12.

6.5 Familiengerichtshilfe in Deutschland

In Deutschland gibt es den Begriff der Familiengerichtshilfe ebenso, dennoch ist sie mit dem Regelwerk der österreichischen Familiengerichtshilfe nicht vergleichbar. § 50 KJHG normiert die Unterstützungspflicht des Jugendamtes bei alle Maßnahmen, Verfahren oder gerichtlichen Entscheidungen vor dem Vormundschafts- bzw Familiengericht.¹⁴⁵ Der Mitwirkungsbereich betrifft die generelle Gefährdung des Kindeswohls, Obsorgestreitigkeiten bei Scheidung oder Trennung, Konflikte beim kindlichen Umgangsrecht sowie bei Änderungen von gerichtlichen Anordnungen.

Weiters wird die Mitwirkung bei Verfahren der §§ 49 und 49a des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) genannt. Es lässt sich feststellen, dass hier die Familiengerichtshilfe eine gesetzlich festgelegte Tätigkeit des Jugendamtes ist. Diese beauftragen Sozialpädagogen, Psychologen oder Sozialarbeiter mit der Beurteilung der Gefährdung des Kindeswohls in laufenden Verfahren. Die Berichte und erstellten Gutachten werden dann dem Gericht vorgelegt, damit die pädagogischen und sozialen Gesichtspunkte bei der richterlichen Entscheidungsfindung miteinbezogen werden. Das Jugendamt ist gem § 50 KJHG bei einer konkreten Gefährdung des Kindeswohls aber jedenfalls verpflichtet das Familiengericht vorab einzuschalten, um diese abzuwenden.

¹⁴⁵ Vgl Kinder- und Jugendhilfegesetz 2005 (BGBl I S 2729).

7. Resümee und Ausblick

Nach näherer Betrachtung des österreichischen und deutschen Familienrechts – insbesondere dem Kindschaftsrecht – erkennt man viele Ähnlichkeiten. Diese ergeben sich nicht nur aus der Tatsache, dass beide Staaten Mitglieder der Europäischen Union sind. Die gemeinsamen historischen Wurzeln reichen von der patriarchalisch geprägten Kaiserzeit über den Aufbruch nach dem zweiten Weltkrieg, bis hin zum Einfluss von europäischen und internationalen Übereinkommen der letzten Dekaden. Die ständige Anpassung der Gesetzeslage zum Wohl des Kindes hat heutzutage große Wichtigkeit für unsere Gesellschaft, sei es bei allgemeinen Kinderschutzregelungen oder bei Scheidung und Trennung. Die Eltern möchten in allen Lebenslagen das Kindeswohl berücksichtig wissen. Die Herausforderung für Juristen, insbesondere für Richter, täglich aufs Neue zwischen den Wünschen der Parteien, den Bedürfnissen der betroffenen Kinder und der geltenden Rechtslage zur bestmöglichen Lösung zu kommen, ist groß.

Die Einführung des Kriterienkataloges gem § 138 ABGB ist meiner Meinung nach ein wichtiger Fortschritt für die Umschreibung des Kindeswohlbegriffs; auch das Wohlverhaltensgebot gem § 159 ABGB und die Einführung der Familiengerichtshilfe kann zur Deeskalation bei Streitigkeiten beitragen. In Deutschland ist das Familiengericht beispielsweise gem § 1628 BGB befähigt, bei Meinungsverschiedenheiten getrennt lebender Eltern, die Entscheidung an einen Elternteil zu übertragen. Diese und viele ähnliche Regelungen können bei hochstrittigen Angelegenheiten äußerst sinnvoll sein. Der Gesetzgeber versucht, durch solche Normen präventiv einzugreifen. Gegenseitiger Respekt und klare Regelungen für die Eltern sind im Fall von Trennungen besser für das Kindeswohl, als langwierige Obsorgestreitigkeiten durch immer neu aufflammende Streitpunkte. Die Einbeziehung von Familiengerichtshelfern, Jugendamt oder Mediatoren sind unverzichtbare Werkzeuge, um Kindeswohlgefährdungen ehestmöglich abzuwehren und den Eltern wegweisend zur Seite zu stehen.

Den Kinderschutz, iSv Kinderrechten bzw der Würdigung des Kindeswohls, bestmöglich zu wahren, ohne dabei die Elternrechte aus den Augen zu verlieren, wird die Gesetzgebung und Vollziehung auch zukünftig fordern. In den letzten Jahren sind durch Sozialmedia und der fortschreitenden Digitalisierung des Kindesumfelds iSv Onlinespielen und der Nutzung von Smart Device, viele neue Arten der Kindeswohlgefährdung entstanden. Die starke Zuwanderung von Menschen aus anderen Religions- bzw Gesellschaftsschichten stellen ebenso großen Handlungsbedarf zum Fortbestand des Kindeswohls jedes einzelnen Kindes dar. Gerade in Deutschland wäre es deshalb sinnvoll, die Kinderrechte im Grundgesetz zu verankern, damit diese – ebenso wie in Österreich – uneingeschränkt gelten.

8. Literaturverzeichnis

Literatur:

- Barth/Deixler-Hübner/Jelinek* (Hrsg), iFamZ – Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts (2013)
- Bühler-Niederberger*, Kindheit und die Ordnung der Verhältnisse (2005)
- Blustein*, Parents and Children (1982)
- Binder/Trauner*, Öffentliches Recht Lehrbuch (2016)
- Coester*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff (1983)
- Ent*, Das neue Kindschaftsrecht (1978)
- Epp*, Was Kinder brauchen (2011)
- Frauenberger-Pfeiler*, Mediation aktuell (2014)
- Freeman*, Why it remains important to take children's rights seriously - The international journal of children's rights (2007)
- Friedeberg/Polligkeit*, Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt (1923)
- Fuhr*, Ethik des Erziehens (1998)
- Göppinger*, Medizinisch-juristische Grenzprobleme unserer Zeit (1966)
- Griffin*, Well-Being. Ist Meaning, Measurement and Moral Importance (1988)
- Haberl*, Kinderrechte – eine zivilrechtliche Analyse (2007)
- Heilmann*, Die Gesetzeslage zum Sorge- und Umgangsrecht. Eine Bestandsaufnahme unter Einbeziehung aktueller Rechtsprechungstendenzen (2012)
- Jelinek*, Die Neuregelung des Kindeswohls (2013)
- Kerschner/Wagner*, Zivilrecht VI – Familienrecht (2010)
- Kohtz*, Die Jugendwohlfahrtsgesetzgebung von 1922 (1997)
- Korczak*, Wie man ein Kind lieben soll (1929)
- Lehner*, Familie (1987)
- Liebel*, Kinderrechte aus Kindersicht: Wie Kinder weltweit zu ihrem Recht kommen (2009)
- Lorz*, National Coalition für die Umsetzung der UN Kinderrechtskonvention in Deutschland (2003)
- Nussbaum*, Über die Anwendung gewisser familien- und erbrechtlicher Vorschriften des BGB (1928)
- Mottl*, Die Sorge der Eltern für ihre Kinder (1992)
- Öhlinger*, Verfassungsrecht (2009)
- Punzenberger*, Die Entwicklung (1997)
- Rawls*, Theorie der Gerechtigkeit (1979)

Salgo, Zenz, Fegert, Bauer, Weber, Zitelmann (Hrsg) Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche – Ein Handbuch für die Praxis (2002)

Schmahl, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen (2013)

Schumacher, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern in der Privatrechtsgeschichte (1999)

Schwimmann, Das Kindschafts-Änderungsgesetz (1990)

Seel, Versuch über die Form des Glücks (1995)

Statistik Österreich (Hrsg), Demographisches Jahrbuch 1999 (2001)

Van Bueren, The International Law on the Rights of the Child (1998)

Volk, Evolution and Human Behavior (2013)

Wapler, Kinderrechte und Kindeswohl (2015)

Zacher, Universale menschenrechte und die Wirklichkeit in der globalen Welt (2007)

Aufsätze:

Barth, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Einsatz des Besuchsmittlers, in *Barth/Deixler-Hübner/Jelinek* (Hrsg), Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts (2013) 271

Beck, Kinder brauchen beide Eltern – Neue Wege im Kindschaftsrecht, EF-Z 2010/151, 220

Beclin, Neuerungen im Obsorgerecht, iFamZ 2013, 6

Bernat, Das Kindeswohl auf dem Prüfstand des Rechts- Gedanken zur Funktionsbestimmung einer familienrechtlichen Generalklausel, ÖA (1994)

Coester, Reform des Kindschaftsrechts, JZ Nr 17 (1992) 809

Deixler-Hübner, Ausgestaltung und Durchsetzung der Kontaktrechte nach dem KindNamRÄG2013, in *Barth/Deixler-Hübner/Jelinek* (Hrsg), iFamZ – Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechtes (2013) 182

Engel, Ziele, Strukturen und gesetzliche Grundlagen der Familiengerichtshilfe, in *Barth/Deixler-Hübner/Jelinek* (Hrsg), Handbuch des neuen Kindschafts- und Namensrechts (2013) 249

Fucik, Verfahren in Ehe- und Kindschaftsangelegenheiten nach dem KindNAmRÄG 2013, ÖJZ 2013/32, 297

Kathrein, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013, in JZ (2013) 197

Nademleinsky, Die neue Kontaktregelung, in *Gischthaler* (Hrsg), Kindschafts- und Namensrechts- Änderungsgesetz 2013 (2013) 244

Parapatits, Verschwiegenheitspflicht der Mitarbeiterinnen der Kinder- und Jugendhilfeträger und der Familiengerichtshilfe, iFamZ (2013) 124

Sax, Kinderrechte in der Verfassung – was nun? EF-Z 2011/127, 204

Simits, Das Kindeswohl neu betrachtet, in *Goldstein/Freud/Solnit*, Jenseits des Kindeswohls (1991) 95

Schuchter, Das neue österreichische Kindschaftsrecht (FamRZ 1979) 887

Schwimmann, Kindesunterhalt in *Floretta* (Hg), Das Kindschaftsrecht (1979) 171

Kommentare:

Zeiller, Commentar I (1811)

Barth, ABGB Kommentar (2008)

Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB Kommentar (2009)

Klang/Fenyves/Welser, ABGB Kommentar (2000)

Jestaedt, Bonner Kommentar (1995)

Urteile/Verordnungen:

OGH 29.6.1994, 7Ob 1547/1994

OLG Brandenburg, 30.11.2009, Az 9 UF 115/09

OGH 6 Ob 160/05f EFSlg 110.907

OLG Az 6 WF 381/12

Verordnung (EU) Nr 1381/2013 zur Einrichtung des Programms „Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft

Verordnung (EG) Nr 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in den Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr 1347/2000 (ABI EU Nr L 338 S 1)