vfgh
Verfassungsgerichtshof
Österreich

Öffentliche mündliche Verhandlung am 23. September 2015, 10.00 Uhr
Bericht des für die Vorbereitung des Falles zuständigen Verfassungsrichters Christoph Grabenwarter (Referent) sowie Fragen an die Parteien

--- es gilt das gesprochene Wort ---

1. Mit dem auf Art. 89 Abs. 2 iVm Art. 140 B-VG gestützten Antrag begehrt das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien die Aufhebung der §§ 177 Abs. 4 erster Satz, 179 Abs. 2 und 180 Abs. 2 letzter Satz des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (in der Folge: ABGB) idF des Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetzes 2013, BGBl. I 15/2013.

2. Die maßgebliche Rechtslage stellt sich folgendermaßen dar:

2.1. Die angefochtenen Bestimmungen sind im dritten Hauptstück des ersten Teils (Rechte zwischen Eltern und Kindern) des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches enthalten. Hinsichtlich der Betrauung mit der Obsorge sind folgende Fälle zu unterscheiden: Bei aufrechter Ehe kommt beiden Eltern die Obsorge zu (§ 177 Abs. 1 ABGB). Wenn die Eltern zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet sind, steht die Obsorge der Mutter zu. Die Eltern können jedoch eine Vereinbarung über die Betrauung mit der Obsorge vor Gericht (bzw. vor dem Standesbeamten gem. § 177 Abs. 2 ABGB) ohne dessen Genehmigung schließen (§ 177 Abs. 3 ABGB). Bei Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe oder Auflösung der häuslichen Ehegemeinschaft bleiben beide Eltern weiterhin mit der Obsorge betraut. Ein Abgehen von der gemeinsamen Obsorge erfordert gem. § 179 Abs. 1 ABGB eine Vereinbarung. Sollte nach der Auflösung der Ehe oder der häuslichen Gemeinschaft innerhalb angemessener Frist keine Vereinbarung nach § 179 ABGB zustande kommen, so hat das Gericht gem. § 180 ABGB über die Obsorge zu entscheiden.

2.2. Von der Obsorge zu unterscheiden ist die "hauptsächliche Betreuung" bzw. der hauptsächliche Aufenthalt des Kindes. Die Eltern haben bei einer Vereinbarung über die Obsorge beider Eltern gem. § 177 Abs. 4 erster Satz bzw. § 179 Abs. 2 ABGB auch festzulegen, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufhalten bzw. betreut werden soll. Ein "Domizilelternteil" bzw. ein "Heim erster Ordnung" wird den Gesetzesmaterialien zum Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 zufolge nach der schwierigen Zeit der Trennung der Eltern benötigt, um Geborgenheit, Sicherheit und Kontinuität zu gewährleisten. Auch nach der Reform durch das

Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetzes 2013 muss weiterhin ein Domizilelternteil festgelegt werden. Ein Abweichen hievon ist gesetzlich nicht vorgesehen.

2.3 An den Wohnsitz, an dem das Kind hauptsächlich betreut wird, knüpfen weitere Regelungen an. Der Domzilelternteil bestimmt den Wohnort des Kindes (§ 162 Abs.2 ABGB), diesem steht darüber hinaus Unterhalt zu (§ 231 Abs. 2 ABGB) und er hat auch Anspruch auf Familienbeihilfe (§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz).

2.4. Den Erläuterungen zum Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetzes 2013 zufolge habe sich die Möglichkeit der gemeinsamen Obsorge bewährt. Nach einer vom Bundesministerium für Justiz in Befolgung einer parlamentarischen Entschließung eingeholten Studie wurden bei 54,5 % der erfassten Scheidungen von den Eltern die Voraussetzungen der Obsorge beider Eltern geschaffen. An den Regelungen zur Schaffung eines "Heimes erster Ordnung" wurde festgehalten.

3. Dem Antrag liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

3.1. Das antragstellende Gericht hat über einen Rekurs in einem Pflegschaftsverfahren zu entscheiden. In dem angefochtenen Beschluss vom 6. Oktober 2014 legte das Erstgericht fest, dass die Obsorge für den Minderjährigen künftig von beiden Eltern gemeinsam ausgeübt werden und die hauptsächliche Betreuung im Haushalt der Mutter erfolgen solle. Dem Eventualantrag des Vaters, die hauptsächliche Betreuung deratig zu regeln, dass sie in geraden Jahren der Mutter und in ungeraden Jahren dem Vater zukomme, wurde nicht entsprochen. Begründend wurde vom Erstgericht ausgeführt, dass die praktizierte Kontaktregelung eines wochenweisen Wechselns des Kindes zwischen den Eltern dem Kindeswohl entspreche. Ein Doppelresidenzmodell werde von der Familie seit Jahren mit Erfolg praktiziert. Eine Präferenz einer hauptsächlichen Betreuung gebe es aus psychologischer Sicht dem Sachverständigenbericht zufolge nicht. Allerdings habe das Gericht auf Grund von § 180 Abs. 2 ABGB im Falle der Obsorge durch beide Eltern festzulegen, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut werden soll. Deshalb werde die Mutter als Domizilelternteil bestimmt.

3.2. Gegen diesen Beschluss richtet sich der dem antragstellenden Gericht vorliegende Rekurs, der sich gegen die Bestimmungen der hauptsächlichen Betreuung des Minderjährigen im Haushalt der Mutter und die Abweisung des Eventualantrages richtet. Er beantragte den Beschluss dahingehend abzuändern, dass die hauptsächliche Betreuung bei ihm festzulegen, in eventu die hauptsächliche Betreuung derartig zu regeln sei, dass sie in den geraden Jahren der Mutter und in den ungeraden Jahren dem Vater zukomme.

4. Das antragstellende Gericht bringt Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen vor, da es durch diese zu einem faktischen Verbot einer tatsächlich gleichteiligen Betreuung komme bzw. dem Pflegschaftsgericht verboten sei, eine Einzelfallprüfung durchzuführen und im Ausnahmefall eine Doppelresidenz festzulegen. Diese zwingende Privilegierung eines Elternteiles stelle dabei sowohl eine Verletzung des Rechtes auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK als auch des Diskriminierungsverbotes des Art. 14 EMRK, des Gleichbehandlungsgebotes des Art. 7 B-VG sowie des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern (BGBl. I 4/2011) dar.

5. Zwar könne sich der Gesetzgeber dem antragstellenden Gericht zufolge einer anerkannten wissenschaftlichen Meinung anschließen. Eine Verletzung des Art. 8 EMRK sei aber darin zu erblicken, dass unter Ausschluss der Möglichkeit der Doppelresidenz im Einzelfall eine generelle und ausnahmslose Verpflichtung der Festlegung der hauptsächlichen Betreuung des Kindes im Haushalt eines Elternteils im Falle der Obsorge beider Eltern bestehe. Dies könne aber im stets zu prüfenden Einzelfall dazu führen, dass durch den Ausschluss der Möglichkeit der Doppelresidenz im Einzelfall sogar das Wohl des Kindes gefährdet wird. Dieser zwingende Ausschluss der Doppelresidenz gehe über die durch Art. 8 EMRK zugelassene Verhältnismäßigkeit hinaus. Überdies würden die Regelungen den Gleichheitsgrundsgrundsatz verletzen, welcher nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auch als allgemeines verfassungsrechtliches Willkürverbot zu verstehen sei.

6. Die Bundesregierung erstattete eine Äußerung, in der den in dem Antrag erhobenen Bedenken entgegengetreten wird und die Zurückweisung hinsichtlich des § 177 Abs. 4 erster Satz sowie des § 179 Abs. 2 ABGB und die Abweisung hinsichtlich des § 180 Abs. 2 letzter Satz ABGB, in eventu die Abweisung des gesamten Antrages beantragt wird.

7. Die Bundesregierung ist der Ansicht, dass die angefochtenen Bestimmungen nicht verfassungswidrig seien, da sie ein legitimes Ziel verfolgten, das sachlich gerechtfertigt und nicht unverhältnismäßig sei. Die Festlegung eines "Heimes erster Ordnung" stelle das legitime Ziel des Kindeswohles sicher und diene der Konituität der Pflege und Erziehung; eine annähernd gleichteilige Betreuung durch beide Eltern werde dadurch nicht ausgeschlossen. Für das Verhältnis des Kindes zu seinen Eltern komme der formalen Festlegung eines primären Haushaltes als Bezugspunkt für das Kind keine praktische Bedeutung zu. Außerdem diene die Residenzfestlegung bei einem Elternteil auch als Anknüpfungspunkt für andere Regelungen, wodurch klare Verhältnisse geschaffen würden. Dem Domizilelternteil stehe die Wohnortbestimmung, Unterhalt und Familienbeihilfe zu.

8. Die rekurswerbende Partei im Anlassverfahren erstattete eine Äußerung, in der sie sich den Bedenken des antragstellenden Gerichts anschließt.

9. Die im Verfahren erstatteten Schriftsätze wurden jeweils den Antragstellern und der Bundesregierung zugestellt und liegen den Mitgliedern des Verfassungsgerichtshofes vor. Ein erneuter Vortrag von bereits in den Schriftsätzen dargelegten Standpunkten ist daher nicht erforderlich.

10. Die heutige öffentliche mündliche Verhandlung soll insbesondere der Erörterung der folgenden, auch in der Ladung zur Verhandlung enthaltenen Fragen dienen:

1. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum KindRÄG 2001 wird ausgeführt, dass die Wissenschaft die Bedeutung des Heimes erster Ordnung betone, und in diesem Zusammenhang auf eine Publikation des Bundesministeriums für Justiz aus dem Jahr 1995 Bezug genommen.
   In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum KindNamRÄG 2013 wird angemerkt, dass das Kindschaftsrecht im Hinblick auf gesellschaftliche Entwicklungen, auf Fortschritte in den Bereichen Psychologie und Sozialarbeit sowie auf grundrechtliche Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Verfassungsgerichtshofes einer tiefgreifenden Überarbeitung bedürfe.
   Inwieweit fanden neuere (seit dem Jahr 1995 erlangte) wissenschaftliche Erkenntnisse, insbesondere aus dem Bereich der Psychologie, zur Frage des Erfordernisses eines "Heimes erster Ordnung" für Kinder nach einer Scheidung bzw. Auflösung der häuslichen Gemeinschaft in die Überlegungen zum KindNamRÄG 2013 Eingang?

2. In Fällen gemeinsamer Obsorge ist es für bestimmte Rechtsfolgen erheblich, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird. Ist eine Verlegung des Wohnsitzes jenes Elternteils, in dessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird, ohne die Zustimmung des anderen Elternteils zulässig? Macht es einen Unterschied, ob der Umzug in das Ausland oder im Inland erfolgt?

3. Trifft das Vorbringen des antragstellenden Gerichtes zu, dass in der außergerichtlichen Praxis in Fällen gemeinsamer Obsorge beider Eltern nach Auflösung einer Ehe oder häuslichen Gemeinschaft "Scheinverträge" geschlossen werden, um eine "Doppelresidenz" des Kindes – contra legem – zu ermöglichen?