

Zum Konzeptionspapier

Der Gesetzgeber beabsichtigt mit dem vorliegenden Konzeptionspapier erhebliche Veränderung in den Bereichen Obsorge, Betreuung, Unterhalt und Wohnortbestimmung:

Zur Obsorge:

Derzeit ist in Österreich die Lage derart, dass verheiratete Kindeseltern kraft Gesetz mit der gemeinsamen Obsorge betraut sind. Sind die Eltern jedoch im Zeitpunkt der Geburt nicht miteinander verheiratet, kommt der Mutter kraft Gesetz die alleinige Obsorge zu, wobei eine Änderung hin zur gemeinsamen Obsorge einvernehmlich mit dem Vater oder durch das Gericht möglich ist. Unter dem Deckmantel der „elterlichen Verantwortung“ beabsichtigt der Gesetzgeber nunmehr die Obsorge beiden Elternteilen zuzuordnen.

Die „elterliche Verantwortung“ zu haben soll gemäß der Legaldefinition bedeuten, das Kind zu betreuen, es zu pflegen, zu erziehen sowie über seinen Wohnort zu entscheiden, für seinen Unterhalt zu sorgen und allenfalls vorhandenes Vermögen zu verwalten, sowie es in diesen und anderen Angelegenheit zu vertreten.

Die elterliche Verantwortung beiden Eltern zuzuordnen birgt die Gefahr, dass ein Elternteil den Begriff der Obsorge mit einer Symbolik verwechselt und dadurch „ein Recht auf das Kind“ beansprucht. Es besteht die Gefahr, dass eine Beteiligung an der Obsorge durch einen Elternteil als Machtmittel gegen den anderen Elternteil verwendet wird.

Zur Betreuung:

Hier ist angedacht, dass jeder Elternteil das Kind – soweit nichts anderes vereinbart ist – „jeweils mehr als 1/3 der Zeit zu betreuen hat“ (**Modell der „geteilten elterlichen Betreuung“**). Eine Ausnahme soll jedoch bei Kindern unter drei Jahren bestehen.

Derzeit hat der Elternteil, der mit dem Kind nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kind. Das Kontaktrecht soll einvernehmlich zwischen den Eltern und dem Kind geregelt werden. Sollte keine einvernehmliche Einigung gefunden werden, kann das Gericht angerufen werden, um eine Regelung zu treffen.

Das Ausmaß des Kontaktrecht ist nach den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Kindeswohls zu bestimmen. Die Rechtsprechung und gerichtliche Vergleichspraxis hat sich seit dem KindRÄG 2001 von einem Wochenendkontaktrecht jede zweite Woche (*und einem Kontakt am Nachmittag in der Woche ohne Wochenendkontaktrecht*) mehr und mehr zu einem „Residenzmodell“ mit einem Betreuungsverhältnis von ca 30 zu 70 entwickelt¹.

¹ Vgl. *Nademleinsky* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ (2018) § 187 Rz 6 f.

Die „geteilte elterliche Betreuung“, bei welcher jeder Elternteil das Kind jeweils mehr als 1/3 der Zeit zu betreuen hat, wäre insofern eine Fortsetzung des „Trends“ hin zu einem Wechselmodell. Die Kehrseite dieser pauschalierenden Betreuungsregel ist das Nichtberücksichtigen der Umstände des Einzelfalls wie bspw die Persönlichkeit des Kindes, seines Alters² und seiner Entwicklung, seiner Wünsche und Bedürfnisse sowie schließlich seiner bisherigen Beziehung zu den Eltern und die Bedachtnahme auf die Lebensverhältnisse der Eltern.

Zum Unterhalt:

Beim Kindesunterhalt soll der Elternteil, der das Kind mindestens 2/3 der Zeit betreut, Anspruch auf den **vollen** Geldunterhalt gegen den anderen Elternteil haben. Bei geteilter Betreuung soll das Kind einen Restgeldunterhaltanspruch haben.

Insofern wäre die Rechtsprechung, wonach es bei „übermäßiger Betreuung“ zu einer Reduktion des Geldunterhalts- bspw von 10 oder 20 % - kommt, obsolet. Dadurch könnte ein „Anreiz“ zur Betreuung wegfallen: Unterhaltsrechtlich würde es keinen Unterschied machen, ob ich keinen Kontakt zu meinem Kind habe oder das Kind ca. 9 bis 10 Tage im Monat in meinem Haushalt betreue.

Auch zu beachten bleibt, dass im Sinne des dispositiven Modells der „geteilten elterlichen Betreuung“ jeder Elternteil das Kind **mehr** als 1/3 der Zeit betreuen soll. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers hätte im Regelfall somit kein Elternteil Anspruch auf den vollen Geldunterhalt, weil keiner der Elternteile das Kind mindestens 2/3 der Zeit betreut. Folglich wäre in der Regel ein Restgeldunterhalt zu leisten.

Eine klare gesetzliche Regelung wäre jedenfalls zu begrüßen, wobei natürlich die konkrete Ausgestaltung abzuwarten bleibt.

Die Betreuungszeiten sollen von den getrenntlebenden Eltern in einem Betreuungsplan festgelegt werden. Sollte keine Einigung gefunden werden, so soll der Betreuungsplan vom PflEGschaftsgericht festgelegt werden. Hier soll einerseits eine dem Kindeswohl entsprechende Regelung gefunden werden, andererseits gelte jedoch auch die gesetzliche Vermutung, dass eine Entwicklung in Richtung des „Modells der geteilten elterlichen Betreuung“ dem Kindeswohl am besten entspricht.

Auch soll die Justiz eine Betreuungsplan-App zur Verfügung stellen. Diese App soll wiederum mit dem Unterhaltsrechenprogramm der Justiz verbunden werden: Die Betreuungsplan-APP errechnet automatisch die Betreuungsquote und reicht sie technisch unterlegt an das Unterhaltsrechenprogramm weiter. Diese schlägt – unter Offenlegung der Bemessungsgrundlagen – eine Unterhaltsvereinbarung vor.

Diese grundsätzlich gute Idee könnte in vielen Fällen wohl zu einer raschen und unkomplizierten Unterhaltsabwicklung führen. Andererseits lädt sie auch zu Missbrauch bzw. der Unkenntnis geschuldeten fehlerhaften Berechnungen ein. Den die Kardinalfrage bei der Unterhaltsberechnung ist und bleibt: Anhand welcher Unterhaltsbemessungsgrundlage berechnet sich der Unterhalt? Dabei stellt sich die Frage aus welchen Bestandteilen das Einkommen überhaupt gebildet wird - gerade bei Selbstständigen ist das nicht immer leicht zu beantwor-

² Abgesehen von den Kindern unter 3 Jahren.

ten. Auch sind Themen wie Anspannung auf ein fiktives Einkommen oder Sonderbedarf zu berücksichtigen.

Abänderungen des Betreuungsplans sollen nur einvernehmlich oder durch das PflEGschaftsgericht erfolgen.

Für die sogenannte „Doppelresidenz“ (*Kind wohnt sowohl bei der Mutter als auch beim Vater und wechselt in etwa gleichen Zeiträumen zwischen den Haushalten*) soll es hingegen (*weiterhin*) keine Sonderregelung geben. Die unterhaltsrechtlichen Folgen bleiben also wohl weiterhin der Rechtsprechung überlassen.

Zur Wohnortbestimmung:

Leben die Kindseltern nicht im gemeinsamen Haushalt, müssen diese grundsätzlich vor Gericht oder vor dem Standesbeamten festlegen, bei welchem Elternteil das Kind hauptsächlich betreut wird. Das ist insofern relevant, weil dem hauptsächlich betreuenden Elternteil (*auch bei gemeinsamer Obsorge*) das alleinige Recht zukommt, den Aufenthaltsort und den Wohnort des Kindes zu bestimmen.

Nach dem Konzeptpapier soll die Wohnortänderung des Kindes grundsätzlich nur mehr einvernehmlich erfolge. Einigen sich die Eltern in der Folge nicht über den Wohnort des Kindes, so hat jeder Elternteil das Recht, das Gericht anzurufen. Das Gericht habe abzuwägen. Ob der Umzug mit dem Elternteil oder der Verbleib des Kindes beim weiter am bisherigen Wohnort ansässigen Elternteil die für das Kindeswohl bessere Lösung ist.