

Das FamRÄG 2009 – die wichtigsten Änderungen

Im zweiten Anlauf – aus dem FamRÄG 2008 ist nichts geworden – hat der Nationalrat am 8. 7. 2009 das Familienrechts-ÄnderungsG 2009 (FamRÄG 2009) beschlossen (BGBl I 2009/75). Es tritt im Großen und Ganzen mit 1. 1. 2010 in Kraft. Erklärtes Ziel des Gesetzes ist die bessere Berücksichtigung moderner Familienformen, insb der Patchwork-Familie. Unter einem wird das Ehegüterrecht von überholten Rechtsinstituten bereinigt und die Möglichkeit der Vorausverfügung über eheliches Gebrauchsvermögen erweitert. Weiters wird ein fakultatives Anerkennungsverfahren für ausländische Adoptionsentscheidungen eingeführt und die Unterhaltsbevorschussung verbessert. All dies – und noch mehr – geschieht durch Anpassungen in nicht weniger als 17 Gesetzen. Die wichtigsten werden im Folgenden dargestellt. Zu den Änderungen im EheG siehe *Schwimmann*, Zak 2009/530, 323, in diesem Heft.

I. Änderungen im Kindschaftsrecht

I.1. Beistandspflicht und Vertretungsbefugnis des Stiefelternteils

§ 90 ABGB, der die wechselseitigen Pflichten der Ehegatten zum Gegenstand hat, wird um folgenden Abs 3 erweitert:

„Jeder Ehegatte hat dem anderen in der Ausübung der Obsorge für dessen Kinder in angemessener Weise beizustehen. Soweit es die Umstände erfordern, vertritt er ihn auch in den Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens.“

Die Bestimmung ist fast wörtlich Art 299 Schweizer ZGB nachgebildet, mit dem Unterschied, dass dort keine (ausdrückliche) Einschränkung auf die Angelegenheiten des täglichen Lebens vorgesehen ist. Nach den Mat (673/A BlgNR 24. GP 18) soll damit sichergestellt werden, dass sich die Vertretungsbefugnis nicht auf die Angelegenheiten des § 154 Abs 2 und 3 ABGB erstreckt. Das wäre aber auch sonst nicht möglich gewesen. Nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung leitet der **Stiefelternteil** sein Vertretungsrecht vom obsorgeberechtigten Ehegatten ab, er ist aber **nicht selbst mit der Obsorge betraut** (so auch die Mat 24), was freilich Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 154 Abs 2 und 3 ABGB ist. Die Bestimmung ist also eine Art „gesetzliche Vollmacht“ zur Vertretung des Ehegatten in alltäglichen Angelegenheiten der Obsorge, ähnlich der Schlüsselgewalt. Das hat ua zur Konsequenz,

dass die Vertretungsbefugnis des Stiefelternteils nicht über § 176 ABGB eingeschränkt oder entzogen werden kann. Im Fall der Kindeswohlgefährdung müsste daher unmittelbar das Obsorgerecht des betreuenden Elternteils eingeschränkt werden.

Abs 3 greift auch bei **Obsorge beider Eltern** ein. Da keine Einschränkung in Bezug auf den Aufenthaltsort der Kinder beim hauptsächlich betreuenden Elternteil getroffen wurde, gilt Abs 3 ebenso für den Stiefelternteil, der Ehegatte des anderen obsorgeberechtigten Elternteils ist. Die Regelung gilt ferner, wenn der betreuende Elternteil nur zu einem Teil mit der Obsorge betraut ist. Das Vertretungsrecht kann dann – nicht zuletzt zum Schutz des Kindeswohls – nicht weiter gehen als das (Obsorge-) Recht des Vertretenen.

Zwischen nichtehelichen Lebensgefährten gilt Abs 3 **nicht**, auch nicht analog.

Obsorgeangelegenheit des alltäglichen Lebens kann jede Maßnahme der Pflege und Erziehung, aber auch der Vermögensverwaltung (oder „sonstiges“) sein, die häufig vorkommt und keinen unabänderbaren Einfluss auf die Entwicklung des Kindes hat, bspw Vertretungshandlungen gegenüber der Schule, Abholen vom Kindergarten oder auch Zustimmung zu den alltagsüblichen (nicht schweren) Behandlungen beim Arzt. Bei seinen Vertretungshandlungen hat sich der Stiefelternteil an den erklärten oder mutmaßlichen Willen des leiblichen Elternteils zu halten (Mat 24). Gleichwohl wird eine **Überschreitung** der Vertretungsbefugnis (im Innenverhältnis) wohl auch, entsprechend der Schlüsselgewalt, gegenüber gutgläubigen Dritten (also im Außenverhältnis) wirksam sein.

Schließlich wird die Bestimmung im Eherecht als **neuer Scheidungsgrund** herangezogen werden können.

I.2. Beistandspflicht volljähriger Haushaltsangehöriger

§ 137 ABGB wird um folgenden Abs 4 ergänzt:

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

Die Änderung soll nach den Mat (18) einem gewissen **„Wegschauen“** des neuen (ehelichen oder nichtehelichen) Lebensgefährten **vorbeugen**, wenn es um die Kinder des anderen geht. Die Bestimmung findet aber nicht nur auf den neuen Partner Anwendung, sondern auf alle volljährigen Haushaltsgenossen, die in einem familiären Verhältnis (Art 8 EMRK) zum Elternteil und damit indirekt auch zum Kind stehen, bspw Onkel (Mat 25) oder Großeltern

des Kindes, aber auch, nicht unbedenklich, volljährige Geschwister. Sie alle können bspw im Fall von sexuellem Missbrauch (vgl 14 Os 126/04) bei Vernachlässigung ihrer Beistandspflicht nach § 137 Abs 4 ABGB als Beitragstätter wegen Verletzung der **Erfolgsabwendungspflicht** (§ 2 StGB) strafbar werden.

Dass aus der Bestimmung **keine Unterhaltspflicht** folgt, ergibt sich schon aus der Gesetzessystematik. Aus § 137 wurde aber bislang das Erziehungsrecht der Eltern abgeleitet. Der neue Abs 4 begründet indes **kein** solches **Erziehungsrecht** der dort genannten Personen, denn ihre Aufgabe ist nicht, das Kindeswohl zu *fördern* (so aber die Eltern, § 137 Abs 1 ABGB), sondern lediglich (aber immerhin), es zu *schützen*. Auch die Mat (25) waren sich dieser Unterscheidung bewusst.

1.3. Regelung des Verfahrensrechts für Rückführungsanträge nach HKÜ

Ein neuer § 111a AußStrG erklärt die **Regeln des Besuchs- und Obsorgeverfahrens** auch für das Verfahren zur Rückgabe entführter Kinder nach dem HKÜ für „sinngemäß“ anwendbar. Damit wird klargestellt, dass bspw die Durchsetzung der Entscheidung nicht nach der EO, sondern nach § 110 AußStrG erfolgt, wobei wohl auch angemessener unmittelbarer Zwang (Abs 2 Satz 2) ausgeübt werden kann. Ferner wird damit der Kostenersatz ausdrücklich ausgeschlossen (Mat 32). Ein allfälliger Schadenersatzanspruch ist getrennt zu beurteilen (10 Ob 99/08v).

In seiner Totalität ist der Verweis nicht unproblematisch. Bspw kann der 14-Jährige die Durchsetzung des Besuchsrechts verweigern (§ 108 AußStrG), die Rückführung aber erst der 16-Jährige (das HKÜ ist diesfalls unanwendbar), sodass § 108 AußStrG nicht anwendbar ist. Die Befragung des JWTr (§ 106 AußStrG) darf jedenfalls nicht das Beschleunigungsgebot des Rückführungsverfahrens konterkarieren.

2. Änderungen im Adoptions(-verfahrens-)recht

2.1. Zustimmungrecht des Wahlkindes über 14 Jahre

In Anpassung an die Vorgaben des Europäischen Adoptionsübereinkommens und internationale Standards wird das Wahlkind über 14 Jahre in den Kreis der zustimmungsberechtigten Personen gem § 181 Abs 1 (neu Z 4) aufgenommen. **Bislang** hatte es **lediglich ein Anhörungsrecht**. Die Ersetzung der Zustimmung des über 14 Jahre alten Wahlkindes ist nicht möglich. Ist es einer „verständigen Äußerung“ nicht fähig, entfällt zwar sein Zustimmungrecht, es muss aber jedenfalls angehört werden.

2.2. Strafregisterauskunft

Ein neuer Abs 3 zu § 90 AußStrG verpflichtet das Gericht vor Bewilligung der Adoption zur Einholung einer Auskunft aus dem Strafregister der Eltern und allenfalls von Personen in deren Umfeld; das war bislang schon Praxis.

2.3. Anerkennung ausländischer Entscheidungen

Die Adoption von Kindern aus Ländern, die nicht Vertragsstaaten des Haager Adoptionsübereinkommens (HAÜ) sind, erfolgte bislang in einem rechtlich ungesicherten Rahmen. Ältere Rsp unterstellte die Anerkennung ausländischer Entscheidungen §§ 79 ff EO, neuere zog §§ 112 ff AußStrG analog heran.

Nun sind die neu geschaffenen §§ 91a–d AußStrG sedes materiae. Sie sehen, wie grundsätzlich auch Art 23 HAÜ, die **automatische Anerkennung** rechtskräftiger ausländischer Entscheidungen unter den üblichen Vorbehalten –

ordre public, rechtliches Gehör, Unvereinbarkeit mit früherer Entscheidung, spiegelbildliche internationale Zuständigkeit der ausländischen Behörde – vor. Der Begriff der „**Entscheidung**“ ist weit zu verstehen, sodass lediglich die reinen Privat-(Vertrags-)Adoptionen ausgeschlossen sind. Auch die Anerkennung **adoptionsauflösender Entscheidungen** unterliegt den §§ 91a ff AußStrG.

Gem § 91a Abs 1 AußStrG kann (und muss) über die Anerkennung einer ausländischen Adoptionsentscheidung inzident, also als **Vorfrage** entschieden werden. Wollen die Parteien die Wirksamkeit der Adoption für alle künftigen gerichtlichen und behördlichen Verfahren verbindlich klären lassen, steht ihnen hierfür gem § 91b AußStrG ein **fakultatives Anerkennungsverfahren** zur Verfügung. Zuzufolge den Mat (29) soll auch eine solche Anerkennungsentscheidung nur zwischen den im Anerkennungsverfahren beteiligten Personen wirken. Die Begründung liegt darin, dass das Gericht im Anerkennungsverfahren auch nur das Wahlkind und die Eltern zu hören hat. Ein möglicherweise **übergangener Zustimmungsberechtigter** hat daher, sozusagen als Ausgleich, *jederzeit* (§ 91a Abs 3 AußStrG) – und, so wäre zu ergänzen: unabhängig von einer anderslautenden vorangegangenen Entscheidung – das Recht, einen Antrag auf Nichtanerkennung der ausländischen Adoptionsentscheidung einzubringen (§ 91c AußStrG, der iVm § 91a Abs 3 zu lesen ist). Das hätte im Gesetz vielleicht klarer ausgedrückt werden können.

Gem § 91d AußStrG bleiben internationale Übereinkommen unberührt. Einschlägig ist in erster Linie das **HAÜ**, das insb weniger Gründe für die Versagung der Anerkennung kennt. Mit dieser Maßgabe ist auch die Anerkennung einer nach dem HAÜ anzuerkennenden Entscheidung nach § 91b AußStrG nicht grundsätzlich ausgeschlossen.

3. Hinweis auf Beratungsbedarf im Scheidungsverfahren

Im einvernehmlichen Scheidungsverfahren sah § 95 Abs 1 AußStrG (alt) im Fall der unvertretenen Partei eine gerichtliche Hinweispflicht auf Beratung und eine

Der Autor:

Dr. Marco Nademleinsky

ist RAA in Wels und Vortragender an der Universität Wien.

Publikationen des Autors (Auswahl):

Schwimmann, ABGB³ §§ 147–154b; Internationales Familienrecht (2007), zusammen mit M. Neumayr.



Aufklärungspflicht über die vermögens- und sozialversicherungsrechtlichen Folgen der Ehescheidung vor. Die **Aufklärungspflicht entfällt**. Unberatenen Parteien ist die Möglichkeit zur Einholung von **Beratung** zu geben und innerhalb von 6 Wochen ist ein **neuer Termin** anzuberaumen. Der Hinweis auf Beratungsbedarf soll sich aber (so die Mat 31) in einem der Ladung beiliegenden **Informationsblatt** erschöpfen können.

Die Änderung gilt ab 31. 12. 2009 (Einlangen des Antrags). Für das streitige Scheidungsverfahren sieht ein geänderter § 460 Z 6a einen entsprechenden Beratungshinweis vor.

Den – nicht uneigennütigen, aber deshalb noch nicht unberechtigten – Wünschen der Rechtsanwaltschaft nach Einführung einer verpflichtenden Scheidungsberatung wurde also nicht entsprochen, die Einholung von Beratung vielmehr in die Selbstverantwortlichkeit der Parteien gelegt. Darüber kann man zwar – wie bei jeder Abwägung zwischen Eigenverantwortlichkeit und staatlicher Bevormundung – geteilter Meinung sein. Aber weder Anwalts- noch Beratungspflicht vorzusehen und gleichzeitig die richterliche Aufklärungspflicht (ja wohl nur zur Vermeidung von Amtshaftungsansprüchen) entfallen zu lassen, ist in diesem (auch) finanziell bedeutsamen Verfahren doch ein wenig bedenklich.

4. Änderungen im Ehegüterrecht

Die **Rechtsinstitute** Heiratsgut („Mitgift“), Widerlage, Morgengabe, Witwengehalt, Advitalitätsrecht (Fruchtnießung auf den Todesfall) und Einkindschaft existierten praktisch nur noch in den Kommentaren. Mit dem FamRÄG 2009 werden sie **abgeschafft**. Sollten die Eheleute oder Dritte eine entsprechende Vereinbarung wünschen, können sie sie im Rahmen der Privatautonomie vereinbaren. § 1217 ABGB wird entsprechend angepasst, ohne dass sich Wesen und Verständnis der Ehepakete ändern.

Festgehalten wird am Rechtsinstitut der **Ausstattung** (§§ 1220 ff ABGB). Die hier vorgenommenen Änderungen sind sprachlicher Natur (Kind statt Braut bzw Tochter), sodass der Ausstattungsanspruch des Sohnes nicht mehr aus dem (nun aufgehobenen) § 1231 ABGB abgeleitet werden muss. Zugleich wird die streitige Frage nach der **Verjährung** des Ausstattungsanspruchs durch eine neue Z 7 zu § 1486 gelöst: daher drei Jahre (ab Eheschließung). § 788 wird sprachlich entsprechend angepasst.

In § 1266 ABGB wird – ohne inhaltliche Änderung – die Terminologie der geltenden Gesetzeslage angepasst und der überholte Begriff der „Trennung der Ehe“ durch „Scheidung“ und „Aufhebung“ ersetzt. Ferner wird, die Rsp nachvollziehend, in Satz 2 die Anwendung auf den minder-schuldigen Teil in den Gesetzeswortlaut aufgenommen.

5. Änderungen im Unterhaltsvorschussrecht

Die umfassenden – im Wesentlichen auf nach dem 31. 12. 2009 einlangende Anträge oder eingeleitete Ver-

fahren anzuwendenden – Änderungen im UVG können hier nur ansatzweise genannt werden. Hervorzuheben ist, dass die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen nach § 3 UVG weiterhin einen im Inland vollstreckbaren Exekutionstitel für den gesetzlichen Unterhaltsanspruch voraussetzt, in Z 2 jedoch **nicht mehr die erfolglose Exekutionsführung**. Die **Versagung von Vorschüssen** setzt nach § 7 Abs 1 Z 1 (neu) voraus, dass sich die materielle Unrichtigkeit des bestehenden Unterhaltstitels ohne weitere klärende Erhebungen aus der Aktenlage ergeben muss; es ist kein hypothetisches Unterhaltsfestsetzungsverfahren abzuführen (Mat 38). Die **maximale Gewährungsdauer** von Unterhaltsvorschüssen wird von 3 auf 5 Jahre erhöht (§ 8 UVG; § 18 Abs 1 UVG). Ein neuer § 10a UVG schreibt nun ausdrücklich fest, dass in allen Unterhaltsverfahren **kein Kostenersatz** stattfindet. Gem einem verschärften § 16 Abs 2 UVG erfordert die **Innehaltung** infolge Rekurses, dass die im Rekurs vorgetragenen Einwendungen begründete Bedenken an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung hervorrufen. Weitere Änderungen betreffen die Angleichung der unterhaltsvorschussrechtlichen Wirkungen von einstweiligen Verfügungen und „endgültigen“ Unterhaltstiteln. § 22 UVG regelt die Reihenfolge der haftenden Personen neu. §§ 34a–b UVG vereinfachen die Kommunikation zwischen JWTr, OLG und Gericht.

6. Änderungen im Gebührenrecht

Im Gebührenrecht findet sich Gutes neben Schlechtem: Die **Pauschalgebühr** für den **Besuchsrechtsantrag** wurde gegenüber dem BudgetbegleitG 2009 rückwirkend mit 1. 7. 2009 auf 116 € halbiert. Im Vergleich zum gebührenfreien Obsorge- oder Rückführungsverfahren fehlt ihr aber weiter die sachliche Rechtfertigung.

Bei der Gebühr für die Entscheidung über die **Bestätigung der Pfllegschaftsrechnung** erfolgte ebenfalls eine Senkung sowie eine Klarstellung der TP 7c, dass sie „ein Viertel der Entschädigung, die der Person zuerkannt wird, der die Vermögensverwaltung obliegt, mindestens jedoch 74 Euro“ beträgt. Zahlungspflichtig ist der Pflegebefohlene. Als Leistung für die Kontrolle der Pfllegschaftsrechnung und zur Abgeltung des damit verbundenen Amtshaftungsrisikos wäre die Gebühr diskutabel. Wer die Praxis kennt und weiß, dass die Rechnung nur auf Plausibilität zu prüfen ist (§ 137 Abs 1 AußStrG), wird sie indiskutabel finden.

7. Sonstiges

§ 543 ABGB, der bei Ehebruch und Blutschande einen wechselseitigen Ausschluss vom Erbrecht vorsah, wird aufgehoben.

Gem der neuen Z 4 zu **§ 20 JN** sind Richter auch in Sachen ihrer Lebensgefährten oder mit diesen naher Verwandter ausgeschlossen; ein neuer Abs 2 stellt klar, dass ein Ausschluss auch nach Beendigung eines Naheverhältnisses besteht.

In **§ 321 ZPO** wurde der Kreis der aussageverweigerungsberechtigten Personen erweitert. Im **Urheberrecht** wurde der überlebende Lebensgefährte dem Ehegatten (betreffend Bildnisschutz, Briefschutz uÄ) gleichgestellt.

§ 382a Abs 2 EO sieht in Anlehnung an die hRsp vor, dass **vorläufiger Unterhalt** gem Abs 1 höchstens bis zum

jeweiligen altersabhängig bestimmten Betrag der Familienbeihilfe nach dem FLAG bewilligt werden kann. Daher sind die in § 8 Abs 3 und 4 FLAG vorgesehenen Zuschläge im vorläufigen Unterhalt nicht enthalten.

Zu den Änderungen im **EheG** s *Schwimann*, Zak 2009/530, 323, in diesem Heft.