

# TE Vfgh Beschluss 2003/6/10 G56/03

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.2003

## **Index**

20 Privatrecht allgemein

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

## **Norm**

B-VG Art140 Abs1 / Individualantrag

ABGB §166, §167

ABGB §177, §177a

## **Leitsatz**

Zurückweisung eines Individualantrags auf Aufhebung von Regelungen betreffend die Obsorge für das uneheliche Kind; keine Antragslegitimation des Vaters eines unehelichen minderjährigen Kindes wegen zumutbarer Beschreitung des Gerichtswegs

## **Spruch**

Der Antrag wird zurückgewiesen.

## **Begründung**

Begründung:

I. 1. Mit Beschluss vom 9. Oktober 2002, G291/02-8, wies der Verfassungsgerichtshof einen auf Art140 B-VG gestützten Antrag zurück, in dem der Antragsteller mit näherer Begründung bereits die Aufhebung folgender Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, JGS 946/1811 idF des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001, BGBl. I 135/2000 (im Folgenden: ABGB), als verfassungswidrig begehrte: §166 ersten Satz, §167 Abs1 ersten und zweiten Satz und Abs2, §177 Abs2 sowie in §177a Abs1 die Wortfolge "über den hauptsächlichen Aufenthalt des Kindes oder" sowie den Halbsatz ", welcher Elternteil künftig allein mit der Obsorge betraut ist.".

Im vorliegenden Antrag nach Art140 B-VG begeht der Antragsteller mit näherer Begründung und erweitertem Vorbringen zur Antragslegitimation erneut, diese Bestimmungen des ABGB als verfassungswidrig aufzuheben.

2. Der Antragsteller ist nach eigenen Angaben Vater eines unehelichen minderjährigen Kindes und bringt vor, dass mangels einer Vereinbarung nach §167 ABGB die Obsorge für das Kind gemäß §166 erster Satz ABGB der Kindesmutter alleine zukomme. Seit Ende Juni 2000 sei beim Bezirksgericht J. ein Pflegschaftsverfahren betreffend das Kind anhängig, welches sein und seines Kindes Recht auf persönlichen Verkehr gemäß §148 ABGB bzw. auch neuerdings die Übertragung der Obsorgerechte auf ihn gemäß §176 ABGB zum Gegenstand habe. Mit Beschluss vom 1. Oktober 2002 habe der Oberste Gerichtshof in diesem Verfahren seine beiden bislang einzige möglich gewesenen Revisionsreklame zurückgewiesen, ohne nach Art140 B-VG iVm Art89 Abs2 B-VG den Verfassungsgerichtshof angerufen zu haben.

3. Seine Antragslegitimation begründet der Antragsteller damit, dass die angefochtenen Regelungen direkt ex lege

bewirkten, dass er als unehelicher Vater - abgesehen von Informations- und Äußerungsrechten nach §178 ABGB sowie Verkehrsrechten gemäß §148 ABGB - keinerlei Rechte und Pflichten gegenüber seinem leiblichen Kind habe. Für diesen Rechtszustand sei keine gerichtliche oder sonstige Entscheidung einer Behörde notwendig; er ergebe sich eo ipso aus dem Gesetz. Der Oberste Gerichtshof habe im anhängigen Pflegschaftsverfahren die Rechtsmittel des Antragstellers ungeachtet der Präjudizialität insbesondere des §166 erster Satz ABGB zurückgewiesen und somit offensichtlich keine Bedenken wegen dessen Verfassungskonformität gehabt. Die vom Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss zu G291/02 zitierte Judikatur zur Subsidiarität des Antrages nach Art140 Abs1 vierter Satz B-VG und zur Zumutbarkeit eines anderen Weges der Geltendmachung von Bedenken gegen rechtswidrige bzw. verfassungswidrige Normen gehe am Wortlaut und Zweck des Art140 B-VG völlig vorbei. Ein Gesetz müsse jedenfalls dann als direkt wirksam bezeichnet werden, wenn es im praktischen Leben des Betroffenen Auswirkungen zeige, die ohne behördlichen "Individualrechtsetzungsakt" rechtmäßig nicht beseitigt werden könnten, solange man sich weiterhin nach vom Gesetz vorgegebenen Verhaltensregeln richte; ob ein Verfahren vor einem ordentlichen Gericht bereits anhängig sei oder nicht, sei gerade dann völlig einerlei, wenn das Gesetz direkt wirke.

4. Die maßgeblichen Bestimmungen des ABGB lauten (die angefochtenen Wortfolgen sind hervorgehoben):

"§166. Mit der Obsorge für das uneheliche Kind ist die Mutter allein betraut. Im übrigen gelten, soweit nicht anderes bestimmt ist, die das eheliche Kind betreffenden Bestimmungen über den Unterhalt und die Obsorge auch für das uneheliche Kind.

§167. (1) Leben die Eltern des Kindes in häuslicher Gemeinschaft, so können sie vereinbaren, dass in Hinkunft beide Elternteile mit der Obsorge betraut sind. Das Gericht hat die Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht. Hebt ein Elternteil die häusliche Gemeinschaft nicht bloß vorübergehend auf, so sind die §§177 und 177a entsprechend anzuwenden.

(2) Leben die Eltern nicht in häuslicher Gemeinschaft, so können sie vereinbaren, dass in Hinkunft auch der Vater ganz oder in bestimmten Angelegenheiten mit der Obsorge betraut ist, wenn sie dem Gericht eine Vereinbarung darüber vorlegen, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufhalten soll. Soll sich das Kind hauptsächlich im Haushalt des Vaters aufhalten, so muss auch dieser immer mit der gesamten Obsorge betraut sein. Das Gericht hat die Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht.

§177a Abs2 ist entsprechend anzuwenden.

§177. (1) Wird die Ehe der Eltern eines minderjährigen

ehelichen Kindes geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt, so bleibt die Obsorge beider Eltern aufrecht. Sie können jedoch dem Gericht - auch in Abänderung einer bestehenden Regelung - eine Vereinbarung über die Betrauung mit der Obsorge vorlegen, wobei die Betrauung eines Elternteils allein oder beider Eltern vereinbart werden kann. Im Fall der Obsorge beider Eltern kann diejenige eines Elternteiles auf bestimmte Angelegenheiten beschränkt sein.

(2) In jedem Fall einer Obsorge beider Eltern haben sie dem Gericht eine Vereinbarung darüber vorzulegen, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufhalten soll. Dieser Elternteil muss immer mit der gesamten Obsorge betraut sein.

(3) Das Gericht hat die Vereinbarung der Eltern zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht.

§177a. (1) Kommt innerhalb angemessener Frist nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe der Eltern eine Vereinbarung nach §177 über den hauptsächlichen Aufenthalt des Kindes oder über die Betrauung mit der Obsorge nicht zustande oder entspricht sie nicht dem Wohl des Kindes, so hat das Gericht, wenn es nicht gelingt eine gütliche Einigung herbeizuführen, zu entscheiden, welcher Elternteil künftig allein mit der Obsorge betraut ist.

(2) Sind beide Eltern gemäß §177 nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung ihrer Ehe mit der Obsorge betraut und beantragt ein Elternteil die Aufhebung dieser Obsorge, so hat das Gericht, wenn es nicht gelingt eine gütliche Einigung herbeizuführen, nach Maßgabe des Kindeswohles einen Elternteil allein mit der Obsorge zu betrauen."

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Verfassungsgerichtshof hat seit dem Beschluss VfSlg. 8009/1977 in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, die Antragslegitimation nach Art140 Abs1 B-VG setze voraus, dass durch die bekämpfte Bestimmung die

(rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt werden müssen und dass der durch Art140 Abs1 B-VG dem einzelnen eingeräumte Rechtsbehelf dazu bestimmt ist, Rechtsschutz gegen rechtswidrige generelle Normen nur insoweit zu gewähren, als ein anderer zumutbarer Weg hiefür nicht zur Verfügung steht (zB VfSlg. 11.684/1988, 13.871/1994).

Der Verfassungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit nach Art140 B-VG gestellten Individualanträgen wiederholt ausgeführt, dass dann, wenn bereits ein gerichtliches Verfahren anhängig ist, das dem von einem Gesetz Betroffenen Gelegenheit zur Anregung einer amtswegigen Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof bietet (VfSlg. 8312/1978, 9939/1984, 10.857/1986, 11.045/1986, 11.823/1988, vgl. auch VfSlg. 8890/1980, ebenfalls zu einer Angelegenheit des außerstreitigen Verfahrens), nur bei Vorliegen - im gegenständlichen Verfahren gar nicht behaupteter - besonderer, außergewöhnlicher Umstände der Partei das Recht zur Einbringung eines Gesetzesprüfungsantrages eingeräumt ist (VfSlg. 8312/1978, 11.823/1988 ua.); andernfalls gelangte man zu einer Doppelgleisigkeit des Rechtsschutzes, die mit dem Grundprinzip des Individualantrages als eines bloß subsidiären Rechtsbehelfs nicht in Einklang stünde (vgl. zB VfSlg. 8890/1980, 11.823/1988, 13.659/1993, 14.752/1997). An der Zumutbarkeit dieser Vorgangsweise ändert auch der Umstand nichts, dass der Betroffene seine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen ein Gesetz im Gerichtsverfahren erst in zweiter Instanz vortragen kann (VfSlg. 8312/1978, 12.810/1991).

2. Der Antragsteller hat in seinem vorliegenden Antrag kein Vorbringen erstattet, das zu einem anderen Ergebnis als im Beschluss G291/02-8, mit dem der Antrag bereits mangels Legitimation zurückgewiesen wurde, führen könnte: Im konkreten Fall ist nach eigenen Angaben des Antragstellers ein Pflegschaftsverfahren anhängig, und es stand bzw. steht ihm die Möglichkeit offen, im Zuge eines Rekurses betreffend die Obsorge für das minderjährige Kind seine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen an das Rekursgericht (und in weiterer Folge allenfalls an den Obersten Gerichtshof) heranzutragen und anzuregen, einen Antrag auf Gesetzesprüfung gemäß Art140 Abs1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu stellen. Das Rekursgericht sowie der Oberste Gerichtshof sind gemäß Art89 Abs2 B-VG, sofern sie - wie der Antragsteller - Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit hegen sollten, zur Anrufung des Verfassungsgerichtshofes verpflichtet (vgl. zB VfSlg. 8552/1979, 11.480/1987).

Dabei ist die Frage, ob und inwieweit das nach Art89 Abs2 B-VG zu einer etwaigen Anrufung des Verfassungsgerichtshofes berufene Gericht der Kritik der Partei an der Verfassungsmäßigkeit einer Gesetzesbestimmung beitritt, nicht ausschlaggebend (vgl. VfSlg. 8552/1979, 9394/1982, 9926/1984, 11.889/1988, 13.659/1993, 14.458/1996, 14.752/1997). Die Tatsache, dass die antragsbefugten ordentlichen Gerichte - wie der Antragsteller vorbringt - in dem von ihm angestrengten Verfahren keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der angewendeten Gesetzesbestimmungen gehabt haben, bewirkt weder, dass das Gesetz nunmehr unmittelbar in die Rechtssphäre des Antragstellers eingreift, noch ergibt sich daraus eine quasi subsidiäre Antragslegitimation (vgl. VfSlg. 9220/1981, 9788/1983, 12.775/1991, 12.994/1992; VfGH 11.6.2002, G92/02; 7.10.2002, G297/02).

Soweit sich der Antragsteller gegen die im Beschluss G291/02-8 angeführte Judikatur des Verfassungsgerichtshofes wendet, ist dieses Vorbringen nicht geeignet, den Gerichtshof zu veranlassen, von seiner auf den Beschluss VfSlg. 8009/1977 zurückgehenden und in erster Linie auf der Entstehungsgeschichte der B-VG-NovelleBGBI. 302/1975 beruhenden Rechtsprechung abzugehen, dass der Individualantrag nach Art140 B-VG dazu bestimmt ist, Rechtsschutz gegen rechtswidrige Normen nur insoweit zu gewähren, als ein anderer zumutbarer Weg hiefür nicht zur Verfügung steht (vgl. auch zur Entstehungsgeschichte der bezogenen B-VG-Novelle die Literatur: zB. Funk, ÖZW 1977, 55 [Entscheidungsbesprechung] mwN; derselbe, Der Individualantrag auf Normenkontrolle, in FS Klecatsky [1980], 287; Haller, Die Prüfung von Gesetzen [1979], 230 ff. mwN; Walter, Die Neuregelung der Verordnungs- und Gesetzesprüfung, in Mayer/Rill/Funk/Walter, Neuerungen im Verfassungsrecht [1976], 79 ff.). Der Verfassungsgerichtshof erachtet es als gegebene Verfassungsrechtslage, Individualanträge gleichsam nur als letzten Ausweg zuzulassen (VfSlg. 8187/1977, 9170/1981, 9285/1981, 9394/1982, 10.251/1984, 11.889/1988, 12.374/1990, 15.222/1998). Es kommt dabei nicht auf die Erfolgsschancen des dem Antragsteller zu Gebote stehenden (Verfahrens-) "Umwegs", sondern bloß darauf an, dass sich im Zuge eines derartigen Verfahrens Gelegenheit bietet, verfassungsrechtliche Bedenken gegen relevante Normen über die ordentlichen Gerichte an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen (vgl. VfSlg. 9170/1981, 9285/1981, 10.592/1985, 11.889/1988, 14.458/1996). Die Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgesetzgebers, die Initiative zur Prüfung genereller Normen - vom

Standpunkt des Betroffenen aus gesehen - zu mediatisieren, wenn die Rechtsverfolgung vor Gerichten stattfindet, gefährdet auch nicht die Effektivität des Grundrechtsschutzes (VfSlg. 11.889/1988, 12.374/1990, 13.659/1993, 14.752/1997, 15.217/1998, 15.786/2000).

Der Individualantrag war sohin allein schon aus diesem Grund mangels Legitimation als unzulässig zurückzuweisen, ohne dass es einer Prüfung aller Prozessvoraussetzungen bedurft hätte.

III. Dies konnte gemäß §19 Abs3 Z2 i.d.R. VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden.

**Schlagworte**

VfGH / Individualantrag, Zivilrecht, Personenrecht, Kinderschutzrecht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2003:G56.2003

**Dokumentnummer**

JFT\_09969390\_03G00056\_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)