

TE Vfgh Erkenntnis 1989/6/22 G142/88, G168/88

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.06.1989

Index

20 Privatrecht allgemein

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

Norm

B-VG Art140 Abs1 / Präjudizialität

MRK Art8 / Familienleben

MRK Art8 Abs2

MRK Art10 Abs2

ABGB §§176-178 idFBGBI 403/1977

ABGB §144 idFBGBI 403/1977

ABGB §177 Abs1 idFBGBI 403/1977

Leitsatz

Übertragung der aus den familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern erfließenden persönlichen Rechte an bloß einen Elternteil nach Auflösung der Ehe - kein unverhältnismäßiger Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens; klare Regelung zum Wohl des Kindes für den Streitfall; Herstellung des Einvernehmens in der Praxis weder erschwert noch ausgeschlossen

Spruch

Den Anträgen wird keine Folge gegeben.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Bezirksgericht Purkersdorf genehmigte eine (als Voraussetzung für eine Ehescheidung) in der Form eines gerichtlichen Vergleiches geschlossene Vereinbarung, in der die Eltern unter anderem festlegten, daß die elterlichen Rechte bezüglich zweier minderjähriger Kinder dem Vater allein zustehen sollen, und wies den von den Eltern in Abänderung dieses Vergleiches übereinstimmend gestellten Antrag "auf Genehmigung der Beibehaltung der elterlichen Erziehungsrechte entsprechend der Regelung bei aufrechter Ehe" unter Berufung auf §177 ABGB mit der Begründung ab, daß diese Vorschrift im Fall einer Scheidung nur die Zuteilung der elterlichen Rechte an einen Elternteil allein vorsehe. Gegen den Beschuß des Rekursgerichtes, mit dem der Beschuß des Erstgerichtes bestätigt wurde, richtet sich der beim OGH anhängige Revisionsrekurs, in dem ausschließlich die Verfassungswidrigkeit des §177 ABGB geltend gemacht wird, und zwar mit der Begründung, daß diese Vorschrift insoweit einen unzulässigen Eingriff in

das durch Art8 MRK verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens darstelle, als sie im Fall der Ehescheidung die Übertragung der elterlichen Rechte an nur einen Elternteil auch dann vorsieht, wenn die Eltern vereinbart haben, daß ihnen die elterlichen Rechte und Pflichten gemeinsam zustehen sollen.

2. Das Bezirksgericht Fünfhaus genehmigte eine (als Voraussetzung für eine Ehescheidung) in der Form eines gerichtlichen Vergleiches geschlossene Vereinbarung, in der die Eltern unter anderem festlegten, daß das Recht der Pflege, der Erziehung, der Verwaltung des Vermögens und der Vertretung bei der ehelichen Tochter der Mutter allein zustehen solle, und wies den von den Eltern nachträglich gestellten Antrag, ihnen die Beibehaltung der Rechte zur Pflege und Erziehung sowie zur Vertretung der Kinder (richtig: des Kindes) gemeinsam auch nach der Scheidung zu bewilligen, im wesentlichen mit der Begründung ab, es sei zufolge §177 ABGB nicht zulässig, daß die Elternrechte nach der Scheidung von beiden Eltern ausgeübt würden. Gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien, mit welchem dem Rekurs der Eltern nicht Folge gegeben wurde, richtet sich der beim OGH anhängige Revisionsrekurs, in dem ausschließlich die Verfassungswidrigkeit des §177 ABGB geltend gemacht wird. Die danach zu treffende Entscheidung, wonach die elterlichen Rechte und Pflichten auch dann nur einem Elternteil zustehen, wenn die Eltern sich darauf geeinigt hätten, diese Rechte gemeinsam auszuüben und die Pflichten gemeinsam zu tragen und diese Vereinbarung dem Wohl des Kindes entspreche, stelle einen unzulässigen Eingriff in das durch Art8 MRK verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens dar.

3. Aus Anlaß dieser Verfahren stellte der OGH mit Beschuß vom 22. März 1988 und mit Beschuß vom 10. Mai 1988 den Antrag, der Verfassungsgerichtshof wolle gemäß Art140 Abs1 B-VG aussprechen, daß das Wort "allein" in §177 Abs1 ABGB als verfassungswidrig aufgehoben wird.

4. §177 ABGB und die im vorliegenden Zusammenhang gleichfalls bedeutsamen §§144, 176, 178 und 178a ABGB (jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes über die Neuordnung des Kindschaftsrechts, BGBl. 403/1977) haben folgenden Wortlaut (das Wort, dessen Aufhebung beantragt wird, ist hervorgehoben):

"§144. Die Eltern haben das minderjährige Kind zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es zu vertreten; sie sollen bei Ausübung dieser Rechte und Erfüllung dieser Pflichten einvernehmlich vorgehen. Zur Pflege des Kindes ist bei Fehlen eines Einvernehmens vor allem derjenige Elternteil berechtigt und verpflichtet, der den Haushalt führt, in dem das Kind betreut wird.

Entziehung oder Einschränkung der elterlichen Rechte und Pflichten

§176. (1) Gefährden die Eltern oder Großeltern durch ihr Verhalten das Wohl des minderjährigen Kindes, so hat das Gericht, von wem immer es angerufen wird, erforderlichenfalls nach Anhörung der Bezirksverwaltungsbehörde, die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen; eine solche Verfügung kann auf Antrag eines Elternteils auch ergehen, wenn die Eltern in einer wichtigen Angelegenheit des Kindes kein Einvernehmen erzielen. Besonders darf das Gericht alle oder einzelne aus den familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern erfließenden rein persönlichen Rechte und Pflichten (§144), auch gesetzlich vorgesehene Einwilligungs- und Zustimmungsrechte, entziehen. Im Einzelfall hat das Gericht auch eine gesetzlich erforderliche Einwilligung oder Zustimmung eines Elternteils zu ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen.

(2) Die Entziehung der Pflege und Erziehung oder der Verwaltung des Vermögens des Kindes schließt die Entziehung der gesetzlichen Vertretung in dem jeweiligen Bereich mit ein; die gesetzliche Vertretung kann für sich allein entzogen werden, wenn der betroffene Elternteil seine übrigen Pflichten erfüllt.

(3) Durch seine Verfügung darf das Gericht die elterlichen Rechte nur so weit beschränken, als dies zur Sicherung des Wohles des Kindes nötig ist.

§177. (1) Ist die Ehe der Eltern eines minderjährigen ehelichen Kindes geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt worden oder leben die Eltern nicht bloß vorübergehend getrennt, so können sie dem Gericht eine Vereinbarung darüber unterbreiten, wem von ihnen künftig alle aus den familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern erfließenden rein persönlichen Rechte und Pflichten (§144) allein zustehen sollen. Das Gericht hat die Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht.

(2) Kommt innerhalb angemessener Frist eine Vereinbarung nicht zustande oder entspricht sie nicht dem Wohl des Kindes, so hat das Gericht, im Fall nicht bloß vorübergehender Trennung der Eltern jedoch nur auf Antrag eines

Elternteils, zu entscheiden, welchem Elternteil die bezeichneten Rechte und Pflichten künftig allein zustehen. Das Gericht hat vor dieser Entscheidung das mindestens zehnjährige Kind und erforderlichenfalls die Bezirksverwaltungsbehörde zu hören.

(3) Wird ein Elternteil, dem die bezeichneten Rechte und Pflichten allein zustehen, in der Weise des §145 Abs1 erster Satz betroffen, so stehen diese dem anderen Elternteil zu.

Mindestrechte der Eltern

§178. (1) Soweit einem Elternteil die aus den familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern erfließenden rein persönlichen Rechte und Pflichten (§144) nicht zustehen, hat er, außer dem Recht auf persönlichen Verkehr, das Recht, von beabsichtigten Maßnahmen zu den im §154 Abs2 und 3 genannten Angelegenheiten vom anderen Elternteil rechtzeitig verständigt zu werden und sich hierzu, wie auch zu anderen wichtigen Maßnahmen, in angemessener Frist zu äußern; dem Vater eines unehelichen Kindes steht dieses Recht nur bezüglich wichtiger Maßnahmen der Pflege und Erziehung und nur dann zu, wenn die Vaterschaft festgestellt ist. Diese Äußerung ist zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl des Kindes besser entspricht.

(2) Würde die Ausübung des Äußerungsrechts das Wohl des Kindes ernstlich gefährden, so hat das Gericht es einzuschränken oder zu entziehen.

Berücksichtigung des Kindeswohls

178a. Bei Beurteilung des Kindeswohls sind die Persönlichkeit des Kindes und seine Bedürfnisse, besonders seine Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten sowie die Lebensverhältnisse der Eltern entsprechend zu berücksichtigen."

5. Der OGH hat in seinem zu G142/88 protokollierten Antrag gegen die Verfassungsmäßigkeit des Wortes "allein" im §177 Abs1 ABGB folgende Bedenken vorgebracht:

"Die in Verfassungsrang stehende Menschenrechtskonvention (MRK) bestimmt in Art8 Abs1, daß jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens hat. Dazu gehört auch die Ausübung der in §144 ABGB aufgezählten Rechte der Eltern auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder, Verwaltung ihres Vermögens und ihrer gesetzlichen Vertretung. Nach Art8 Abs2 MRK ist ein Eingriff in das in Art8 Abs1 MRK umschriebene Grundrecht nur statthaft, soweit ein solcher Eingriff gesetzlich vorgesehen und dies u.a. zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Art8 Abs1 und 2 MRK binden also auch den Gesetzgeber, weil in Abs. 1.c der gesetzliche Eingriff nur unter den genannten Prämissen erfolgen darf (siehe Walter-Mayer, Grundriß des Bundesverfassungsrechtes6, Rz 1329; Adamovich-Funk, Österreichisches Verfassungsrecht3, 371 und vor allem 372 betreffend die Theorie vom materiellen Gesetzesvorbehalt; Dohr in Ermacora-Nowak-Tretter, Die europ. Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, 423; Stolzlechner, ÖJZ 1980, 126 ff, insbesondere die Darstellung des 'Marckx-Falles'; generell zur Bindung des einfachen Gesetzgebers durch Grundrechte MGA B-VG3, 846, E10).

Der selbst in dem Fall zwingend geforderte Ausschluß eines Elternteiles von der Ausübung der in §144 ABGB genannten elterlichen Rechte (ohne daß dies im Einzelfall durch das Wohl des Kindes gefordert wird), wenn die geschiedenen Eltern diese Rechte (und die damit verbundenen Pflichten) ohne Beeinträchtigung des Wohles des Kindes weiterhin gemeinsam ausüben wollen, erscheint daher verfassungsrechtlich bedenklich. Die vom deutschen Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 3. November 1982, I BvL 25,38,40/80 und 12/81, angestellten Erwägungen zur Unvereinbarkeit der analogen Bestimmung des §1671 Abs4 Satz 1 BGB mit dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland treffen daher auch für den österreichischen Rechtsbereich zu, obgleich hier eine dem Art6 Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland entsprechende, direkt auf das Erziehungsrecht der Eltern abgestellte verfassungsgesetzliche Regelung fehlt. Art8 MRK deckt jedoch als begrifflich weiterreichende Norm auch die in §144 ABGB genannten Rechte der Eltern.

Bedenken gegen den zwingend geforderten Ausschluß eines Elternteiles von den elterlichen Rechten im Falle der Scheidung wurden auch in der Literatur vorgetragen (z.B. Pernthaler/Kathrein in EuGRZ 1983, 512; Harrer in ÖJZ 1984, 455)."

Mit diesem Vorbringen decken sich die Ausführungen des OGH zur Begründung seines unter G168/88 protokollierten Antrages.

6. Die Bundesregierung erstattete zu beiden Anträgen eine Äußerung, in der sie beantragte, der Verfassungsgerichtshof möge den Antrag des OGH abweisen und aussprechen, daß das Wort "allein" im §177 Abs1 ABGB nicht als verfassungswidrig aufgehoben wird. Für den Fall, daß der Verfassungsgerichtshof dem Antrag des OGH stattgibt, beantragte die Bundesregierung, der Verfassungsgerichtshof möge für das Außerkrafttreten dieser Bestimmung eine Frist von einem Jahr festsetzen.

Die Bundesregierung führte zur Begründung ihres Standpunktes im wesentlichen aus:

"...

2.

Die Bundesregierung stimmt zwar mit dem antragstellenden Höchstgericht überein, daß Art8 Abs1 und 2 MRK auch den Gesetzgeber bindet. Dieser darf nur solche staatliche Eingriffe in das durch Art8 Abs1 MRK gewährleistete Recht vorsehen, die den in Art8 Abs2 MRK genannten Zielen entsprechen. Wie der VfGH in seinen Erkenntnissen vom 12. Dezember 1985, G225/85 und vom 29. September 1987, G138/87 erkannt hat, steht der Gesetzgeber hiebei auch unter einer besonderen Determinierungspflicht. Durch die Regelung des §177 Abs1 ABGB hat sich der Gesetzgeber jedoch weit innerhalb der durch Art8 MRK gesteckten Grenzen gehalten und auch die ihm gebotene Determinierungspflicht nicht verletzt.

Im vorliegenden Fall wird die gesetzliche Ermächtigung für einen staatlichen Eingriff in das in Art8 MRK geschützte Privat- und Familienleben nicht berührt. Hier geht es nicht um die Frage, ob der Staat bei Beendigung des Ehevertrages einen der Elternteile von der Ausübung der in §144 ABGB genannten Rechte ausschließen darf, sondern bloß darum, ob er eine privatrechtliche Vereinbarung bestimmten Inhaltes zwischen den Eltern vorsehen muß. Durch die angefochtene Gesetzesbestimmung wird nämlich keine bestimmte Aufteilung der elterlichen Rechte und Pflichten angeordnet. Sie räumt bloß den getrennten Eltern unmündiger Kinder das Recht ein, eine Vereinbarung bestimmten Inhaltes zu treffen, und schließt eine andere Vereinbarung bestimmten Inhalts - nämlich die gemeinschaftliche Ausübung der Rechte gemäß §144 ABGB - aus.

§177 Abs1 ABGB würde Art8 MRK nur dann verletzen, wenn in dieser Verfassungsbestimmung die Verpflichtung für den Gesetzgeber erblickt werden könnte, den sich trennenden Eltern selbst das Recht einzuräumen, im Falle des Scheiterns ihrer Ehe oder ihres Zusammenlebens die Aufteilung ihrer elterlichen Rechte und Pflichten zu vereinbaren. Eine solche Verpflichtung kann nach Ansicht der Bundesregierung jedoch aus Art8 MRK nicht abgeleitet werden. Der Gesetzgeber könnte nämlich - in mit Art8 konformer Weise - die Entscheidung dieser Frage auch allein dem Gericht übertragen. Ihn trifft zwar die Verpflichtung, bei der Entscheidung über die Zuweisung der elterlichen Rechte und Pflichten das Privat- und Familienleben aller Betroffenen und vor allem das Wohl des Kindes zu achten, er ist jedoch nicht gehalten, zu diesem Zweck eine Vereinbarung der Eltern vorzusehen. Zwar hat der Gesetzgeber durch die Erlassung des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1977 über die Neuordnung des Kindschaftsrechts (BGBI. Nr. 403) den Grundsatz der Familienautonomie weitgehend verwirklicht (§137a, §176 Abs1 und §177 ABGB; hiezu Posch, zur Neuregelung der rein persönlichen Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern nach dem BG 30. Juni 1977 BGBI. Nr. 403, in Ostheim, Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977/78 (1979) 9,13). Diese Familienautonomie besteht jedoch auch nach der Systematik des ABGB in seiner reformierten Fassung dann nur im geringeren Maße, wenn das familiäre Zusammenleben auf Dauer beendet ist. Der Gesetzgeber ist mit diesen Regelungen im übrigen weit über die Erfordernisse des Art8 MRK hinausgegangen. Dieser räumt dem Gesetzgeber nämlich einen weiten Ermessensspielraum ein (siehe unten Pkt. 6).

Wenn aber aus Art8 MRK kein Recht der getrennten Eltern abgeleitet werden kann, eine privatrechtliche Vereinbarung über das weitere Schicksal ihres Kindes abschließen zu können, so ergibt sich aus dieser Verfassungsbestimmung auch keine Verpflichtung für den Gesetzgeber, eine Vereinbarung bestimmten Inhaltes zu ermöglichen. Die Verpflichtung des Gesetzgebers beschränkt sich vielmehr darauf, dafür Vorsorge zu treffen, daß bei Scheidung, Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe, bzw. bei dauernder Trennung der Ehegatten, das Privat- und Familienleben aller Mitglieder einer Familie, die sich getrennt haben, geachtet wird. Ob er hiebei das Mittel einer privatrechtlichen Vereinbarung zwischen getrennten Ehegatten wählt, kann er frei im Rahmen seines rechtspolitischen Spielraums beurteilen.

3.

Die Bundesregierung übersieht nicht, daß die in Punkt 2 dargelegte Auffassung bewirkt, daß die Parteien in der vor

dem OGH anhängigen Rechtssache nun die Wahl haben, entweder gemäß §177 Abs1 ABGB die elterlichen Rechte und Pflichten dem Vater oder der Mutter zuzuweisen, oder aber die Frage dem Gericht zur Entscheidung zu überlassen. Auch dem Gericht erscheint sodann gemäß §177 Abs2 ABGB nicht die Möglichkeit eingeräumt, den Eltern die gemeinsame Ausübung dieser Rechte und Pflichten zu übertragen. Die Bundesregierung weist aber darauf hin, daß über die Verfassungsmäßigkeit des §177 Abs2 ABGB im gegenständlichen Verfahren nicht zu entscheiden ist.

II. Zur Verfassungsmäßigkeit der in §177 ABGB getroffenen Regelung im einzelnen

4.

Selbst wenn man den bisherigen Ausführungen der Bundesregierung nicht folgen wollte, so ist zur Frage der gemeinschaftlichen Aufteilung der elterlichen Rechte und Pflichten nach Scheidung, Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe der Eltern oder deren nicht bloß vorübergehender Trennung folgendes zu bemerken:

Art8 MRK gebietet dem Staat, das Privat- und Familienleben zu achten. Wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ausgesprochen hat, bedeutet dies nicht nur, daß der Staat verpflichtet ist, 'den einzelnen gegen willkürliche Eingriffe der öffentlichen Gewalt in sein Privat- und Familienleben zu schützen; sondern auch, daß der Staat - wenn er in seiner Rechtsordnung die auf bestimmte Familienbeziehungen anwendbaren Rechtssätze normiert - in einer Weise dabei verfahren muß, die den Betroffenen die Führung eines normalen Familienlebens erlaubt. Nach Auffassung des Gerichtshofs erfordert die Achtung des Familienlebens gem. Art8 insbesondere auch, daß das innerstaatliche Recht einen gesetzlichen Schutz vorsieht, der die Zugehörigkeit des Kindes zu seiner Familie von seiner Geburt an ermöglicht. Auf diesem Gebiet stehen dem Staat verschiedene Wege offen.' (Entscheidung vom 13. Juni 1979 im Fall Marckx, EUGRZ 1979, 454 §31; siehe auch die Entscheidung vom 9. Oktober 1979 im Fall Airey, EUGRZ 1979, 626; und Frowein-Peukert, EMRK Kommentar (1985), 203).

Im Zusammenhang mit der Rechtsprechung der Europäischen Menschenrechtsorgane in Straßburg ergibt sich - wie im folgenden näher begründet wird - für §177 Abs1 ABGB folgendes Bild: §177 Abs1 ABGB würde Art8 MRK

widersprechen und wäre verfassungswidrig, wenn diese Bestimmung verlangte, daß die Eltern nach ihrer Scheidung, der Auflösung oder Nichtigerklärung ihrer Ehe bzw. ihrer nicht bloß vorübergehenden Trennung ihre elterlichen Rechte und Pflichten (die Pflege, Erziehung, Vermögensverwaltung und Vertretung des Kindes) trotz des Nichtfortbestehens der ursprünglichen Familiengemeinschaft weiter gemeinschaftlich ausüben können. Die Bundesregierung ist der Auffassung, daß aus Art8 MRK keine solche verfassungsgesetzliche Anordnung abgeleitet werden kann.

Denn aus in Art8 Abs1 MRK normierten Verpflichtung zur Achtung des Familienlebens folgt für den EGMR (Punkt 31 des Urteils im oben zitierten Marckx-Fall) lediglich, daß der Staat, wenn er die Familienverhältnisse regelt, diese so regeln muß, daß dem Betroffenen die Führung eines normalen Familienlebens möglich ist. In diesem Urteil stellt der Gerichtshof jedoch unmißverständlich auf eine tatsächlich bestehende Familie - sei es nun eine vollständige oder eine unvollständige ab. Auch im Urteil vom 23. Juni 1968 (belgischer Sprachenfall, Serie A Nr. 6, Punkt 25) findet sich die Aussage, daß Art8 MRK kein eigenes Recht der Eltern im Bereich der Erziehung gewährleistet. Der Schutz des Art8 MRK besteht also nur dann und nur soweit, als ein Familienleben realiter besteht. Art8 MRK knüpft hiebei an das Bestehen von realen gesellschaftlichen Beziehungen an und schützt allgemein 'die natürliche Familie' als Form des gesellschaftlichen Zusammenlebens (Frowein-Peukert, 200).

Für diese existierende Kernfamilie trifft das ABGB folgende Regelungen: Nach §137 Abs1 ABGB haben die Eltern für die Erziehung ihrer minderjährigen Kinder zu sorgen und überhaupt ihr Wohl zu fördern (der Begriff der Erziehung im Sinn dieser Gesetzesstelle wird weiter zu sehen sein als in der Definition des §146 ABGB festgelegt - Posch, 11 f.). §144 ABGB erster Halbsatz verpflichtet die Eltern, das minderjährige Kind zu pflegen, zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es zu vertreten. Der zweite Halbsatz trägt den Eltern auf, bei der Ausübung der elterlichen Rechte und der Erfüllung dieser Pflichten einvernehmlich vorzugehen. Nach §154 ABGB ist zwar jeder Elternteil für sich allein berechtigt und verpflichtet, das Kind zu vertreten, doch sind Vertretungshandlungen in den in §154 Abs2 ABGB genannten wichtigen Angelegenheiten nur wirksam, wenn der andere Elternteil zugestimmt hat, in den ganz besonders wichtigen Angelegenheiten des Abs3 überdies auch nur, wenn die Genehmigung des Gerichtes erteilt wurde. Nach §176 ABGB können die Eltern das Gericht anrufen, wenn sie in einer wichtigen Frage kein Einvernehmen erzielen.

Diese Regelungen zeigen zunächst, daß der in der Rechtssprache häufig unscharf als 'elterliche Rechte' bezeichnete

Aufgabenbereich nicht in der Weise den Eltern zur Ausübung übertragen ist, daß es ihnen freisteht, ob sie diese Rechte ausüben oder nicht. Es handelt sich vielmehr um den Eltern auferlegte Pflichten, denen ein Anspruch des Kindes auf Erfüllung dieser Pflichten gegenübersteht. Wenn das Gesetz an verschiedener Stelle von Rechten spricht (§144 ABGB zweiter Halbsatz, §154 Abs1 ABGB erster Halbsatz), so wird damit nur zum Ausdruck gebracht, daß der gesetzlich begründeten Verpflichtung auch eine gesetzlich eingeräumte Befugnis gegenübersteht. Der Regelungskomplex betrifft somit nicht nur die Rechte, die Eltern in bezug auf ihre Kinder haben, sondern er begründet im Interesse der minderjährigen Kinder Ansprüche gegen die Eltern. Sofern diese Ansprüche gegen beide Eltern gerichtet sind, haben sie zur Grundlage, daß zwischen den Eltern eines minderjährigen Kindes solche Verhältnisse herrschen, die es nicht nur gestatten miteinander zu reden, sondern auch geeignet sind, in auch minderwichtigen Fragen Einvernehmen zu erzielen.

Daneben bestehen aber auch im Falle des Zusammenlebens der Kernfamilie Regelungen, die Fälle vor Augen haben, in denen typischerweise mit einem Einvernehmen der Eltern nicht gerechnet werden kann. So gehen nach §145 Abs1 ABGB und §145a ABGB die elterlichen Pflichten zB. auf den anderen Elternteil über, wenn der Aufenthalt eines Elternteiles seit mindestens 6 Monaten unbekannt ist, die Verbindung mit ihm nicht oder nur mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten hergestellt werden kann oder ihm die betreffenden Pflichten ganz entzogen sind. Die elterlichen Pflichten der Pflege und Erziehung eines unehelichen Kindes weist §170 ABGB der Mutter allein zu; sie gehen erst unter den Voraussetzungen des §145 ABGB auf den Vater des unehelichen Kindes über. Nach §176 ABGB hat das Gericht die Möglichkeit, elterliche Rechte und Pflichten dann zu entziehen, wenn die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl des minderjährigen Kindes gefährden; diese Entziehung bewirkt unter Umständen den Übergang auf den anderen Elternteil nach §145 ABGB. Somit zeigt sich, daß auch bei aufrechter Ehe der Eltern die elterlichen Rechte und Pflichten durchaus nicht immer beiden Eltern gemeinsam zustehen.

5.

Haben sich die Glieder dieser gesetzlich so geregelten gesellschaftlichen Institution der 'natürlichen Familie' jedoch derart getrennt, wie es bei einer Scheidung der Eltern der Fall ist, so ist diese Situation grundsätzlich geändert. Das, was gemäß Art8 MRK der Staat zu achten verpflichtet ist, ist zu einem wichtigen Teil aufgelöst worden. Damit hat sich auch das Ausmaß des von Art8 MRK geforderten Schutzes geändert. Die Intensität der familiären Beziehung zwischen dem unmündigen Kind und einem Elternteil muß in einem solchen Fall naturgemäß stark abnehmen. Auch diese familiären Bande sind zwar weiterhin von Art8 MRK geschützt (siehe zB Europäische Kommission für Menschenrechte vom 5. Oktober 1977, Appl.Nr. 7433/76, und EGMR im Fall Berrehab vom 21. Juni 1988). Da jedoch Art8 MRK nur real existierende familiäre Beziehungen schützt, verlangt diese Verfassungsbestimmung auch vom Gesetzgeber nicht eine Regelung, welche von der Fiktion des weiteren Zusammenlebens beider Elternteile mit dem unmündigen Kind ausgeht. Die Europäische Kommission für Menschenrechte hat auch in einem gegen Österreich gerichteten Fall entschieden, daß Art8 MRK den Staat etwa nicht dazu verpflichtet, die Bedingungen für ein familiäres Zusammenleben, welches zerbrochen ist, wiederherzustellen (Appl.Nr. 5416/72 vom 30. Mai 1974, Collection of Decisions 46, 88, 92; siehe auch Appl.Nr. 6577/74 vom 19. Dezember 1974, Decisions and Reports 1, 91, 92; Appl.Nr. 7229/75, 15. Dezember 1977, Decisions and Reports 12, 32, 33).

6.

Bei der Entscheidung, in welcher Form und durch welche Regelungen der Gesetzgeber seine Verpflichtung, das Privat- und Familienleben zu achten, erfüllt, kommt diesem ein 'erheblicher Ermessensspielraum' zu (Frowein-Peukert, 205). Das Ausmaß dieses beträchtlichen Ermessensspielraumes wurde vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Fall Johnston und andere gegen Irland hervorgehoben. Der Gerichtshof führte in seinem Urteil vom 18. Dezember 1986 aus: 'Der Begriff 'Achtung' (in Art8 MRK) ist nicht eindeutig: Unter Berücksichtigung der Verschiedenheit der befolgten Gewohnheiten und der vorherrschenden Zustände in den Vertragsstaaten werden die Anforderungen an diesen Begriff von Fall zu Fall beträchtlich variieren. Dementsprechend ist dies ein Bereich, in welchem die Vertragsstaaten einen weiten Ermessensspielraum für die Festlegung jener Schritte eingeräumt haben, um die Einhaltung der Konvention unter angemessener Berücksichtigung der Bedürfnisse und Voraussetzungen der Gemeinschaft und der Einzelpersonen sicherzustellen.' ('The notion of 'respect' is not clear-cut: having regard to the diversity of the practices followed and the situations prevailing in the Contracting States, the notion's requirements will vary considerably from case to case. Accordingly, this is an area in which the Contracting Parties enjoy a wide margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention with due regard to the

needs and resources of the community and of individuals.' (Punkt 55); siehe auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Leander vom 26. März 1987, Punkt 59). Die Bundesregierung ist der Auffassung, daß der Gesetzgeber durch Erlassung des §177 Abs1 ABGB die Grenzen dieses rechtspolitischen Spielraumes nicht überschritten hat.

7.

Die Europäische Kommission für Menschenrechte hat in einer sehr großen Zahl von Fällen ausgesprochen, daß es dann, wenn die Eltern durch Scheidung oder wegen anderer Gründe ihr Zusammenleben beendet haben, für die nationale Rechtsordnung legitim, ja sogar notwendig ist, Regeln für das Zusammenleben zwischen Eltern und Kindern vorzusehen, die sich von jenen Regeln unterscheiden, die anzuwenden sind, wenn die Familieneinheit noch aufrecht besteht (vgl. zB.: Appl.Nr. 2822/66, 6. Feber 1968, YB XI, 366, 376; Appl.Nr. 7770/77, 2. Mai 1978, Decisions and Reports 14, 175, 176; Appl.Nr. 8045/77, 4. Mai 1979, Decisions and Reports 16, 105, 107). In ihrer Entscheidung in der Beschwerdesache Nr. 1449/62 (YB 6, 62 ff) hat die Kommission sogar zum Ausdruck gebracht, daß im Falle einer Scheidung die Frage der Sorgerechte notwendigerweise zugunsten eines der Elternteile entschieden werden muß ('the question of the custody must necessarily be decided in favour of one of the parties'). Aus Art8 MRK kann nach Aufassung der Kommission auch kein Recht für einen Elternteil abgeleitet werden, die Sorgerechte zugesprochen zu erhalten; die Lösung dieser Frage liegt vielmehr in den Händen der von der nationalen Rechtsordnung dazu berufenen Gerichte, die auf Grund der Gesetze zu entscheiden haben ('It is plain, that the right of one particular parent to the custody of an infant as against the other parent is not as such included among the rights and freedoms set forth in the Convention and that the appreciation of the question which parent should be given the custody of an infant is, in principle, governed by the law of the domestic courts') (Appl.Nr. 7610/76, Decisions and Reports 9, 166 und Appl.Nr. 7770/77, Decisions and Reports 14, 175, insb. 176 f).

Aus der bisherigen Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte, wie auch des Gerichtshofes ist bloß zu entnehmen, daß der Staat im Falle der Scheidung der Eltern auch jenem Elternteil, welchem das Sorgerecht nicht mehr zukommen soll, in der Regel nicht verwehren darf, mit dem Kind zusammenzutreffen. Diese Fälle hatten also vor allem das Besuchsrecht dieses Elternteils zum Gegenstand (siehe hiezu zB. die Entscheidung im Fall Hendriks gegen die Niederlande, 8. März 1982, Appl.Nr. 9427/78, Decisions and Reports 29, 5, 17ff; und Pernthaler-Kathrein, Der grundrechtliche Schutz von Ehe und Familie in Österreich, EUGRZ 1983, 505, 515; Frowein-Peukert, 205 und Stolzlechner, Der Schutz des Privat- und Familienlebens (Art8 MRK) im Licht der Rechtsprechung des VfGH und der Straßburger Instanzen, ÖJZ 1980, 85, 123, 124). Auch dieses Besuchsrecht kann jedoch einem Elternteil verwehrt werden, wenn das Wohl des Kindes dies erfordert (Fall Hendriks).

Die sogenannten 'Englischen Sorgerechtsfälle', die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte am 8. Juli 1987 entschied (B, O, W, R, H, gegen das Vereinigte Königreich), hatten bloß das Recht auf Zugang der Eltern zu ihren Kindern zum Gegenstand. Hier führte der Gerichtshof aus: 'The mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life. Furthermore, the natural family relationship is not terminated by reason of the fact that the child is taken into public care' (Punkt 59 der Entscheidung im Fall W gegen Vereinigtes Königreich). Auch im Fall Olssen vom 24. März 1988 (Punkt 59) betrachtete der Gerichtshof die Übernahme von unmündigen Kindern in öffentliche Pflege unter dem Aspekt des tatsächlichen Zusammenlebens von Eltern und Kindern und nicht unter dem Aspekt der den Eltern eingeräumten Sorgerechte. Im Fall Berrehab gegen die Niederlande (21. Juni 1988) schließlich leitete der Gerichtshof aus Art8 MRK das Recht sowohl für das Kind als auch für jeden Elternteil ab, 'regelmäßige Kontakte' untereinander zu pflegen (Punkt 20ff). Entscheidendes Beurteilungskriterium war für den Gerichtshof in all diesen Fällen immer das Wohl des Kindes. Der Schutzbereich des Art8 MRK erscheint daher für jenen Elternteil, der nicht mit dem Kind zusammenlebt, im Großen und Ganzen auf das Besuchsrecht beschränkt.

Dieses Besuchsrecht wird vom OGH in ständiger Rechtsprechung als ein 'Grundrecht der Eltern-Kind-Beziehung' bezeichnet, das nur bei Gefährdung des Kindeswohls eingeschränkt und beseitigt werden darf (zB EF-Sammlung 35.865/80, 33.476/79). Es ist in §178 ABGB gewährleistet und bleibt durch die in Prüfung stehende Bestimmung völlig unberührt!

8.

In der österreichischen Literatur ist die Verfassungsmäßigkeit des§177 ABGB bisher nur vereinzelt in Zweifel gezogen

worden. Kathrein-Pernthaler (a.a.O, 512) führen aus, daß die Europäische Menschenrechtskommission den Grundsatz festgestellt habe, 'daß die Zuteilung des Sorgerechts an einen Elternteil Art8 nicht verletzt - die Regelung der Sorgeberechtigung für das Kind sei Sache des nationalen Gesetzgebers'. Zwar liege bei Zuteilung des Sorgerechts an einen geschiedenen Ehegatten ein Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens hinsichtlich des nicht sorgeberechtigten Elternteiles vor, wenn aber die konkrete Entscheidung im öffentlichen Interesse oder zum Wohl des Kindes erfolge, so sei sie durch Art8 Abs2 MRK gedeckt. Dies ist nach der Regel des §177 ABGB aber jedenfalls der Fall, da das Gericht bei seiner Entscheidung hinsichtlich der Zuteilung der elterlichen Rechte und Pflichten das Wohl des Kindes zu berücksichtigen hat. Weiters führen Kathrein-Pernthaler aus, daß nach der EKMR es nicht Pflicht des Staates ist, Familienbeziehungen, die die Betroffenen selbst zerstört haben, wiederherzustellen.

Ausdrückliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen §177 ABGB wurden bisher bloß von Harrer (Pflege, Erziehung und Verwaltung des Vermögens des Kindes nach Scheidung der Elternehe, ÖJZ 1984, 455ff) geäußert. Harrer weist zwar auf die unterschiedliche Verfassungslage in der Bundesrepublik Deutschland und in Österreich hin, übernimmt jedoch für das österreichische Recht weitgehend jene Argumente, die in der Bundesrepublik Deutschland zur Aufhebung des §1671 Abs4 Satz 2 BGB geführt haben.

Auch den Ausführungen Harrers ist keine klare Aussage dahingehend zu entnehmen, daß die in §177 ABGB getroffene Regelung dem Art8 MRK widerspreche. Er stützt seine Bedenken nämlich vor allem auf gleichheitsrechtliche Erwägungen (Art7 Abs1 B-VG und Art8 iVm Art14 MRK). Er hält den Befund, daß eine andere als die in §177 ABGB getroffene Lösung regelmäßig das Kindeswohl gefährden würde, für zutreffend und gesteht ein, daß die Vorzüge eines gemeinsamen Sorgerechtes nach der Scheidung umstritten sind (454). Dennoch meint er, daß §177 ABGB 'in die Nähe einer willkürlichen Regelung' gerückt sei (457). Er meint: 'Man ist sich heute darüber einig, daß die Pflege und Erziehung beiden Elternteilen übertragen werden sollte, wenn sie die gemeinsame Sorge schon länger erfolgreich praktizieren' (454).

Eine Gleichheitswidrigkeit der angefochtenen Regelung wurde vom antragstellenden Obersten Gerichtshof nicht behauptet und ist somit nicht Prozeßgegenstand im vorliegenden Verfahren.

Dessen ungeachtet ist die Bundesregierung nicht der Auffassung, daß dieses rechtspolitische Postulat auf Art7 B-VG oder Art8 iVm Art14 MRK gestützt werden kann.

Gerade in den Fällen der Scheidung, Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe und der nicht bloß vorübergehenden Trennung der Eltern ist ja typischerweise nicht damit zu rechnen, daß die gemeinsame Sorge für ein minderjähriges Kind weiter aufrecht erhalten werden kann. Dem Gesetzgeber kann daher auch nicht vorgeworfen werden, durch §177 ABGB eine unsachliche Regelung getroffen zu haben.

9.

Die hier relevante Frage einer Vereinbarung der Eltern über die gemeinsame Ausübung ihrer Pflichten und Befugnisse gegenüber den Kindern ist bisher weder von der Europäischen Menschenrechtskommission noch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte beurteilt worden. Ein Hinweis darauf, ob aus Art8 MRK die Lösung dieser Frage in der einen oder anderen Richtung abgeleitet werden kann, könnte sich auch daraus ergeben, wie dieses Problem in den Rechtsordnungen anderer Mitgliedsstaaten des Europarates geregelt ist ('europäischer Standard'). Sowohl der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (im Fall Tyrer gegen Vereinigtes Königreich, EUGRZ 1979, 165) als auch der Verfassungsgerichtshof (VfSlg. 10.291/84) haben sich bei der Ermittlung des Bedeutungsinhaltes von einzelnen in der MRK gewährleisteten Rechten von einer solchen Betrachtungsweise leiten lassen (in Bezug auf Art8 MRK siehe hiezu auch Stolzlechner, 171).

Ein Vergleich der Gesetzeslage in einzelnen Mitgliedstaaten des Europarates ergibt, daß die Rechtslage in den Mitgliedstaaten des Europarates durchaus nicht einheitlich ist. Die Beibehaltung der gemeinschaftlichen Wahrnehmung der elterlichen Sorgerechte für das Kind nach der Scheidung bzw. Trennung der Eltern ist in der Bundesrepublik Deutschland, in Dänemark, in England und Wales, in Frankreich, in Italien, in Norwegen, in Schweden und in Spanien möglich. In Belgien, in Luxemburg, in den Niederlanden, in Österreich und in Portugal muß das Sorgerecht einem der geschiedenen bzw. getrennten Eltern ausschließlich übertragen werden. Bei diesem Vergleich fällt auf, daß eine Änderung der Gesetzeslage in Richtung auf die Ermöglichung der gemeinschaftlichen Ausübung in den Rechtsordnungen eines Großteils jener Staaten, welche eine solche Regelung zulassen, erst in jüngerer Zeit eingetreten ist (Norwegen 1981, Spanien 1981, Bundesrepublik Deutschland 1982, Schweden 1983, Frankreich 1987

und Italien 1987; siehe hiezu eine Zusammenstellung der relevanten Bestimmungen in einer Studie der Universität Genf, Buergisser-Swieccone, La Garde conjointe dans les Pays Europeens, Sommer 1988).

Schon aus dem Vergleich der derzeitigen europäischen Rechtslage ergibt sich, daß von einem einheitlichen europäischen Standard in dieser Frage nicht gesprochen werden kann. Bis vor etwa zehn Jahren scheint ein solcher Standard eher zu Gunsten jener Regelung bestanden zu haben, welche in §177 ABGB verwirklicht ist.

Nach Ansicht der Bundesregierung können die vom Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland in seinem Urteil vom 3. November 1982, 1BvL 25/80 NJW 1983, 101) angestellten Erwägungen zur Unvereinbarkeit der Bestimmung des §1671 Abs4 Satz 1 BGB mit Art6 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland auf den Fall der Vereinbarkeit des §177 ABGB mit Art8 MRK nicht übertragen werden. Der Wortlaut des Art6 Abs2 erster Satz des Bonner Grundgesetzes lautet nämlich: 'Pflege und Erziehung sind das natürliche Recht der Eltern und die zuförderst ihnen obliegende Pflicht'. Im Gegensatz dazu spricht Art8 MRK vom Anspruch jedermanns auf Achtung seines Familienlebens und enthält überdies in Abs2 einen Ausübungsvorbehalt, nach dem der Gesetzgeber auf Grund der dort angeführten Gründe in das Familienleben eingreifen darf. Schon im belgischen Sprachenfall (Urteil vom 23. Juni 1968) hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aber ausgesprochen, daß Art8 MRK kein eigenes Recht der Eltern im Bereich der Erziehung gewährleistet. Damit unterscheidet sich Art8 MRK in wesentlichen Punkten von der vom Bundesverfassungsgericht herangezogenen Bestimmung des Bonner Grundgesetzes, worauf auch Harrer (452) hinweist.

10.

Die Bundesregierung ist daher der Auffassung, daß Art8 MRK das vom Obersten Gerichtshof geforderte Ergebnis nicht verlangt. Auf den vorliegenden Fall trifft nämlich jedenfalls jene Überlegung zu, welche der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. Oktober 1987, B267/86, geäußert hat: Weder der Bundespräsident, noch die Bundesregierung oder die Organe der Gesetzgebung sind bei der Ratifikation der MRK durch Österreich oder anlässlich deren Erhebung in den Verfassungsrang der Auffassung gewesen, daß der Ausschluß eines Elternteiles von der Ausübung der elterlichen Rechte und Pflichten für ein unmündiges Kind nach Scheidung, Auflösung oder Nichtigklärung ihrer Ehe bzw. ihrer dauernden Trennung Art8 MRK widersprechen würde. Zum Zeitpunkt der Ratifikation der MRK galt folgende Regelung:

'§142 (1) Wenn bei Scheidung oder Trennung der Ehe die Ehegatten nicht mit Zustimmung des Gerichtes eine Vereinbarung über die Pflege und Erziehung der Kinder getroffen haben, so hat das Gericht unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Falles mit Bedacht auf die Interessen der Kinder, auf Beruf, Persönlichkeit und Eigenschaften der Ehegatten und auf die Ursachen der Scheidung oder Trennung zu entscheiden, ob alle oder welche Kinder dem Vater oder der Mutter zu überlassen sind.'

Weder in Literatur noch in Rechtssprechung bestand ein Zweifel, daß durch eine Vereinbarung nach dieser Bestimmung die elterlichen Rechte nur auf einen Ehegatten übertragen werden konnten (Piegler, Der Streit ums Kind, ÖJZ 1954, 637ff; Wentzel-Plessl, in Klang Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 2. Halbband (1962), 55; OGH vom 10. Juni 1966, EvBl 1966/442). Hervorzuheben ist, daß die väterliche Gewalt (Vermögensverwaltung und Vertretung des Kindes durch den Vater) unabhängig von der Zuweisung des Erziehungsrechtes in jedem Fall dem Vater übertragen blieb (§§147ff aF ABGB). Diese Regelung wurde erst im Jahre 1977 durch die Erlassung des §177 ABGB der geltenden Fassung aufgehoben, und die Befugnis der Vermögensverwaltung und Vertretung des Kindes mit dem Pflege- und Erziehungsrecht zu einer einheitlichen Aufgabe gemacht, welche bei aufrechter Ehe grundsätzlich beiden Elternteilen zustehen soll (§144 ABGB). Erst im Jahre 1977 wurde die starre Regel beseitigt, daß das Recht der Vermögensverwaltung und der Vertretung des unmündigen Kindes auch dann dem Vater zustehen soll, wenn dieser nicht mit dem Kind zusammenlebt und die Mutter erziehungsberechtigt ist.

Die Bundesregierung ist der Auffassung, daß durch §177 ABGB das verfassungsmäßige Gebot, das Familienleben zu achten, nicht verletzt wird, weil die zum Zeitpunkt der Ratifikation der Konvention bzw. ihrer 'Hebung' in Verfassungsrang geltende Regelung den Art8 EMRK sicherlich nicht mehr entsprach als die heute geltende.

Die Bundesregierung führte in den Erläuterungen zur

Regierungsvorlage zu §177 ABGB geltende Fassung aus:

'Der Nachteil dieser Regelung (des alten Gesetzes) liegt vor allem darin, daß nach der heutigen Praxis die Pflege und Erziehung in der Regel der Mutter des Kindes zukommen, während die väterliche Gewalt, besonders die Rechte der Berufswahl, der Verwaltung des Vermögens des Kindes und dessen gesetzliche Vertretung, dem Vater verbleiben. Diese Zweiteilung der elterlichen Rechte führt unter Umständen, worüber immer wieder geklagt wird, zu einer für das Kind und die Mutter nachteiligen Ausübung der väterlichen Rechte; so kommt es immer wieder vor, daß die Väter ehelicher Kinder grundlos Schwierigkeiten bereiten, wenn sie eine Vertretungshandlung für das Kind, den Antrag auf Ausstellung eines Reiseausweises etwa, setzen sollen.' (60 BlgNR, 14. GP). Ausschlaggebendes Motiv des Gesetzgebers war es also, durch die Erlassung des §177 ABGB der geltenden Fassung den verbleibenden Teil der Familie, die Restfamilie, zu schützen. Weiter heißt es in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage:

'Künftighin (Abs1) soll bei Vorliegen der Entscheidungsvoraussetzungen, der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft durch die Eltern, der Scheidung, der Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe, nur ein Elternteil die Pflege und Erziehung, die Vermögensverwaltung und die gesetzliche Vertretung des minderjährigen Kindes ausüben dürfen; die Familie ist unvollständig geworden und dem muß Rechnung getragen werden. Das Kind soll rechtlich nur noch eine Hauptbezugsperson haben; umgekehrt soll die Hauptlast der Pflichten und damit die Hauptverantwortung nur dieser einen Bezugsperson zugeteilt werden, allerdings unter der Kontrolle durch den anderen Elternteil.'

11.

Die in §177 ABGB getroffene Regelung bedeutet keineswegs, daß der andere Elternteil von jeder familiären Beziehung zu seinem Kind ausgeschlossen ist. Gemäß §178 ABGB steht nämlich diesem Elternteil nicht nur das Recht zu, mit dem Kind persönlichen Verkehr zu pflegen (Besuchsrecht). Er hat darüber hinaus gemäß §178 Abs1 ABGB jedenfalls auch das Recht, 'von beabsichtigten Maßnahmen zu den in §154 Abs2 und 3 genannten Angelegenheiten vom anderen Elternteil rechtzeitig verständigt zu werden und sich hierzu, wie auch zu anderen wichtigen Maßnahmen, in angemessener Frist zu äußern'. 'Diese Äußerung ist' gemäß §178 Abs1 letzter Satz 'zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl des Kindes besser entspricht'. Diese Bestimmung gibt somit demjenigen Elternteil, dem die elterlichen Rechte und Pflichten nicht zustehen, nicht nur die Möglichkeit einer nachprüfenden Kontrolle, sondern sogar die Möglichkeit einer Mitwirkung bei der Ausübung der elterlichen Pflichten durch denjenigen Elternteil, dem sie im Einzelfall allein zustehen. Für diesen Elternteil ist somit an die Stelle der bei aufrechter Ehe bestehenden Pflicht, das Einvernehmen mit dem anderen Elternteil zu suchen, die Pflicht getreten, den anderen Elternteil von den erwähnten geplanten Maßnahmen zu verständigen und bei Vorlie

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at