

5. November 2012

Stellungnahme

zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Kindschafts- und Namensrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, das Außerstreitgesetz, das Ehegesetz, das Justizbetreuungsagentur-Gesetz, das Rechtspflegergesetz, das Gerichtsgebührengesetz und das Bundesgesetz zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung geändert werden (Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2012 – KindNamRÄG 2012)

Der unabhängige Monitoringausschuss ist zuständig für die Überwachung der Einhaltung der UN-Konvention „Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen“ vom 13. Dezember 2006 (ratifiziert mit 26. Oktober 2008; BGBl. III Nr. 155/2008) in Angelegenheiten, die in Gesetzgebung und Vollziehung Bundes-sache sind, und hat sich auf der Grundlage von § 13 des Bundesbehindertengesetzes in Umsetzung der Konvention konstituiert. Dem weisungsfreien Ausschuss gehören Vertreter/innen von Nichtregierungsorganisationen aus den Bereichen Menschen mit Behinderungen, Menschenrechte und Entwicklungszusammenarbeit sowie der wissenschaftlichen Lehre an. Weiters gehören ihm mit beratender Stimme an je ein/e Vertreter/in des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz sowie des jeweils betroffenen Ressorts oder obersten Organs der Vollziehung.

Dem Monitoringausschuss wurde das Bundesgesetz, mit dem das Kindschafts- und Namensrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, das Außerstreitgesetz, das Ehegesetz, das Justizbetreuungsagentur-Gesetz, das Rechtspflegergesetz, das Gerichtsgebührengesetz und das Bundesgesetz zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung geändert werden (Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2012 – KindNamRÄG 2012) dankenswerter Weise direkt übermittelt.

Allgemeines

Der Ausschuss ist sich der politischen und gesellschaftspolitischen Sensitivität des vorliegenden Entwurfs bewusst und nimmt daher nur zu einigen ausgewählten Punkten, die in Bezug auf die Rechte von Kindern bzw. Eltern mit Behinderungen Relevanz haben, Stellung. Klar ist, dass Fragen von Barrierfreiheit und Inklusion in sämtlichen Bereichen des Kindschaftsrechts, so auch in der vorliegenden Novelle, als Querschnittsmaterie berücksichtigt werden müssen.

Der Ausschuss begrüßt außerordentlich, dass in den erläuternden Bemerkungen auf die menschenrechtliche Dimension der Thematik zumindest teilweise eingegangen wird, auch wenn die Verweise auf internationale Verpflichtungen – neben der Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vor allem auch die Konvention über Kinderrechte (BGBl. 7/1993/) – gänzlich fehlen.

In der Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen hat sich Österreich verpflichtet zu „gewährleisten, dass Kinder mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen Kindern alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen können.“¹

Kindeswohl

Zuletzt hat der Fachausschuss der Vereinten Nationen für Kinderrechte am 5. Oktober d.J. festgestellt, dass das Wohl des Kindes „adäquat in alle legislativen, administrativen und rechtlichen Prozesse, sowie Programme und Projekte integriert werden und implementiert werden sollte.“² Es ist erfreulich, dass dem im vorliegenden Entwurf mit der Regelung über das Kindeswohl Genüge getan wird - § 138 ABGB. Der Ausschuss unterstreicht die Forderung des Fachausschusses wonach „sämtliche Begründungen zivil- und verwaltungsrechtlicher Verfahren auf dem Prinzip des Kindeswohls basieren sollten.“³

Das Kindeswohl ist in der Kinderrechtskonvention grundgelegt, die auch in der Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen ausgewiesen ist.⁴ Die Konvention verbrieft das Kindeswohl ausdrücklich: „Bei allen Maßnahmen, die Kinder mit Behinderungen betreffen, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“⁵

Eines der acht Grundprinzipien der Konvention sieht den Schutz bzw. die „Achtung vor den sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern mit Behinderungen und die Achtung ihres Rechts auf Wahrung ihrer Identität“ vor.⁶ Dieser Aspekt ist unter anderem in §138 Z 4 des vorliegenden Entwurfs berücksichtigt, was positiv vermerkt wird.

Meinung von Kindern

Die Konvention schreibt auch die Berücksichtigung der Meinung von Kindern mit Behinderungen verpflichtend vor: „Bei der Ausarbeitung und Umsetzung von

¹ Artikel 7 Abs. 1 Konvention, siehe zur Genese der Bestimmung ausführlicher: Handicap International, Understanding the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2010: http://www.equalityhumanrights.com/uploaded_files/humanrights/unconventionhrdisabilities.pdf.

² Vgl. Child Rights Committee Concluding Observations, Austria, CRC/C/AUT/CO/3-4, Abs. 27.

³ Ibid.

⁴ Siehe dazu Präambel lit. r. Konvention: Kinder mit Behinderungen sollen gleichberechtigt mit anderen Kindern alle Menschenrechte und Grundfreiheiten in vollem Umfang genießen, unter Hinweis auf die zu diesem Zweck von den Vertragsstaaten des Übereinkommens über die Rechte des Kindes eingegangenen Verpflichtungen.

⁵ Artikel 7 Abs. 2 Konvention.

⁶ Artikel 3 lit. h. Konvention.

Rechtsvorschriften und politischen Konzepten zur Durchführung dieses Übereinkommens und bei anderen Entscheidungsprozessen in Fragen, die Menschen mit Behinderungen betreffen, führen die Vertragsstaaten mit den Menschen mit Behinderungen, einschließlich Kindern mit Behinderungen, über die sie vertretenden Organisationen enge Konsultationen und beziehen sie aktiv ein.“⁷ Und weiter: „Die Vertragsstaaten gewährleisten, dass Kinder mit Behinderungen das Recht haben, ihre Meinung in allen sie berührenden Angelegenheiten gleichberechtigt mit anderen Kindern frei zu äußern, wobei ihre Meinung angemessen und entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife berücksichtigt wird, und behinderungsgerechte sowie altersgemäße Hilfe zu erhalten, damit sie dieses Recht verwirklichen können.“⁸

Der Fachausschuss hat an anderem Ort⁹ festgehalten: „in den meisten Fällen treffen Erwachsene mit oder ohne Behinderungen Entscheidungen betreffend Kinder mit Behinderungen während die Kinder selbst aus den Prozessen ausgeschlossen sind.“¹⁰ Auch Z 5 des § 138 ABGB sieht „die Berücksichtigung der Meinung des Kindes in Abhängigkeit von dessen Verständnis und der Fähigkeit zur Meinungsbildung,“ vor.

Die **tatsächliche Anwendung** dieser Bestimmung – um die Meinung der betroffenen Kinder zu eruieren – wird von zentraler Bedeutung, um das Wohl des Kindes in Obsorgeerwägungen faktisch zu sichern. Der Fachausschuss hat sich zur Wichtigkeit der Meinung von Kindern in einer eigenen Erläuterung ausführlich geäußert.¹¹

Ob und inwieweit die Meinung von Kindern im Rahmen der Erarbeitung der gegenständlichen Novelle eingeholt wurde, wird aus der vorliegenden Novelle, insbesondere den Erläuternden Bemerkungen nicht klar. Der Ausschuss regt an, prozessuale Aspekte, vor allem in Hinblick auf die verpflichtende Sicherstellung von Partizipation und Teilhabe, in den Erläuternden Bemerkungen zukünftig deutlicher herauszuarbeiten und explizit anzusprechen.

Rechte und Pflichten von Eltern

Zu den diffizilen Fragen rund um die gemeinsame Obsorge möchte der Ausschuss vor allem auf eine praktische Drucklage aufmerksam machen, die auch eine potenzielle Andersbehandlung auf Grund des Merkmals „Behinderung“ zum Gegenstand hat.

Artikel 23 der Konvention – Achtung der Wohnung und Familie – postuliert unter anderem das Verbot der Diskriminierung¹² auf Grund einer Beeinträchtigung im

⁷ Artikel 4 Abs. 3 Konvention.

⁸ Artikel 7 Abs. 3 Konvention.

⁹ Vgl. General Comment Nr. 9, Children with Disabilities, CRC/C/GC/9, 27 Februar 2007.

¹⁰ Ibid, Abs. 32; siehe auch: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>.

¹¹ Vgl. General Comment Nr. 12, The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, 20 Juli 2009; siehe auch: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>.

¹² Siehe dazu insbesondere die Definition von Diskriminierung in Artikel 2, sowie die umfassenden Bestimmungen in Artikel 5 der Konvention.

Kontext des Familienlebens: „In keinem Fall darf das Kind aufgrund einer Behinderung entweder des Kindes oder eines oder beider Elternteile von den Eltern getrennt werden.“¹³

Vor allem strukturelle und gesellschaftspolitische Faktoren tragen wesentlich dazu bei, dass Partnerschaften durch die zu erbringende Unterstützungsleistung und den Betreuungsaufwand für Kinder mit Behinderungen vielfach sehr belastet sind. In Fällen von Überlastung brechen Partnerschaften auseinander, mit der Konsequenz, dass der erhöhte Aufwand nach der Trennung jenem Elternteil zufällt, bei dem das Kind verbleibt. Dazu zählen neben der Alltagsbetreuung auch die Nachmittags- und die Ferienbetreuung, die durch mangelnde barrierefreie Angebote zusätzlich belastet werden.

Wiewohl ein Ausgleich der Rechte der Eltern begrüßt wird, weist der Ausschuss dringend darauf hin, dass die korrespondierenden Pflichten nicht übersehen werden sollten. Die gemeinsame Obsorge für ein Kind mit Behinderungen bedeutet in der Praxis nicht notwendiger Weise die Aufteilung der mit der erhöhten Betreuung verbundenen Unterstützung und Assistenz, was sich im Ergebnis nachteilig für das betroffene Kind und dessen Wohl auswirken könnte. Dies gilt es in der Implementierung zu beachten.

¹³ Artikel 23 Abs. 4, letzter Satz Konvention.