

Grundrechtskollisionen von Eltern und Kindern

az.Prof. Dr. Thomas Schoditsch

Institut für Rechtswissenschaftliche Grundlagen

KF-Universität Graz

Interessenkonflikt



Interessenkonflikt



Interessenkonflikt



Interessenkonflikt



Roadmap

- **Grundrechtsdogmatik „in a nutshell“**
 - **Grundrechts-Kollisionen**
 - **Grundrechts-Bindung**
 - **Interpretationsspielräume**

- **Praktische Beispiele**

Grundrechtskollisionen und ihre Auflösung

Grundrechtsschutz der Familien

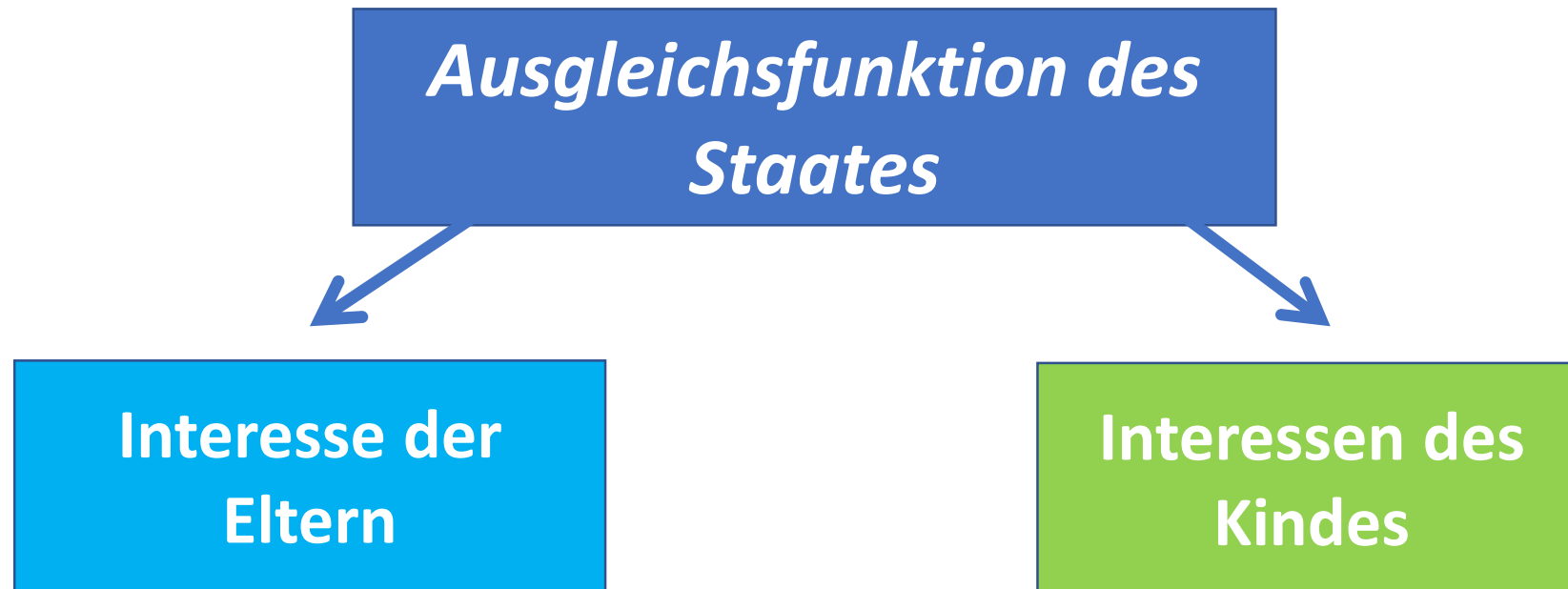
Grundrechte von besonderer Bedeutung

- Recht auf Familienleben – Art. 8 MRK
- Recht auf Privatleben – Art. 8 MRK
- Recht auf Religionsfreiheit – Art. 9 MRK
- BVG Kinderrechte

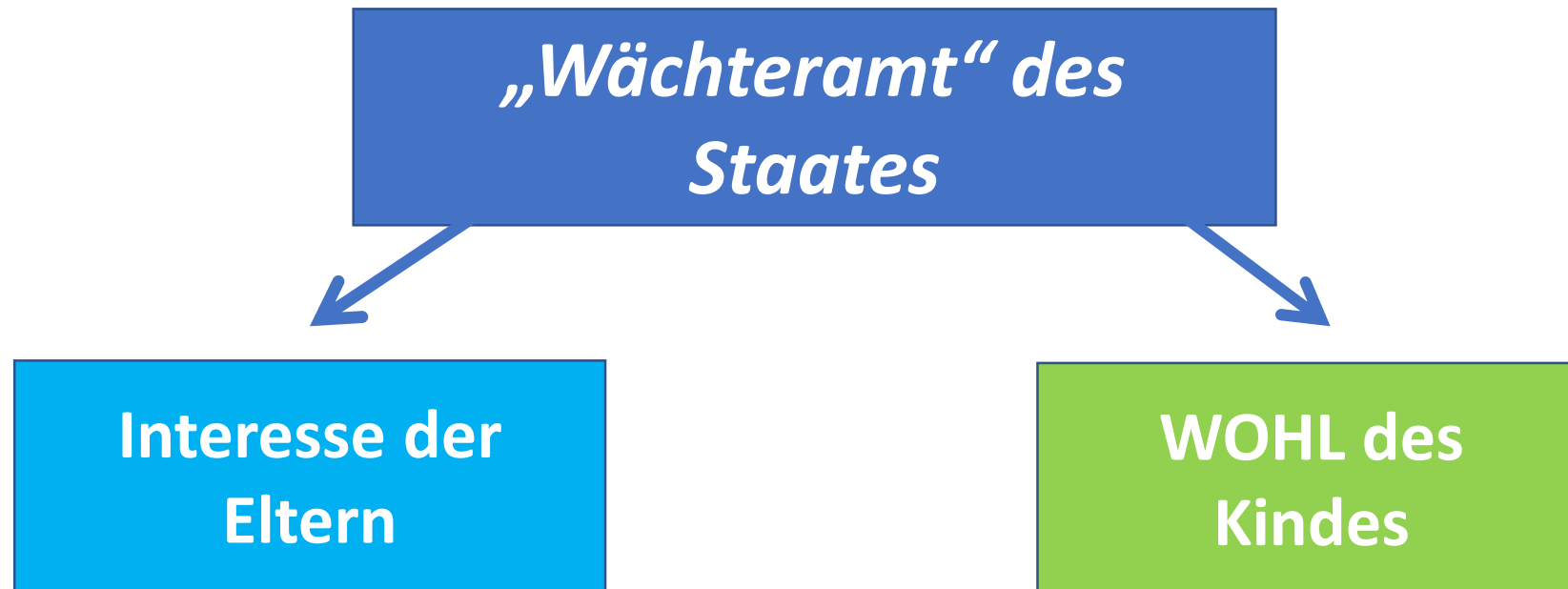
Entscheidungsbefugnis über Grundrechtsschutz?

- Zentrale Bedeutung des EGMR
- Kooperationsverhältnis mit nationalen Gerichten

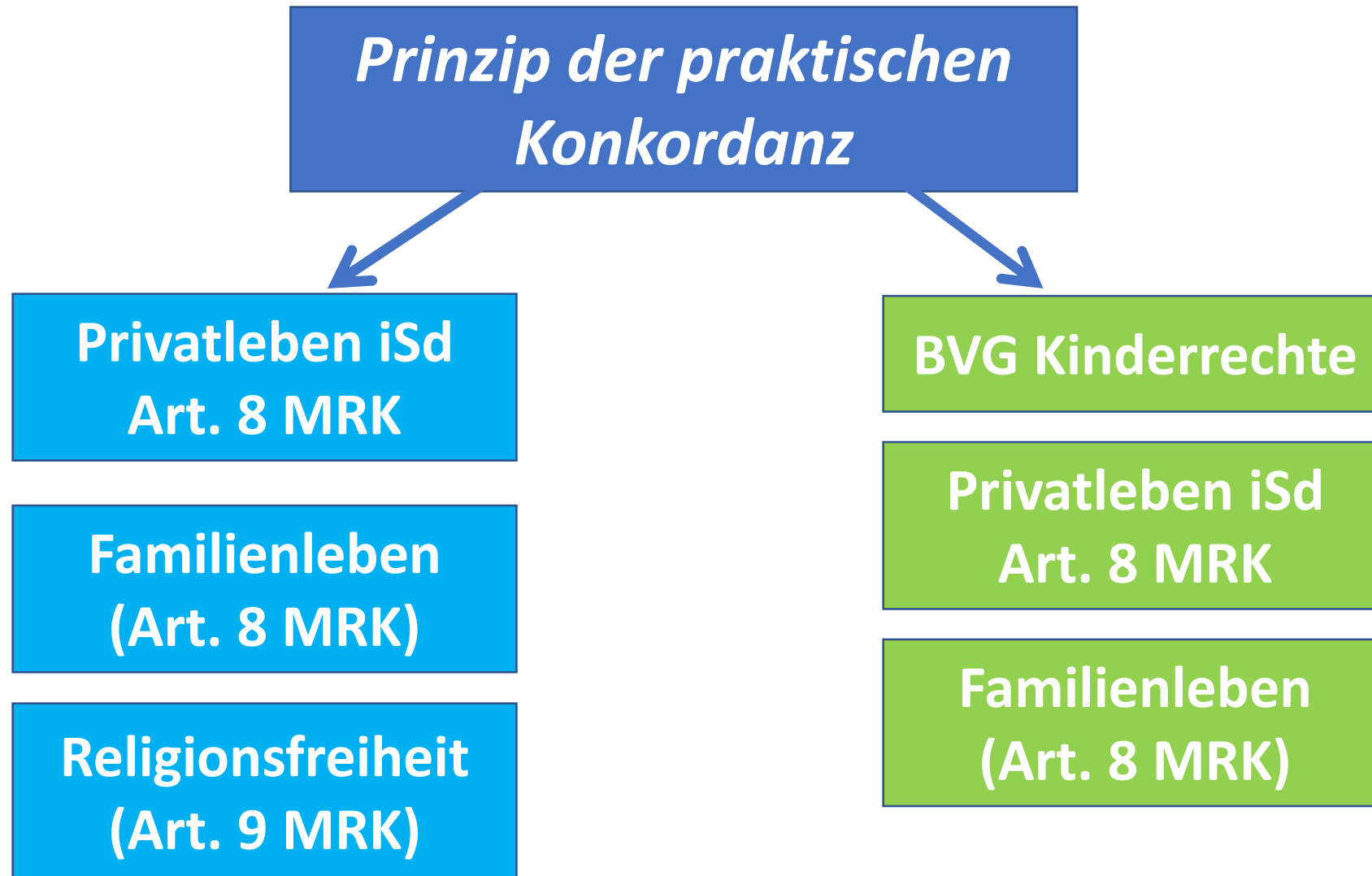
Grundrechtskollision Eltern vs. Kind



Grundrechtskollision Eltern vs. Kind



Grundrechtskollision Eltern vs. Kind



Grundrechtsvorbehalte

Spielraum bei Abwägungsentscheidung?

- Durch Grundrechts-Vorbehalt determiniert
- Abhängig vom jeweiligen Grundrecht

Grundrechtsvorbehalt des Art. 8 Abs 2 MRK

„Der Eingriff einer öffentlichen Behörde ist nur statthaft, insoweit

- *dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist*
- *dem **Schutz** öffentlicher Interessen oder **der Rechte Dritter** dient*
- *eine **notwendige** Maßnahme ist“*

Eingriffe in Grundrechts-Positionen

Eingriff in Schutzbereich



Rechtfertigung durch
geschütztes Interesse



Eignung zur
Zielerreichung



Gelindestes Mittel?

Grundrechts-Kollisionen und Gerichte

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte



Verfassungsgerichtshof

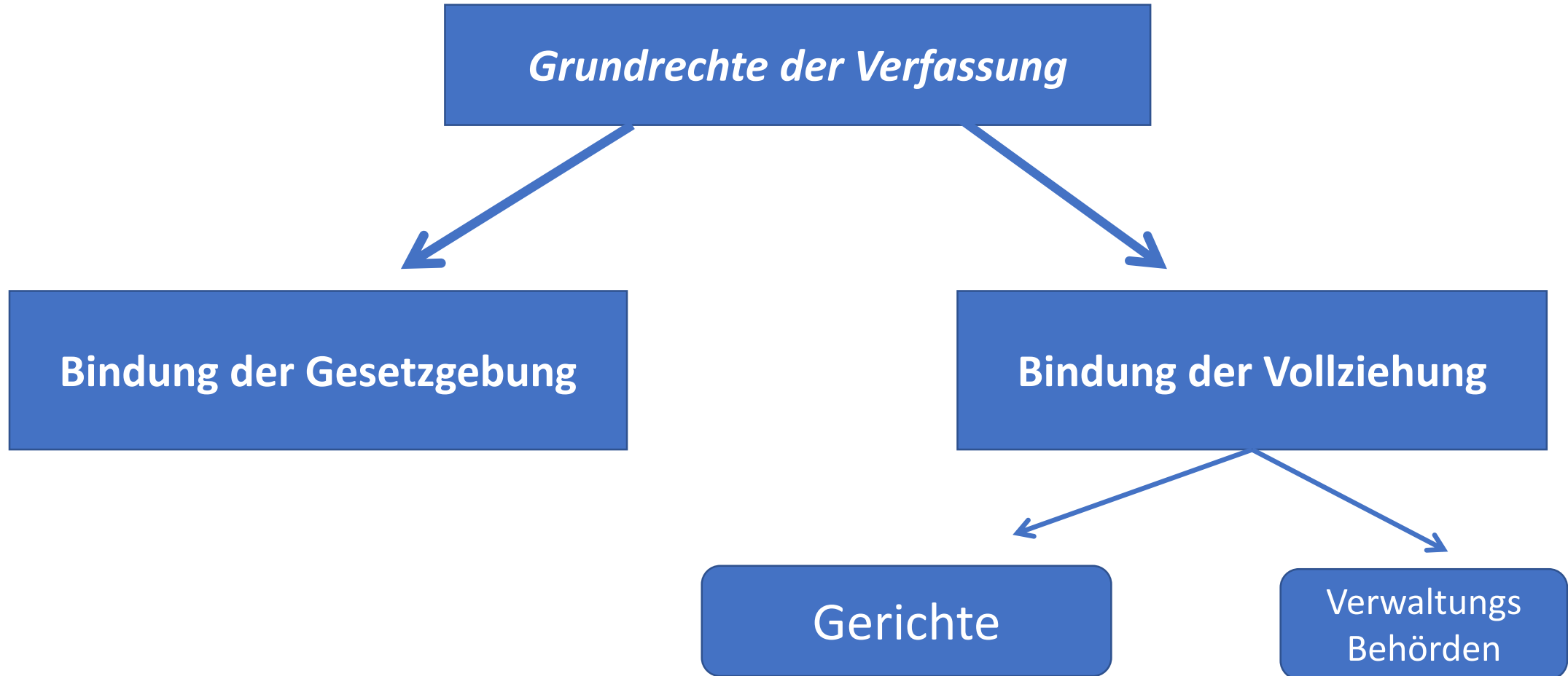


Oberster Gerichtshof



Wirkungsrichtungen der Grundrechte

Bedeutung der Grundrechte?



Gesetzgebung und Grundrechts-Kollisionen I

- **Auflösung von Grundrechts-Kollisionen durch Gesetzgeber**
 - Art. 1 iVm Art. 18 B-VG
 - Schematische Vorgaben
 - Abwägung in unterschiedlichen Konstellationen
- **Eltern-Kind-Verhältnis?**
 - Leitprinzip Kindeswohl
 - Vorrang des Elternwillens iSd Kindeswohls
 - Alter des Kindes als Kriterium

Gesetzgebung und Grundrechts-Kollisionen I

- **Je älter – umso mehr Willen**
 - Religiöse Erziehung
 - Piercings und tatoos
 - Berufswahl
- **Wächteramt des Staates?**
 - Eingriff bei Gefährdung des Kindeswohls
 - ultima-ratio-Funktion
 - insb Obsorge-Entziehung (§ 181 ABGB)

Grundrechts-Kollisionen und Gerichtsbarkeit

Grundrechts-Kollision und Gerichtsbarkeit I

Verfassungskonforme Interpretation

Obsorge und Art. 9 MRK

- Mitgliedschaft bei Zeugen Jehovas
- Mitgliedschaft bei Scientology
- Mitgliedschaft bei „Moon-Sekte“

Grundrechts-Kollision und Gerichtsbarkeit II

Verfassungskonforme Interpretation

Obsorge und Art. 8 MRK

- „Doppelresidenz“ und VfGH-Judikatur
- Entzug der Obsorge als „ultima-ratio“

Grundrechts-Kollision und Gerichtsbarkeit III

Grenze der verfassungskonformen Interpretation?

Äußerst möglicher Wortlaut

- „Doppelresidenz“ und VfGH-Judikatur
- Wortlaut: „**hauptsächlich betreut**“ iSd § 177 Abs 4 ABGB
- Lösung widerspricht Willen des Gesetzgebers

Problem?

VfGH und OGH werden „positive Gesetzgeber“

Gerichtsantrag auf Normenkontrolle

Was tun, wenn verfassungskonforme Interpretation unmöglich?

Gerichtsantrag auf Normenkontrolle (Art. 89 Abs 2 B-VG)

- „Bedenken“ an der Verfassungsmäßigkeit einer präjudiziellen Norm
- Antragsrecht/-pflicht an den VfGH
- Seit 1.1.2015: sämtliche Gerichte

Problem?

Spannungsverhältnis VfGH und ordentliche Gerichtsbarkeit

Gerichtsantrag auf Normenkontrolle

Bsp 1: Verfassungswidrigkeit des § 63 ZPO

- BBG 2009: Verfahrenshilfe auf natürliche Personen beschränkt (§ 63 ZPO)
- Ungleichbehandlung von natürlichen und juristischen Personen
- Anträge von 4 unterschiedlichen Gerichten erforderlich

Bsp 2: Verfassungswidrigkeit des FMedG

- Ausschluss homosexueller Personen in § 2 FMedG
- Verletzung des Art. 8 iVm Art. 14 MRK
- Folge: FMedG 2015

Praktische Anwendungs- Beispiele

I. Maßnahmen nach § 107

Abs 3 AußStrG

Maßnahmen nach § 107 Abs 3 AußStrG

Werkzeugkasten des Familiengerichts

- Keine Gefährdung des Kindeswohls
- Aber: Eingriff in Interessen des betroffenen Elternteils
- Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall

*„Die im Einzelfall angeordnete Maßnahme muss zur Sicherung des Kindeswohls **erforderlich und geeignet** sein. Zudem darf der damit verbundene Eingriff in das Privatleben der betroffenen Person **nicht außer Verhältnis zur** damit intendierten **Förderung der Interessen des Kindes** stehen.“*

(9 Ob 17/16i)

Maßnahmen nach § 107 Abs 3 AußStrG

Verhältnismäßigkeitsprüfung

- Ersetzt Unbestimmtheit des § 107 Abs 3 AußStrG
- Keine Bedenken an der Verfassungskonformität (OGH)

Wahrung der Verhältnismäßigkeit?

- Schaffung eines ausreichenden Tatsachensubstrats
- Substantiierte Begründung, wieso Maßnahme dem Kindeswohl dient
- Abwägung der Interessen zwischen Elternteil und Kind
 - ZB Kostenfaktor
 - Eingriff in Privatleben

Erst-Gespräch über Mediation (Z 2)

Anordnung zu ERST-Gespräch über Mediation

- Nur Erst-Gespräch: „Mediation als Chance“
- KEINE Mediationssitzungen
- Eingeschränkte Durchsetzbarkeit der Vollstreckbarkeit

*„Das Zwangsmittel soll nur dazu dienen, der Anordnung in Zukunft zum Durchbruch zu verhelfen. ... Sie muss als **ultima ratio** für den Fortgang des Verfahrens notwendig sein. ... Von einer Vollzugsmaßnahme ist abzustehen, wenn sie im Einzelfall **zur Erreichung des angestrebten Zwecks untauglich** ist.“*

(3 Ob 122/16m)

Anti-Aggressionstraining (Z 3)

Anordnung zu Teilnahme an Anti-Aggressionstraining

- Verbal aggressives Verhalten genügt
- Physische Gewalt nicht erforderlich
- ZWECK = entscheidend für Verhältnismäßigkeitsprüfung

*„Durch den Besuch einer Männerberatungsstelle ... soll ein **Problembewusstsein für die aktuelle Konfliktsituation** zwischen den Eltern und die damit **verbundenen Belastungen für den Mj** geschaffen werden. Zudem soll dem Elternteil der Umgang in Konfliktsituationen mit Kindern gezeigt werden “*

(9 Ob 17/16i)

II. Durchsetzung des Kontaktsrechts

Durchsetzung des Kontaktrechts (§ 110 AußStrG)

Zwangswise Durchsetzung des Kontaktrechts

- Zwangsmittel nach § 79 Abs 2 AußStrG
- Mitwirkungsverpflichtung des betreuenden Elternteils
- KINDESWOHL als maßgebliches Kriterium
 - Grenze?

*„Von der Anordnung jeder Vollziehungsmaßnahme ist abzustehen, wenn sie **dem Kindeswohl zuwider läuft** oder die **Beziehung des Kindes** zum pflegeberechtigten Elternteil **unerträglich stört**.“*

(RS0008614)

Durchsetzung des Kontaktrechts II

Beachtlichkeit des WILLEN des Kindes?

- Bloßer Widerwillen ist unbeachtlich
- Auch GEGEN den Willen eines Kindes

*„Die Mutter ... vermengt den formal geäußerten Willen des Kindes mit dessen Wohl. Dabei muss aber auch die **langfristige Persönlichkeitsentwicklung des Kindes** bedacht werden. Der Kontakt zum Vater soll der Entwicklung des Kindes unter Einbeziehung einer Vaterfigur dienen und einer **weiteren Entfremdung entgegenwirken.**“*

(1 Ob 136/17g)

Ab 14. Lebensjahr: Eigenständige Entscheidung des Kindes (§ 108 AußStrG)

Durchsetzung des Kontaktrechts III

HÖHE der Beugestrafe?

- Rsp: EUR 250 - 500
- Oder: 1 Monatseinkommen des betreuenden Elternteils?

Was liegt im Interesse des Kindes?

II. Bestimmung des Wohnorts

Bestimmung des Wohnorts - § 162 ABGB

Umzug ins Ausland

- Gerichtliche Genehmigung bei mangelnder Einigung
- Interessenabwägung aller Beteiligten
- Elternrechte: **Schutz vor Gewalt, Freizügigkeit und Berufsfreiheit**

Bei Doppelresidenz – § 162 Abs 3 ABGB analog für INLAND?

*„In Doppelresidenz-Fällen ... sind die Eltern hinsichtlich des **Aufenthaltsbestimmungsrechts**, und zwar auch im Inland, gem § 162 Abs 3 ABGB auf ein Einvernehmen oder eine **Genehmigung durch das Gericht** angewiesen.“*

(3 Ob 71/17p)

Fazit

Erforderlichkeit von Grundrechts-Abwägungen

Verfassungskonforme Interpretation

Begründungen als Schlüssel

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!