

Scheidungsfolgen für Männer

Juristische,
psychische und
wirtschaftliche
Implikationen



Eigentümer, Herausgeber und Verleger:
Bundesministerium für soziale Sicherheit,
Generationen und Konsumentenschutz
Franz-Josefs-Kai 51
1010 Wien
Fotos: BMSG



BUNDESMINISTERIUM FÜR SOZIALE SICHERHEIT
GENERATIONEN UND KONSUMENTENSCHUTZ

Scheidungsfolgen für Männer

Juristische, psychische und wirtschaftliche Implikationen

Impressum

Eigentümer, Herausgeber und Verleger:

Bundesministerium für soziale Sicherheit,
Generationen und Konsumentenschutz
Sektion V, Abteilung 6
A-1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 51

Für den Inhalt verantwortlich:

Die ggstl. Studie wurde im Auftrag des BMSG erstellt von:

abif - Analyse, Beratung und interdisziplinäre Forschung

A-1040 Wien, Wiedner Hauptstrasse 39/2/11a

Projektleitung: Günter Denk

Projektmitarbeit: Andrea Egger, Brigitte Mosberger, Karin Steiner,
Sylvia Logar

Interviews, Redaktion: Regina Erben-Hartig

Juristische Beratung und Redaktion: Karin Wintersberger

Überarbeitet, redigiert, gekürzt und juristisch ergänzt durch MR Roswitha Dachsbacher,
Männerpolitische Grundsatzabteilung, BMSG.

Die ursprüngliche Fassung ist als pdf unter www.abif.at abrufbar.

Layout:

Hausdruckerei des Bundesministeriums für soziale Sicherheit,
Generationen und Konsumentenschutz (Hr. Jexenflicker)

Druck:

Hausdruckerei des Bundesministeriums für soziale Sicherheit,
Generationen und Konsumentenschutz
A-1010 Wien, Stubenring 1

Verlagsort, Herstellungsort:

Wien

Erscheinungsjahr:

Mai 2003

Zu beziehen bei:

BMSG-Bestellservice: 0800-20 20 74

Alle Rechte vorbehalten. Jede Verwertung (auch auszugsweise) ist ohne schriftliche Zustimmung des Medieninhabers unzulässig. Dies gilt insbesondere für jede Art der Vervielfältigung, der Übersetzung, der Mikroverfilmung, der Wiedergabe in Fernsehen und Hörfunk sowie der Verarbeitung und Einspeicherung in elektronische Medien wie z.B. Internet und CD-Rom.

FOTO

Sehr geehrte Damen und Herren!

Bürgernahe Politik hat die Aufgabe, sich neu entwickelnden Problemlagen zu widmen und auch die Betroffenen zu Wort kommen zu lassen. Seit der Gründung der männerpolitischen Grundsatzabteilung im Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen hat sich eine Vielzahl von Männern, welche mit Scheidungsfolgen kämpfen, an diese nunmehr seit März 2001 bestehende Einrichtung in meinem Ressort gewandt. Die vorliegende Studie zeigt unterschiedliche Reaktionen und Belastungen der Geschlechter nach der Scheidung, was die Notwendigkeit der Durchführung dieser Analyse der Scheidungsfolgen für Männer unterstreicht.

Für die Ausgewogenheit der Interessen der Geschiedenen und deren Kinder Sorge zu tragen, ist für alle Beteiligten eine große Herausforderung. Auch diese Darstellung der Schwierigkeiten, mit denen Männer nach Scheidungen mitunter konfrontiert sind, hat darauf Bedacht genommen, keine Polarisierung zwischen den Geschlechtern zu provozieren, sondern eine für alle Beteiligten befriedigende Lösung angestrebt.

Die vorliegende Publikation soll insbesondere all diejenigen, die in der Rechtsprechung, in den Ämtern für Jugend und Familie sowie im Bereich der Mediation die verschiedenen Interessen der „Scheidungsparteien“ in gerechte Bahnen zu lenken haben, unterstützen.

Ihr
Vizekanzler Herbert Haupt
Bundesminister für soziale Sicherheit,
Generationen und Konsumentenschutz

FOTO

Geschätzte Leserinnen und Leser!

Scheidungen bzw. Trennungen von Partnern bedeuten für viele Menschen langwierige psychische und wirtschaftliche Belastungen. Fachkundige Beratung, wie die vom Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz geförderten Familienberatungsstellen und Mediationen, unterstützen und vermitteln zum Nutzen beider Seiten und nicht zuletzt zum Wohle der vielfach betroffenen Kinder.

Als Staatssekretärin für Generationen im Bundesministerium für soziale Sicherheit vertrete ich auch die männerpolitischen Angelegenheiten, welche sich mehr und mehr als ein Baustein verantwortungsvoller Generationenpolitik erweisen.

Männer können nach Scheidungen in Situationen geraten, wie sie in der vorliegenden Publikation von Betroffenen und ExpertInnen beschrieben werden. Der Blick auf die geschlechtsspezifisch männlichen Probleme nach der Scheidung soll dem gegenseitigen Verständnis von Frauen und Männern dienen, sowie erste Lösungsansätze für die Schwierigkeiten, mit denen Männer zu kämpfen haben, aufzeigen. Diese Studie will den Bewusstseinsbildungsprozess im männerpolitischen Bereich unterstützen und letztlich den Familien mehr Chancen für eine gemeinsame Zukunft eröffnen.

Ihre

Ursula Haubner
Staatssekretärin für Familie, Generationen
und Konsumentenschutz

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	5
1. Quantitative Entwicklung der Scheidungen in Österreich	6
2. Familien- und eherechtliche Bestimmungen und Analyse der Literatur zur ökonomischen und sozialen Situation unterhaltspflichtiger Männer	7
2.1 Potentielle Benachteiligung auf immaterieller Ebene	7
2.2 Verlust der Obsorge	7
2.2.1 Besuchsrecht	9
2.2.2 Informations- und Äußerungsrecht	14
2.2.3 Die Vater-Kind-Beziehung nach der Scheidung	16
2.3 Potentielle Benachteiligung auf materieller Ebene	19
2.3.1 Unterhalt	19
2.3.1.1 Unterhalt für Ehegatten	19
2.3.1.2 Unterhalt für Geschiedene	21
2.3.1.2.1 Unterhalt wie in aufrechter Ehe (Scheidung gemäß § 55 EheG mit Schuldausspruch gemäß § 61 Abs. 3 EheG)	22
2.3.1.2.2 „angemessener“ Unterhalt (Scheidung gemäß § 49 EheG)	22
2.3.1.2.3 „Billigkeitsunterhalt“	24
2.3.1.2.4 „notdürftiger“ Unterhalt	25
2.3.1.2.5 Unterhalt nach einvernehmlicher Scheidung (§ 55a EheG)	26
2.3.1.2.6 Verzicht auf Unterhalt	26
2.3.1.3 Unterhaltspflicht für Kinder	27
2.3.2 Anspannung des Unterhalts bei Einkommensminderungen	35
2.3.3 Das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners	39
2.3.3.1 Anmerkungen zum Unterhaltsexistenzminimum	39
2.3.4 Unterhaltsvorschuss nach dem Unterhaltsvorschussgesetz (UVG)	40
2.3.5 Verletzung der Unterhaltspflicht	41
2.3.6 Neue Hausstandsgründung	42
2.3.7 Vermögensaufteilung	42
2.3.7.1 eheliche Wohnung	46
2.3.7.2 eheliche Ersparnisse	49
2.3.7.3 Aufteilungsschlüssel	50
2.3.8 steuerrechtliche Konsequenzen	51
2.4 Resumee	53
3. Forschungsergebnisse über die Ursachen von Obdachlosigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen der Ehescheidung	55
4. Interviews der ExpertInnen	58

4.1	Obsorge	59
4.1.1	Immaterielle Folgen	61
4.1.2	Gemeinsame Obsorge beider Elternteile („Gemeinsame Obsorge“)	61
4.1.3	Mitspracherecht des Kindes	63
4.2	Besuchsrecht	64
4.2.1	Die Durchsetzung des Besuchsrechts für Väter	65
4.3	Ehegattenunterhalt	67
4.3.1	Verschuldensunabhängiger Unterhalt	68
4.4	Kindesunterhalt	69
4.4.1	geschlechtsspezifische Unterschiede in der Judikatur	70
4.4.2	Kindesunterhalt nur für das Kind?	71
4.4.3	Sonderbedarf	71
4.4.4	Nichtberücksichtigung der Besuchskosten und der Ausgaben des Unterhaltspflichtigen für das Kind bei Festsetzung der Höhe des Unterhalts	72
4.5	Herabsetzung des Unterhalts versus Anspannungsgrundsatz	74
4.6	Die Unterhaltsbemessung bei Selbständigen	76
4.7	Unterhaltsvorschuss und die Folgen für den Unterhaltspflichtigen	78
4.8	Finanzielle Folgen für den Unterhaltspflichtigen	82
4.9	Vermögensaufteilung	85
4.9.1	Kreditmithaftung	86
4.10	Ehewohnung – Wohnraumbeschaffung – Unterhalt	86
4.11	Steuerliche Konsequenzen der Unterhaltszahlung	88
4.12	Informations- und Äußerungsrecht	90
4.13	Folgen der Scheidung	92
4.14	Vorschläge der ExpertInnen zur Verbesserung der Situation von Männern nach der Scheidung	94
4.14.1	finanzielle Entlastung	94
4.14.2	weitere Unterstützungsmöglichkeiten	96
4.15	Resumee aus den ExpertInneninterviews: Potentielle Benachteiligung von Männern während und nach der Scheidung	96
4.15.1	Die Obsorge in der Judikatur	96
4.15.2	Informations- und Äußerungsrecht sowie Besuchsrecht	97
4.15.3	Unterhalt	99
4.15.3.1	Unterhaltsbemessung bei Karenz	99
4.15.3.2	Verbrauch des Unterhalts im „guten Glauben“	100
4.15.3.3	Unterhaltsmindernder Einfluss von Krediten	102
4.15.3.4	Anspannung	102
4.15.3.5	Unterhaltsminderung bei Kinderbetreuung durch den Unterhaltspflichtigen	103
4.15.3.6	Absetzbarkeit des Unterhalts	103
4.15.4	Vermögensaufteilung	103
4.15.5	Finanzielle Belastung des Mannes durch Vermögensaufteilung, Ehegatten- und Kindesunterhalt	104

5. Auswertung der Betroffeneninterviews	107
5.1 gesellschaftliche Ebene	107
5.2 Institutionen und soziale Netzwerke	108
5.2.1 Institutionen	108
5.2.1.1 Obsorge	108
5.2.1.1.1 Obsorge beider Elternteile („gemeinsame Obsorge“)	110
5.2.1.2 Besuchsrecht, Informations- und Äußerungsrecht	111
5.2.1.3 Unterhalt	111
5.2.1.4 Vermögensaufteilung	114
5.2.1.5 Mediation	114
5.2.1.6 Beratungsangebot	115
5.2.2 Soziale Netzwerke	116
5.3 Die „geschiedene“ Familie	117
5.3.1 Die Beziehung zu den Kindern und zur geschiedenen Ehefrau	117
5.3.2 Neue Partnerin - neue Familie	118
5.3.3 psychische, finanzielle und soziale Lage	119
5.4 Individuelle Persönlichkeit mit Kompetenzen und Schwächen	122
5.5 Typologie	123
5.5.1 Traditioneller Mann – Neuer Mann	124
5.5.2 Einvernehmen	125
5.5.3 Einkommenssituation	125
5.5.4 Typ A: „Neuer Mann“ + prekäre Einkommenssituation + schlechtes Einvernehmen	126
5.5.5 Typ B: „Neuer Mann“ + gute Einkommensverhältnisse + gutes Einvernehmen	128
5.5.6 Typ C: Traditioneller Mann + gute Einkommenssituation + schlechtes Einvernehmen	129
5.6 Resumee	130
6. Zusammenfassung	133
6.1 Potentielle Benachteiligungen und Belastungen	133
6.2 Scheidungsfolgen	134
6.3 Schlussfolgerungen	135
Literaturverzeichnis	137
Liste der interviewten ExpertInnen	141

Einleitung der Männerpolitischen Grundsatzabteilung

Die Folgen von Scheidungen, sei es für Kinder, Frauen oder Männer, sind je nach geltender Rechtsordnung, Rechtsprechung und damit auch dem Stand gesellschaftlicher Entwicklung, verschieden. Scheidung vor fünfzig Jahren gestaltete sich entsprechend dem damaligen Geschlechter- und Rollenverständnis gänzlich anders. Das Kindschaftsrechtsänderungsgesetz 2001 hat auf den gesellschaftlichen Wandel bzw. die neue Situation der Betroffenen reagiert und Verbesserungen zum Beispiel im Bereich der Kinderrechte eingeführt. Zahlreiche politische Diskussionen zum Thema wurden und werden weiterhin in den Medien geführt.

Seit Einrichtung der Männerpolitischen Grundsatzabteilung im Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen im März 2001 haben viele (geschiedene) Männer ihre Probleme und Sorgen mit dem Familienrecht und mit den Scheidungsfolgen an diese neue Abteilung herangetragen. Das war Anlass für die "Männerabteilung", eine Studie in Auftrag zu geben, um festzustellen, welche ökonomischen, psychischen und sozialen Folgen Scheidung für insbesondere Männer mit sich bringen kann und wie diese Scheidungsfolgen besser erforscht werden könnten.

Die vorliegende Publikation ist eine durch die Abteilung V/6 überarbeitete, redigierte und gekürzte Fassung der in Auftrag gegebenen Studie, welche unter www.abif.at abrufbar ist. Das Resümee der Studie wurde jedoch unverändert übernommen. Die Studie soll Verständnis wecken für die wachsende Zahl von Männern mit Scheidungsproblemen und einen Einstieg in die komplexe Materie des Familien- und Eherechtes geben. Zugleich dient diese Studie als Anreiz und Ansporn, bewusstseinsbildende Maßnahmen für alle Betroffenen, Väter, Kinder und Mütter, zu initiieren.

Gleichzeitig soll diese Publikation Politikern, Fachleuten und Laien eine Diskussionsgrundlage bieten, um die derzeit bestehenden ökonomischen, psychischen und sozialen Scheidungsfolgen zu mindern und geschlechtsspezifische Judikatur hinkünftig zu vermeiden helfen.

Wir haben uns in der redaktionellen Arbeit bemüht, Übersichtlichkeit und Lesbarkeit mit der Komplexität und dem vollen Informationsangebot bestmöglich zu vereinbaren und hoffen mit dieser Publikation einen Beitrag zur Steigerung der Problemlösungskompetenz vieler Betroffener geleistet zu haben.

1 Quantitative Entwicklung der Scheidungen in Österreich

Die österreichische Scheidungsstatistik erreichte mit 20.582 Scheidungen im Jahr 2001 den höchsten jemals ausgewiesenen Wert.¹ Von 2000 auf 2001 stieg die Scheidungszahl um 5,3%. Damit setzte sich der Aufwärtstrend der vergangenen Jahre fort (1999: +3,5 %; 2000: +5,6 %). Die Gesamtscheidungsrate, das ist die Anzahl der Ehescheidungen, bezogen auf jene Eheschließungsjahrgänge aus denen sie stammen, betrug im Jahr 2001 46%. „Das heißt mit anderen Worten, dass 46 Prozent aller gegenwärtig geschlossenen Ehen – unter der Voraussetzung von gleichbleibenden ehedauerspezifischen Scheidungsraten wie im Berichtsjahr – früher oder später vor dem Scheidungsrichter enden werden.“²

Im Jahr 2001 wurden insgesamt 20.582 Ehen geschieden. 90% aller Scheidungen, insgesamt 18.517 Scheidungen, erfolgten einvernehmlich nach § 55a EheG. Nach § 55 EheG, nach Auflösung der häuslichen Gemeinschaft länger als 3 Jahre, wurden 791 Ehen; 1.274 Ehen aus anderen Rechtsgründen geschieden. Die mittlere Ehedauer (Median) geschiedener Ehen betrug 9,5 Jahre. Im Durchschnitt betrug das Alter der Männer bei der Scheidung 40,4 Jahre, das der Frauen 37,7 Jahre. Für das Jahr 2000 liegen auch Daten über den Schuldausspruch vor: in 1.178 Scheidungen wurde der Mann, in 159 Scheidungen die Frau und in 501 Scheidungen beide Ehegatten an der Zerrüttung der Ehe schuldig gesprochen. 17.714 Ehen wurden gemäß § 55a EheG, sohin ohne Schuldausspruch geschieden.³

„In 6.977 Fällen (33,9 Prozent) war die geschiedene Ehe kinderlos geblieben. Aus 5.920 Ehen war je ein Kind hervorgegangen, 5.837 hatten zwei und 1.848 drei oder mehr Kinder. Die Scheidungen des Jahres 2001 betrafen 18.961 Minderjährige (unter 19 Jahren). Von diesen Kindern waren 1.760 zur Zeit der Scheidung der Eltern noch nicht drei Jahre alt, 3.601 im Kindergartenalter (3 bis unter 6 Jahre), 4.878 im Volksschul- (6 bis unter 10 Jahre) und 4.349 im Hauptschulalter (10 bis unter 14 Jahre). Zu den Jugendlichen von 14 bis unter 19 Jahren zählten 4.373 ‚Scheidungswaisen‘. Darüber hinaus gab es noch 4.754 Kinder, die bereits volljährig waren, als sich die Eltern scheiden ließen. Im Schnitt hatten die geschiedenen Ehegatten nur 1,15 Kinder (in Wien 0,91 gegenüber 1,25 in Österreich ohne Wien).“⁴

Die überwiegende Mehrheit der Ehen wird innerhalb der ersten Ehejahre geschieden, allerdings hat auch das Scheidungsrisiko länger bestehender Ehen zugenommen: „Am größten war das Scheidungsrisiko im dritten bis fünften Ehejahr, auf die im Jahr 2000 in Summe 18,3 % aller Scheidungen entfielen. In den vergangenen Jahrzehnten stieg jedoch auch das Risiko für bereits sehr lang bestehende Ehen, noch mit einer Scheidung zu enden, überproportional stark an Abzulesen ist dies an der Entwicklung der mittleren Dauer (Median) der geschiedenen Ehen, die sich seit 1990 (7,3 Jahre) um 2,2 Jahre erhöhte und im Jahr 2001 9,5 Jahre (im Jahr 1999: 9,1 Jahre; im Jahr 2000: 9,4 Jahre) betrug.“⁵

¹ Schriftliche Auskunft der Statistik Österreich vom 10. 07. 2002

² Schriftliche Auskunft der Statistik Österreich vom 10. 07. 2002

³ Statistische Nachrichten 10/2001, Seite 745

⁴ Schriftliche Auskunft der Statistik Österreich vom 10. 07. 2002

⁵ Statistische Nachrichten 10/2001, Seite 743-745

2 Familien- und eherechtliche Bestimmungen und Analyse der Literatur zur ökonomischen und sozialen Situation unterhaltspflichtiger Männer⁶

2.1 Potentielle Benachteiligung auf immaterieller Ebene

Prinzipiell ist Scheidung sowohl für Frauen als auch für Männer wie selbstverständlich auch für deren Kinder ein „kritisches Lebensereignis“⁷ und beeinträchtigt somit das psychosoziale Wohlbefinden sowie die psychische Gesundheit der Betroffenen.

Betrachtet man die geschlechtsspezifische Reaktion auf Trennungen genauer, lässt sich insgesamt feststellen, dass Männern die emotionale Bewältigung direkt nach der Scheidung schlechter zu gelingen scheint. Diese allgemeine Erkenntnis gilt insbesondere dann, wenn es sich um Männer handelt, deren Einkommen niedrig ist, wenn „kein ersichtlicher Konflikt in der Ambivalenzphase bestand, [und] sie die Trennung nicht gewünscht und eine Versöhnung angestrebt hatten“⁸. Männer erleben die intensivste emotionale Belastung meist kurz nach der Trennung, „während Frauen am stärksten bereits vor der eigentlichen Trennung leiden und daher früher als Männer mit dem Trauer- und Verarbeitungsprozess beginnen“⁹. Eckardt analysiert die psychologische Forschungsliteratur der 80er Jahre und kommt zu dem Schluss, dass Männer allgemein mit den psychischen Belastungen durch eine Scheidung schlechter zurecht kommen. Die Bestätigung hierfür sieht er in der höheren Selbstmordrate nach Scheidungen bei deutschen Männern. Frauen dürften hingegen stärker mit den materiellen Folgen nach der Scheidung belastet sein.¹⁰

Auf Grundlage der bestehenden Forschungsergebnisse ist eine differenzierte Aussage nur über die geschlechtsspezifischen psychologischen Folgen möglich. Eine bestimmte Gruppe von Männern scheint stark belastet, nämlich solche, die die Scheidung nicht vorhergesehen haben und diese auch nicht wollten.

2.2 Verlust der Obsorge

Mit dem Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 (KindRÄG 2001), das am 1. Juli 2001 in Kraft getreten ist, wurde die gemeinsame Obsorge beider Eltern auch nach der Scheidung ermöglicht. Bei der Scheidung der Eltern eines minderjährigen ehelichen Kindes bleibt nunmehr, sofern die Ehegatten bei einvernehmlicher Scheidung nicht anderes vereinbaren,

⁶ Die Terminologie in diesem Kapitel folgt den jeweiligen Bezeichnungen („verba legalia“) in den bezug habenden ehe- und familienrechtlichen Bestimmungen.

⁷ Filipp, Sigrun-Heide: Kritische Lebensereignisse. München 1990

⁸ Wilk, Liselotte: Scheidung und Trennung der Eltern im Kinderleben. In: Kränzl-Nagl, Renate / Riepl, Barbara / Wintersberger, Helmut (Hg.): Kindheit in Gesellschaft und Politik. Eine multidisziplinäre Analyse am Beispiel Österreichs. Europäisches Zentrum Wien. Frankfurt/Main, New York 1998, Seite 283

⁹ ebenda

¹⁰ Eckardt, Jörg: Gebrauchte Junggesellen. Scheidungserleben und biographische Verläufe. Opladen 1963, Seite 39

gemäß § 177 Abs. 1 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) die Obsorge beider Eltern bestehen.

Bei einvernehmlicher Scheidung haben die Eltern zu vereinbaren, wem von beiden hinkünftig die alleinige Obsorge zukommt, oder dass hinkünftig beide Elternteile obsorgeberechtigt sind, oder dass die Befugnisse eines Elternteiles auf bestimmte Angelegenheiten (z.B. nur Pflege und Erziehung oder nur Vermögensverwaltung oder nur gesetzlicher Vertreter) beschränkt sind. Zugleich haben die Eltern gemäß § 177 Abs. 2 ABGB dem Gericht eine Vereinbarung vorzulegen, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufhalten soll. Dieser Elternteil muss immer mit der gesamten Obsorge betraut sein.

Bei jeder einvernehmlichen Scheidung gemäß § 55a EheG stellt diese Vereinbarung eine zwingende Scheidungsvoraussetzung dar.

Gemäß § 177 Abs. 3 ABGB hat das Gericht die Vereinbarung der Eltern zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht.

Sofern sich Eltern innerhalb angemessener Frist über die Betrauung mit der Obsorge oder über den hinkünftigen hauptsächlich Aufenthalt des Kindes nicht einigen können, entscheidet das Gericht, welcher Elternteil künftig mit der alleinigen Obsorge betraut wird.

Prinzipiell gibt das Familienrecht keinem der beiden Elternteile ein Vorrecht auf die elterliche Obsorge. In der Rechtsprechung wird allerdings wegen der dem Familienrecht immanenten Bedeutung des Wohles des Kindes der Mutter-Kind-Bindung insbesondere im Vor- und Volksschulalter besondere Bedeutung beigemessen.¹¹

Folgende Kriterien werden in der Gerichtspraxis bei der Obsorgerechtsentscheidung herangezogen:

- Die Zuteilung der Obsorge ist durch das Familiengericht immer unter Beachtung des Wohles des Kindes vorzunehmen.
- Bei der Beurteilung des Wohles des Kindes ist gemäß § 178a ABGB die Persönlichkeit des Kindes, dessen Bedürfnisse, Anlagen, Fähigkeiten, Entwicklungsmöglichkeiten und die Lebensverhältnisse beider Eltern zu berücksichtigen.
- Wenn irgend möglich soll das Kind bei dem Elternteil bleiben, zu dem es die bessere Beziehung hat, und dessen Erziehungsfähigkeit vom Gericht als die bessere eingeschätzt wird.
- Nach dem Grundsatz der Kontinuität der Erziehung soll dem Kind möglichst ein Wechsel seines sozialen Umfelds erspart bleiben.
- Geschwister sollen möglichst nicht getrennt werden, Kleinkinder eher bei der Mutter bleiben.
- Der Grundsatz der gewaltfreien Erziehung ist zu beachten; grundsätzlich ist jener Elternteil vorzuziehen, der Gewalt als Erziehungsmittel nicht anwendet.
- Das Verschulden an der Scheidung ist für die Obsorgeentscheidung nicht ausschlaggebend.

¹¹ Held, Guido/Berdnik, Gottfried: Ehe und Recht. Graz 2001, Seite 147

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

Da bei der Zuteilung der Obsorge auch auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen ist und der Wille des Kindes gemäß § 146 Abs. 3 ABGB umso maßgeblicher ist, je mehr es den Grund und die Bedeutung einer Maßnahme einzusehen und seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen vermag, ist gemäß § 182b AußStrG bereits das unmündige Kind bei der Entscheidung des Gerichtes über die Obsorge zu hören bzw. - wenn es noch nicht 10 Jahre alt ist - das Kind durch den Jugendwohlfahrtsträger, durch das Jugendamt, durch Einrichtungen der Jugendgerichtshilfe oder in anderer geeigneter Weise zu hören. Sofern das Kind bereits das 14. Lebensjahr vollendet hat, kann es in Obsorgeverfahren gemäß § 182a AußStrG selbständig vor Gericht handeln und selbständig Anträge einbringen.

Die Frage, wie viele Anträge auf Übertragung der Obsorge von Vätern eingereicht werden bzw. wie aussichtsreich diese sind, kann nicht beantwortet werden. Die Anzahl der Alleinerzieher und Alleinerzieherinnen lässt zumindest grobe Rückschlüsse darauf zu, wie die Obsorge in Österreich zugeteilt wird: Im Jahr 2000 gab es nach der Statistik Österreich in Österreich 234.100 Alleinerzieherinnenhaushalte (87,03 %) und 34.900 Alleinerzieherhaushalte (12,97 %).¹²

2.2.1 Besuchsrecht

Unter Besuchsrecht versteht § 148 ABGB das Recht des Elternteiles und des Kindes, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, miteinander persönlich zu verkehren. Seit Inkrafttreten des KindRÄG 2001 ist das Besuchsrecht sohin nicht nur das Recht des nichtobsorgeberechtigten Elternteiles sondern erstmals auch das Recht des Kindes selbst. Die Ausübung des Besuchsrechtes sollen das Kind und die Eltern nunmehr gemäß § 148 Abs. 1 ABGB einvernehmlich regeln.

Da es sich bei dem Besuchsrecht um ein Grundrecht in der Eltern-Kind-Beziehung handelt, sind die Eltern und das Kind bei dessen Gestaltung grundsätzlich frei. Das Besuchsrecht besteht unabhängig davon, ob der das Besuchsrecht ausübende Elternteil seiner Unterhaltungspflicht nachkommt oder damit in Verzug ist. Auch bei gemeinsamer Obsorge hat der Elternteil, bei dem das Kind nicht überwiegend lebt, das Besuchsrecht.

Sofern eine einvernehmliche Regelung über das Besuchsrecht zwischen den Eltern nicht zustande kommt, hat das Gericht auf Antrag das Besuchsrecht zu regeln. Das unmündige Kind ist gemäß § 182b Abs. 1 Außerstreitgesetz (AußStrG) in diesem Verfahren vom Pflschaftsgericht tunlichst persönlich zu hören. Mündigen Minderjährigen wird seit Inkrafttreten des KindRÄG 2001, wenn eine einvernehmliche Regelung nicht erzielt werden

¹² Gezählt wurden von der Statistik Österreich alle Alleinerzieherhaushalte, in denen mindestens 1 Kind unter 19 Jahren lebt.

kann, das Recht eingeräumt, eigenständig einen Antrag auf gerichtliche Regelung des Besuchsrechtes zu stellen und im Verfahren selbständig zu handeln.

Die Judikatur hat zum Besuchsrecht folgende Grundsätze entwickelt:

- bei Kleinkindern bis zum Alter von zwei Jahren: alle zwei Wochen ein Tag, zumindest anfänglich in Gegenwart des erziehungsberechtigten Elternteiles
- bei Kindern im Alter von drei bis sechs Jahren: üblicherweise ein Tag alle zwei Wochen, ohne Beisein des alleinerziehungsberechtigten Elternteiles
- bei Kindern über sechs Jahren: in 14-tägigem Abstand: häufig von Samstag bis Sonntag Abend, inklusive Übernachtungsmöglichkeit; zusätzlich in den Ferien: regelmäßig während der großen Sommerferien zwei bis drei (zusammenhängende) Wochen und während der Winter- bzw. Semesterferien eine Woche.

Einige dieser Grundsätze gelten, wie auch die Interviews der ExpertInnen¹³ zeigen werden, als veraltet. Vor allem bei Kleinkindern sollten nach Möglichkeit die Besuchsintervalle kürzer sein, da das Zeitgefühl der Kleinkinder noch kaum ausgeprägt ist und bereits ein Zeitraum von mehreren Tagen emotional schwer überbrückt werden kann.¹⁴

Wenn die Ausübung des Besuchsrechtes durch den obsorgeberechtigten Elternteil vereitelt wird, kann das Außerstreitgericht dem Nichtobsorgeberechtigten ein zeitlich konkretisiertes Besuchsrecht einräumen und gleichzeitig dem Obsorgeberechtigten geeignete Handlungen auftragen, die dem anderen Elternteil das Besuchsrecht ermöglichen, z.B. das Kind dem anderen Elternteil zu einem bestimmten Zeitpunkt und an einem bestimmten Ort zur Ausübung des Besuchsrechtes zu übergeben.

Für den Fall der Nichtbefolgung der aufgetragenen Handlungen kann das Außerstreitgericht Zwangsmittel (Verwarnungen, Geld- und Haftstrafen und äußerstenfalls Abnahme des Kindes) gemäß § 19 AußStrG androhen, oder solche Zwangsmittel, wenn der Obsorgeberechtigte das Besuchsrecht bereits über längere Zeit vereitelt hat, sogleich verhängen¹⁵ oder aber geeignete Maßnahmen zur Durchsetzung des Besuchsrechtes, etwa im Besuchscafe des zuständigen Jugendamtes¹⁶, beschließen. Nach ständiger Judikatur des OGH ist das Ausserstreitgericht in der Auswahl der in § 19 AußStrG angeführten Zwangsmittel bei Missachtung seiner Verfügungen, hier zur Ausübung des Besuchsrechtes, frei.¹⁷

Mit dem am 1. Juli 2001 in Kraft getretenen KindRÄG 2001 ist das Besuchsrecht, nunmehr das „Recht auf persönlichen Verkehr“¹⁸, das nach dem Wortlaut des Gesetzes bisher dem nicht mit Pflege und Erziehung betrauten Elternteil eingeräumt war, ... über das von der neueren Rechtsprechung vertretene Maß hinaus primär als Recht des Kindes normiert worden. Damit soll nicht zuletzt psychologischen und soziologischen Erkenntnissen Rechnung getragen

¹³ siehe Kapitel 4

¹⁴ Schweighofer, Josef: Familienrecht für Interessierte – Pflegschaftsrecht – Eherecht. Hrsg.: Institut für Ehe und Familie. Wien 2002, Seite 21

¹⁵ 6 Ob 14/02f; u.a.

¹⁶ 1 Ob 129/00b, u.a.

¹⁷ 6 Ob 14/02f; 1 Ob 109/02i; u.a.

¹⁸ Punkt II B2a des Allgemeinen Teils der Erläuternden Bemerkungen zum KindRÄG 2001

werden, wonach die Aufrechterhaltung ausreichender persönlicher Kontakte zwischen dem Kind und dem Elternteil, bei dem es nicht lebt, für die weitere Entwicklung des Kindes von besonderer Bedeutung ist. Auch in diesem Zusammenhang wird die Elternverantwortung ... dadurch betont, dass die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr das Kind und die Eltern einvernehmlich regeln sollen. Nur soweit ein solches Einvernehmen nicht erzielt werden kann, wird das Gericht – wie bisher – die Ausübung dieses wechselseitigen Rechtes in einer dem Wohl des Kindes gemäßen Weise zu regeln haben. Die Erkenntnis, wonach der persönliche Verkehr des Kindes mit dem nicht betreuenden Elternteil besonders wichtig ist, und der Umstand, dass es sich nunmehr primär um ein Recht des Kindes handelt, sollen auch den Blick aller Beteiligten dafür schärfen, dass es in ihrer gemeinsamen Verantwortung liegt, diesen Kontakt nach Kräften zu fördern.¹⁹ Die ungeschmälerte und ungetrübte Ausübung des Besuchsrechtes dient sohin seit Inkrafttreten des KindRÄG dem Wohl des Kindes.

Weiters wird in den Erläuternden Bemerkungen zum KindRÄG 2001 dargelegt: „Ein besonders wichtiger Aspekt der elterlichen Verantwortung ist es, Spannungen und Enttäuschungen aus dem zwischenmenschlichen Bereich, zB im Verhältnis zum gegenwärtigen oder früheren Lebenspartner, nicht in eigene oder fremde Erziehungsbemühungen einfließen zu lassen und diese dadurch zu stören. Dieser Erkenntnis folgend verlangt die Rechtsprechung etwa im Zusammenhang mit der Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr zunehmend von beiden Elternteilen, für einen störungsfreien Ablauf der Kontakte zu sorgen (zB KG Krams 1. 7. 1992 EFSlg 68.640 oder LGZ Wien 21. 12. 1994 EFSlg 74.976).“²⁰ „Die Konzeption des Rechtes auf persönlichen Verkehr primär als Recht des Kindes enthält auch eine – gegenüber der in der Rechtsprechung bereits bisher angenommenen – verstärkte Verpflichtung des betreuenden Elternteils, die Aufrechterhaltung der Kontakte des Kindes mit dem anderen Elternteil zu fördern.“²¹

Das KindRÄG 2001 „schützt nicht nur den nicht erziehenden Elternteil bei der Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr, sondern auch die Erziehungsbemühungen des mit der Obsorge betrauten Elternteils, die durch den anderen gefährdet werden, wenn er seine vermeintlichen Rechte gegenüber seinen tatsächlichen Pflichten überbetont: In Anlehnung an Vorbilder im deutschen (§ 1634 Abs. 1 BGB) und schweizerischen (Art. 274 Abs. 1 ZGB) Recht sollen die Eltern in Hinkunft – selbst in kritischen Zeiten ihrer Beziehung zueinander – alles zu unterlassen haben, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von dessen Aufgaben erschwert („Wohlverhaltensklausel“).“²²

„Der Leitgedanke der Förderung der Entwicklung des Kindes durch persönlichen Kontakt mit dem nicht erziehenden Elternteil soll schließlich durch gleichermaßen flexible und wirksame sowie für alle Beteiligten, insbesondere das Kind, möglichst schonende Ausübungsmechanismen unterstützt werden, damit die zwangsweise Durchsetzung von vornherein vermieden werden kann. Die im geltenden Recht zur Verfügung stehenden Sanktionsmöglichkeiten – entweder durch Beugestrafen oder durch (Teil-)Entziehung von

¹⁹ Punkt II B2a des Allgemeinen Teils der Erläuternden Bemerkungen zum KindRÄG 2001

²⁰ Punkt II B1c des Allgemeinen Teils der Erläuternden Bemerkungen zum KindRÄG 2001

²¹ Punkt II B2c des Allgemeinen Teils der Erläuternden Bemerkungen zum KindRÄG 2001

²² Punkt II B1c des Allgemeinen Teils der Erläuternden Bemerkungen zum KindRÄG 2001

Pflege und Erziehung – wurde nämlich zu Recht als unbefriedigend empfunden: Sie beeinträchtigen meist im Ergebnis die für die Entwicklung der Psyche des Kindes wichtige Eltern-Kind-Beziehung (vgl. jüngst G. Kohlegger, ÖJZ 1998, 132).²³

Das KindRÄG 2001 konstituierte daher völlig neue Maßnahmen, die für alle Beteiligten, insbesondere das Kind, möglichst schonende Ausübungsmechanismen des Besuchsrechts (Rechts auf persönlichen Verkehr²⁴) gewährleisten sollen, damit die zwangsweise Durchsetzung des Besuchsrechtes, nunmehr „Recht auf persönlichen Verkehr“, wenn möglich von vornherein vermieden und dem Kontaktabbruch zwischen dem Nichtobsorgeberechtigten und seinen Kindern – soweit durch Gesetz möglich – vorgebeugt werden kann. Diese Maßnahmen stellen die schon bisher von den Gerichten – allerdings ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage – im Interesse des Kindes auf Wahrung seines Rechtes auf persönlichen Verkehr und zur Kalmierung der Konflikte der Eltern um das Besuchsrecht angeordneten Maßnahmen dar, dies sind insbesondere die Besuchsbegleitung gemäß § 185c AußStrG, die Mediation gemäß § 39c FLAG iVm mit Art. XVI des KindRÄG 2001 sowie die Vermittlungs- und Schlichtungsmaßnahmen durch das Jugendamt.²⁵

Kommt jedoch der mit der Obsorge betraute Elternteil seiner Pflicht²⁶ zur Wahrung des Rechts auf persönlichen Verkehr („Besuchsrechtes“) seines Kindes beharrlich nicht nach, so hat das Gericht gemäß § 178 Abs. 2 ABGB (neu) auf Antrag, sofern das Wohl des Kindes gefährdet scheint, auch von Amts wegen angemessene Verfügungen zu treffen. Wenn durch die beharrliche Vereitelung des Besuchsrechtes des Kindes das Wohl des minderjährigen Kindes gefährdet sein sollte, so hat das Gericht, von wem immer es angerufen wird, gemäß § 176 Abs. 1 ABGB (neu) die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen. Besonders darf das Gericht die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise bzw. auch gesetzlich vorgesehene Einwilligungs- und Zustimmungsrechte etwa für das Recht auf persönlichen Verkehr (Besuchsrecht) entziehen oder diese ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen.²⁷ Gemäß § 253 ABGB (neu) hat das Gericht die Obsorge an eine andere Person zu übertragen, wenn das Wohl des minderjährigen Kindes dies erfordert, insbesondere wenn die mit der Obsorge betraute Person ihre Verpflichtungen aus § 145b ABGB (neu)²⁸ nicht erfüllt oder einer der Umstände des § 188 Abs. 2 ABGB (neu)²⁹ eintritt oder bekannt wird.

Von den Bestimmungen des KindRÄG 2001 ist sohin zu erwarten, dass hinkünftig das Gericht bei Vereitelung des Besuchsrechtes einzelfallgerechte Durchsetzungsmöglichkeiten des Rechts auf persönlichen Verkehr (Besuchsrechtes) besitzt.

²³ Punkt II B2c des Allgemeinen Teils der Erläuternden Bemerkungen zum KindRÄG 2001

²⁴ Punkt II B2a des Allgemeinen Teils der Erläuternden Bemerkungen zum KindRÄG 2001

²⁵ Punkt II B2c des Allgemeinen Teils der Erläuternden Bemerkungen zum KindRÄG 2001

²⁶ vgl. auch § 145b ABGB

²⁷ vgl. auch 6 Ob 511/82; u.a.

²⁸ Es ist die Pflicht des Obsorgeberechtigten, das Verhältnis des Minderjährigen zu seinem nichtobsorgeberechtigten Elternteil und das Besuchsrecht des Minderjährigen zu fördern.

²⁹ Personen, von denen besonders wegen einer Eigenschaft eine dem Wohl des minderjährigen förderliche Ausübung der Obsorge nicht zu erwarten ist, dürfen mit der Obsorge nicht betraut werden.

Bereits vor Inkrafttreten des KindRÄG 2001 war, wenn der bereits mündige Minderjährige das Besuchsrecht entschieden ablehnte, das Besuchsrecht nach ständiger Judikatur des OGH³⁰ nicht durchsetzbar.³¹ Der OGH begründet seine Judikatur, gegen mündige Minderjährige, die den persönlichen Verkehr mit dem antragstellenden Elternteil selbst unbegründet ablehnen, keinen Zwang auszuüben, mit der Argumentation, eine von gegenseitiger Achtung und Zuneigung getragene Begegnung könne nicht erzwungen werden und ein gegen den Willen des mündigen Minderjährigen mit Zwangsmitteln durchgesetzter persönlicher Verkehr widerspräche jedenfalls dem Kindeswohl.³²

Seit Inkrafttreten des KindRÄG 2001 können Minderjährige, die einsichts- und urteilsfähig sind und das 14. Lebensjahr bereits vollendet haben, gemäß § 185b Abs. 1 AußStrG den Besuchskontakt völlig verweigern. Lehnt sohin ein Minderjähriger, der das 14. Lebensjahr bereits vollendet hat, aus eigener Überzeugung ausdrücklich die Ausübung des persönlichen Verkehrs ab und bleibt Belehrung darüber, dass die Anbahnung oder Aufrechterhaltung des persönlichen Verkehrs (Besuchsrechts) seinem Wohl entspricht, sowie der Versuch einer gütlichen Einigung erfolglos, so sind gemäß § 185b Abs. 1 AußStrG (neu) Anträge auf Regelung des persönlichen Verkehrs ohne weitere inhaltliche Prüfung abzuweisen und Verfahren über die Durchsetzung des persönlichen Verkehrs abzuberechnen.

Kinder jedoch, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, können auch gegen ihren Willen zu einem Besuchsrecht verhalten werden.³³ Der OGH meint hiezu, „Loyalitätskonflikte bei Kindern sind eine fast unausweichliche Folge der Trennung der Eltern (RV 296 BlgNR XXI. GP 57). Befürchtet die Mutter von der Ausübung des Besuchsrechtes des Vaters ausgehende Irritationen der Kinder, die allein auf Spannungen zurückzuführen sind, wie sie häufig nach dem Scheitern einer Ehe zu beobachten sind, dann ist es Pflicht und Aufgabe der Eltern, die Liebe und Zuneigung der Kinder zu beiden Elternteilen in gleicher Weise zu fördern (RIS-Justiz RS0048036). Berufte sich die Mutter auf den Widerstand eines der Kinder gegen ein Besuchsrecht des Vaters, dann versagt dieses Argument, wenn es an der Mutter liegt, die von ihr bzw. ihr nahestehenden Personen ausgehende negative Beeinflussung des Kindes gegenüber dem Vater abzubauen oder zumindest den Vater dem Kind neutral darzustellen (4 Ob 260/98h; RIS-Justiz RS0047942, RS0047996). Das Recht auf persönlichen Verkehr hätte nur dann zurückzustehen, wenn hiedurch das Kindeswohl gefährdet wäre.“³⁴

Auch dem nicht obsorgeberechtigten Elternteil steht das Recht, auf Ablehnung des persönlichen Verkehrs gemäß § 185b Abs. 2 AußStrG zu.

³⁰ 7 Ob 617/87; 5 Ob 574/88; 7 Ob 1547/94; 6 Ob 2398/96g; 4 Ob 260/98h; 10 Ob 114/00p; 6 Ob 173/00k; 3 Ob 273/00v; 6 Ob 194/02a; 9 Ob 201/02b; u.v.a.

³¹ 7 Ob 617/87; 5 Ob 574/88; 7 Ob 1547/94; 6 Ob 2398/96g; 4 Ob 260/98h; 10 Ob 114/00p; 6 Ob 173/00k; 3 Ob 273/00v; 6 Ob 194/02a; 9 Ob 201/02b; u.v.a. u.a.

³² 7 Ob 617/87; 5 Ob 574/88; 7 Ob 1547/94; 6 Ob 2398/96g; 4 Ob 260/98h; 10 Ob 114/00p; 6 Ob 173/00k; 3 Ob 273/00v; 6 Ob 194/02a; 9 Ob 201/02b; EFSIlg 75.001; EFSIlg 86.872; u.v.a.

³³ 6 Ob 194/02a; 9 Ob 201/02b; Hopf in Ferrari/Hopf, Reform des Kindschaftsrechts, Seite 81 f; u.a.

³⁴ 9 Ob 201/02b; u.a.,

Empirische Daten darüber, ob und mit welchen Mitteln Väter ihr Besuchsrecht durchsetzen wollten, ob und wie viele Anträge nach dem AußStrG zur Durchsetzung des Besuchsrechtes gestellt wurden und wie erfolgreich Väter in der Bemühung, ihr Besuchsrecht durchzusetzen, waren, und aus welchen Gründen Väter ihr Besuchsrecht nicht durchsetzen konnten, sind allerdings nicht erhoben.

2.2.2 Informations- und Äußerungsrechte

Die bis zum 1. Juli 2001 bestehenden „Informations- und Äußerungsrechte“ des nicht obsorgeberechtigten Elternteiles wurden mit Inkrafttreten des KindRÄG 2001 gegenüber der bisherigen Rechtslage behutsam ausgeweitet. § 178 ABGB (neu) sichert nunmehr dem nicht obsorgeberechtigten Elternteil das Recht zu, in „wichtigen Angelegenheiten“ des Kindes informiert zu werden und sich zu diesen äußern zu können – bis zum 30. Juni 2001 bestand dieses Recht gemäß § 178 ABGB (alt) nur in „außergewöhnlichen Umständen“, die die Person des Kindes betreffen und von beabsichtigten Maßnahmen zu den im § 154 Abs. 2 und 3 ABGB genannten Angelegenheiten.

Nach den Erläuternden Bemerkungen zum KindRÄG 2001 gelten beispielsweise als „wichtige Angelegenheiten“ im Sinne des § 178 ABGB (neu):

- lebensbedrohende Erkrankungen oder
- Unfallfolgen,
- ernste chronische Erkrankungen,
- Alkohol- und Drogenmissbrauch,
- Straffälligkeit,
- Schulversagen und Schulerfolg,
- aber auch außergewöhnliche positive Umstände, wie etwa Schul- oder Berufsausbildungsabschluss,
- vermögensrechtliche Angelegenheiten, auch wenn sie nicht unter §154 Abs. 3 ABGB fallen,
- Sprachferien im Ausland,
- ein Schulwechsel oder
- eine längere Abwesenheit vom üblichen Wohnort,
- jede Änderung des Wohnsitzes,
- Änderung des Namens oder Familiennamens des Kindes,
- Eintritt in eine Kirche oder Religionsgemeinschaft sowie Austritt aus einer solchen,
- Übergabe in fremde Pflege,
- Erwerb einer Staatsbürgerschaft oder Verzicht auf eine solche,
- Vorzeitige Lösung eines Lehr-, Ausbildungs- oder Dienstvertrages,
- Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind,
- Maßnahmen der außerordentlichen Vermögensverwaltung des Kindes, etc.

Besondere Probleme bereitete in der Rechtsprechung vor Inkrafttreten des KindRÄG 2001 die Frage, inwieweit der mit der Obsorge betraute Elternteil den anderen vom schulischen Erfolg zu informieren hätte, ohne dass Schulversagen gegeben war. Der Schulerfolg im Sinne

einzelner Zeugnisse oder gar Noten wurde von der Rechtsprechung im Sinne des § 178 ABGB (alt) bisher zu Recht nicht als „außergewöhnlicher Umstand“, über den zu informieren wäre, gewertet. Der Schulerfolg stellt aber nunmehr nach den Erläuternden Bemerkungen zum KindRÄG 2001, eine „wichtige Angelegenheit“ im Sinne des § 178 Abs. 1 ABGB (neu) dar. Dies bedeutet nicht, dass der mit der Obsorge betraute Elternteil nunmehr dem anderen jedes Zeugnis regelmäßig zu übermitteln hätte, er muss ihm jedoch Gelegenheit geben, sich einen informativen Überblick über den Fortgang der schulischen oder sonstigen Ausbildung seines Kindes zu verschaffen.

Die Äußerung des nichtobsorgeberechtigten Elternteiles ist zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl des Kindes besser entspricht, stellt jedoch kein Erfordernis der Zustimmung oder ein Vetorecht dar.

Wenn der mit der Obsorge betraute Elternteil durch Vereitelung des Besuchsrechtes den einfachsten Weg des Informationsflusses beeinträchtigt, erweitern sich gemäß § 178 Abs. 1 ABGB (neu) die Informations- und Äußerungsrechte des nicht obsorgeberechtigten Elternteiles auf alle Angelegenheiten des Kindes, ausgenommen jene des täglichen Lebens. Wenn sohin zwischen dem Nichtobsorgeberechtigten und seinem Kind kein persönlicher Kontakt besteht, ist nunmehr nach den Erläuternden Bemerkungen zum KindRÄG 2001 auch die Übermittlung zumindest der Jahreszeugnisse vom Informationsrecht umfasst.

Bei beharrlicher Verletzung der Informationspflichten hat das Gericht gemäß § 178 Abs. 2 ABGB (neu) Maßnahmen zu setzen, damit der nicht mit der Obsorge betraute Elternteil die notwendigen Informationen erlangen kann. Findet das Gericht einen darauf abzielenden Antrag des nicht mit der Obsorge betrauten Elternteils für gerechtfertigt, so wird es zunächst dem anderen Elternteil entsprechende Aufträge zu erteilen haben. Diese Aufträge sind (auf Antrag) nach § 19 AußStrG in Vollzug zu setzen. Eine weitere Stufe der „angemessenen Verfügungen“ ist, dass das Gericht den nichtobsorgeberechtigten Elternteil ermächtigt, sich ohne Zustimmung des Obsorgeberechtigten etwa bei Lehrern oder behandelnden Ärzten selbst zu informieren.

§ 178 Abs. 2 ABGB stellt damit ausdrücklich klar, dass beharrliche Verstöße gegen die Informationspflicht des § 178 Abs. 1 ABGB nicht – wie bisher – im Wesentlichen sanktionslos bleiben. Verfügungen nach § 178 Abs. 2 ABGB sind von FamilienrichterInnen grundsätzlich nur auf Antrag zu erlassen. Wenn jedoch das Wohl des Kindes gefährdet scheint, können solche Verfügungen (als Sonderfall des § 176 ABGB) auch von Amts wegen erlassen werden. Eine solche Gefährdung des Wohles des Kindes werden die FamilienrichterInnen vor allem dann annehmen müssen, wenn die Verweigerung der Information ausschließlich darauf abzielt, das Kind dem anderen Elternteil zu entfremden. Da sich in solchem Verhalten mangelndes Verantwortungsbewusstsein des mit der Obsorge betrauten Elternteils dafür, dass dem Kind der andere Elternteil als Bezugsperson erhalten bleibt, manifestiert, käme als letzte „angemessene Verfügung“ im Sinne des § 178 Abs. 2 ABGB sogar die teilweise Entziehung der Obsorge, etwa die Regelung und Abwicklung sowie die Vertretung des Kindes in den Angelegenheiten des persönlichen Verkehrs mit dem anderen Elternteil betreffend, und die Übertragung der Obsorge an den Jugendwohlfahrtsträger, in Frage. Bei missbräuchlicher Ausübung der Informations- und Äußerungsrechte, etwa wenn bei einer chronischen Erkrankung des Kindes wöchentlich ärztliche Atteste oder Berichte über den aktuellen

Gesundheitszustand des Kindes verlangt werden, kann dieses Recht gemäß § 178 Abs. 3 ABGB eingeschränkt oder aber entzogen werden.

Die Informations- und Äußerungsrechte können gemäß § 178 Abs. 3 ABGB entfallen, wenn der mit der Obsorge nicht betraute Elternteil grundlos das Recht des Kindes auf persönlichen Verkehr ablehnt.

2.2.3 Die Vater-Kind-Beziehung nach der Scheidung

Die Priorisierung der Mutter-Kind-Beziehung in der Rechtsprechung ist für Väter emotional sicherlich schwer zu verkraften. Wenn die gemeinsame Obsorge nicht vereinbart wurde oder durch das Gericht der Mutter die alleinige Obsorge übertragen wird, werden Väter völlig aus der Erziehungsverantwortung ausgeschlossen. Es ist allerdings bislang nicht erfasst, wie viele Väter überhaupt Obsorge für ihre Kinder beantragen.

Seit Inkrafttreten des Väter-Karenzgesetzes (VKG), BGBl. Nr. 651/1989 idF BGBl I Nr. 103/2001 (früher: Eltern-Karenzurlaubsgesetz) besitzen nunmehr auch Väter das Recht auf Karenzurlaub. Im September 2001 nahmen von insgesamt 77.192 Eltern allerdings nur 1.598 (2,07%) Väter den Karenzurlaub in Anspruch.³⁵

Ähnlich den Vätern in Kernfamilien beteiligen sich nichtobsorgeberechtigte Väter, selbst bei regelmäßigen Vater-Kind-Kontakten, selten an alltäglichen Betreuungs- und Versorgungsaufgaben, wie z.B. Hausaufgabenhilfe, sondern bieten Freizeitaktivitäten wie Essen, ins Kino oder Einkaufen gehen, Fernsehen und gemeinsame Sportausübungen.³⁶ Furstenberg und Cherlin weisen aber auch darauf hin, dass der Kontakt zwischen Vater und Kind in Kernfamilien vielfach über die Mutter hergestellt wird und dem Vater deshalb nach der Trennung oft die Erfahrung fehlt, was man mit Kindern macht.³⁷

Nave-Herz und Schmitz³⁸ konnten in ihrer Studie über Jugendliche aus Scheidungsfamilien zeigen, dass die „soziale Elternschaft auf Abstand“ auf Grund kommunikativer Defizite in Folge des Mangels alltäglicher gemeinsamer Erfahrung und Vertraulichkeit schwer herstellbar ist. Haller³⁹ meint, dass das Fehlen instrumentell-routinemäßiger „Alltags-“ und „Pflicht-Elemente“ in der Vater-Kind-Interaktion die Aufrechterhaltung einer dauerhaften Vater-Kind-Beziehung erschwert. Die Ergebnisse der zahlenmäßig geringen Forschung darüber, wie nahe die Beziehung zum außerhalb lebenden Elternteil vom Kind erlebt wird, sind widersprüchlich.

³⁵ SAMIS-Datenbank der Arbeitsmarktverwaltung

³⁶ Furstenberg, Frank F./Cherlin, Andrew J.: Geteilte Familien. Stuttgart 1993, Seite 62f

³⁷ Furstenberg/Cherlin, a.a.O., Seite 181ff

³⁸ Nave-Herz, Rosemarie/Schmitz, A.: Die Beziehung des Kindes zum nichtsorgeberechtigten Vater. In: Busch, Friedrich W./Nave-Herz, Rosemarie (Hrsg.): Ehe und Familie in Krisensituationen. Oldenburg 1996, Seite 104

³⁹ Haller, Max: Kinder und getrennte Eltern. Voraussetzungen und Strategien zur Bewältigung der Ehescheidung im Lichte neuer sozialwissenschaftlicher Studien. Wien 1996, Seite 39

Wallerstein und Kelly⁴⁰ stellten im Jahr 1980 keinen Zusammenhang zwischen der Kontakthäufigkeit und der Zuneigung der Kinder zum Vater fest. Stein-Hilbers⁴¹ vertritt die diametrale Ansicht, dass trotz gelegentlicher Kontakte die Gefühle füreinander abstumpfen und Fremdheit eintritt. Ursula Ofuatey-Kodjoe⁴² betont die Wichtigkeit der emotionalen Verfügbarkeit des Vaters für das Kind. Nur der regelmäßige und intensive Kontakt mit dem getrennt lebenden Vater biete die Voraussetzung für die optimale Entwicklung des Kindes. Mehrere Studien nennen folgende Faktoren als ausschlaggebend für die Beziehungsqualität zwischen dem nichtobsorgeberechtigten Vater und dem Kinde: Der Zeitfaktor, besonders die Übernachtungsmöglichkeit bei dem Vater führe zu einer dauerhaft guten Beziehung zum Vater; der Alltagsbezug, also die Möglichkeit mit dem Vater ein Stück Alltag zu erleben; die räumliche Nähe des Nichtobsorgeberechtigten Vaters und des Kindes, die die Besuchsfrequenz beeinflusse; und die Beziehung der getrennten bzw. geschiedenen Eltern zueinander. Besonders wichtig für das Kind sei, dass es die Beziehung seiner beiden Eltern zueinander als positiv und harmonisch erlebe.

Die Reduktion der Kontakte nichtobsorgeberechtigter Eltern zu ihren Kindern konnte in mehreren österreichischen Studien festgestellt werden⁴³.

Nach den Ergebnissen einer Repräsentativerhebung im November 1988⁴⁴ war in 23 % der geschiedenen Ehen die gerichtliche Festsetzung des Besuchsrechtes erforderlich; nur 29 % der getrennt lebenden Elternteile pflegen den Kontakt zu ihren Kindern regelmäßig, sodass 71% der nicht obsorgeberechtigten Eltern ihren Nachwuchs unregelmäßig sehen. Generell nehmen die Besuchskontakte der Väter im Zeitablauf tendenziell ab.

Das Ausmaß der Kontakte zum nicht obsorgeberechtigten Elternteil veranschaulichen folgende Zahlen: Der Großteil der Väter, die nicht mit ihrem leiblichen Kind zusammenleben, wohnt nicht in ihrer unmittelbaren Nähe. So kann nur jedes zehnte Kind unter 15 Jahren, 11 % der Kinder, den leiblichen Vater innerhalb von 15 Gehminuten erreichen. 38% der Väter wohnen bis zu einer halben Autostunde entfernt, 22% der Kinder leben bis zu einer Autostunde von ihren leiblichen Vätern getrennt, weitere 12% bis zu 6 Autostunden und 17% der Väter sind noch weiter entfernt.

14% der Kinder unter 15 Jahren, deren Vater außer Haus lebt, treffen diesen täglich, weitere 17% haben einmal wöchentlich unmittelbaren Kontakt zu ihm, 21% treffen ihren leiblichen

⁴⁰ Wallerstein, Judith / Kelly, Joan B: Surviving the breakup: How children and parents cope with divorce. New York 1980

⁴¹ Stein-Hilbers, Marlene: Wem gehört das Kind? Neue Familienstrukturen und veränderte Eltern-Kindbeziehungen. Frankfurt/ New York 1994, Seite 160

⁴² Ofuatey-Kodjoe, Ursula: Zum Wohle des Kindes: Je jünger, desto weniger Kontakt? In: Deutsches Institut für Vormundschaftswesen (Hrsg.): Zentralblatt für Jugendrecht. Jugend und Familie – Jugendhilfe – Jugendgerichtshilfe. Heidelberg, 7/8/1997, Seite 233-296

⁴³ Vgl.: IMAS: Situation von und Hilfsangeboten für Trennungswaisen. Unveröffentlichter Forschungsbericht. Wien 1988; Haller, a.a.O.; Findl, Peter: Verwandtschaftsstruktur und Lebensform. Eltern und Großeltern. In: Österreichisches Statistisches Zentralamt (Hg.): Statistische Nachrichten (Neue Folge). Wien 1997, Heft 10, Seite 812ff; Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie (BMfUJF): Neue Wege der Konfliktregelung. Familienberatung bei Gericht, Mediation, Kinderbegleitung bei Trennung der Eltern. Wien 1997; Wilk/Bacher, a.a.O.

⁴⁴ IMAS, a.a.O., Seite 23ff

Vater nur einmal pro Monat, 12% der Kinder haben wenigstens einmal im Jahr Kontakt zu ihm. Etwa jedes dritte Kind trifft seinen außer Haus lebenden Vater nicht einmal 1x jährlich oder hat gar keinen Kontakt zu ihm (31%). Mütter, die nicht mit ihren Kindern zusammen leben, sind für diese in nur 10% der Fälle in 15 Gehminuten erreichbar. Der Großteil der Mütter ist in bis zu 30 Autominuten (40%) bzw. in 30 bis 60 Autominuten (31,2%) erreichbar. 6,7% der Kinder leben eine bis sechs Autostunden von ihren Müttern entfernt. Immerhin 12% der Kinder sind 6 und mehr Autostunden von ihren leiblichen Müttern entfernt.

Im Gegensatz zu den von ihren Kindern getrennt lebenden Vätern ist die Kontakthäufigkeit der von ihren Kindern getrennt lebenden Mutter höher: 28,3% der Kinder sehen ihre leibliche Mutter täglich, weitere 16,5% haben wöchentlich mindestens einmal mit ihr Kontakt. Der Anteil der Kinder, die ihre Mutter einmal im Monat sehen, liegt ähnlich wie bei Vätern bei 21%. Wenigstens einmal im Jahr haben 8,3% der Kinder unter 15 Jahren Kontakt zu ihrer Mutter. Beinahe jedes vierte Kind, das von seiner leiblichen Mutter getrennt lebt, hat zu dieser selten oder nie Kontakt.⁴⁵

Die Reduktion des Kontaktes zwischen Vater und Kind wird in der Literatur unterschiedlich begründet. Findl⁴⁶ verweist „auf den nach wie vor vorherrschenden höheren Verpflichtungscharakter der Mutter – gegenüber jener der Vaterrolle und auf die normalerweise engere Beziehung von Kindern zu ihrer Mutter im Vergleich zu ihrem Vater“⁴⁷. Eine kleine deutsche Untersuchung⁴⁸ widerspricht dieser Pauschalverurteilung, Väter verließen „lieblos“ ihre Kinder. Beide Autoren orten in ihrer Stichprobe auch „Kämpfer“, die kompromisslos und aggressiv das Recht auf ihr Kind durchsetzen wollen und denen auf Grund ihres Verhaltens das Umgangsrecht entzogen wird. Die Studie bezeichnet eine andere Gruppe als „Resignierer“, die die schmerzliche Situation bei den kurzen Besuchen nicht ertragen können und sich deshalb von ihren Kindern zurückziehen. In dieser Gruppe finden sich auch die „neuen Väter“, die sich während aufrechter Ehe als Hausmann um das Kind gekümmert haben.

Napp-Peters⁴⁹ wies in der wohl bekanntesten Langzeitstudie über 150 deutsche Scheidungsfamilien nach, dass die meisten der 169 Kinder die Scheidung der Eltern als schweren Einbruch in ihre Lebenswelt erlebten. Die stärksten Verhaltensauffälligkeiten und psychosozialen Störungen zeigen Kinder, die zu ihrem getrennt lebenden Elternteil den Kontakt nach der Scheidung verloren hatten. Damit wird die Wichtigkeit des Kontaktes beider Eltern zum Kind unterstrichen. „Kontinuierliche Familienbeziehungen sind aber nicht nur für das Kind wichtig. Auch der Elternteil, der den Familienhaushalt verlässt, ist auf regelmäßige Kontakte zu seinen Kindern angewiesen. Diese helfen ihm sich seiner elterlichen Identität zu versichern und seine oft angeschlagene Stabilität wiederzuerlangen.“⁵⁰

⁴⁵ ebenda

⁴⁶ Findl, Peter, a.a.O.

⁴⁷ Wilk, a.a.O., Seite 285

⁴⁸ Balloff, Rainer/Robert Walter: Gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall? Einige theoretische und empirische Grundannahmen. In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht. 1990, Heft 37, Seite 445ff

⁴⁹ Napp-Peters, Anneke: Familien nach der Scheidung. München 1995

⁵⁰ Napp-Peters, a.a.O., Seite 43

So traurig es sein mag, keine der vor Inkrafttreten des KindRÄG 2001 bestehenden Regelungen der Obsorge hat sich als überlegen erwiesen.⁵¹ Es scheint, als ob es „unserer Gesellschaft bis heute vielfach nicht gelingt, Kindern nach einer Scheidung Vater und Mutter im vollen Umfang als elterliche Beziehungspersonen zu erhalten, und dass Scheidung im Erleben der Kinder den zumindest teilweisen Verlust einer Elternperson, und damit ein schmerzhaftes und traumatisches Ereignis bedeutet. ... Sie [die Kinder] erfahren die Diskrepanz, die in unserer Gesellschaft damit gegeben ist, dass sie zwar eine Lösung dafür anbietet, wie konfliktgeladene Partnerschaften beendet werden können, aber eine Lösung dafür schuldig bleibt, wie in weiterer Folge umfassend Elternschaft gestaltet und gelebt werden kann.“⁵²

2.3 Potentielle Benachteiligung auf materieller Ebene

2.3.1 Unterhalt

2.3.1.1 Unterhalt für Ehegatten

In aufrechter Ehe stehen nach der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu § 94 ABGB dem haushaltführenden Ehegatten, der kein eigenes Einkommen besitzt, und mit dem anderen Ehegatten nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, 33% des durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens des anderen Ehegatten zu, wenn dieser keine weiteren Sorgepflichten hat. Beziehen beide Ehegatten ein Einkommen, steht dem Einkommensschwächeren der sogenannte „Ergänzungsanspruch“, das ist die Differenz zwischen seinem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen und 40% des durchschnittlichen monatlichen Familiennettoeinkommens, zu.

Nach der ständigen Judikatur des OGH mindern sich diese Prozentsätze, wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte für folgende weitere Personen zu sorgen hat:

je Kind:	Reduktion um 3 bis 4 %,
eine einkommenslose (geschiedene) Ehefrau:	Reduktion um 2 %.

Der Unterhalt wird nicht berechnet, sondern bemessen. Bemessungsgrundlage des Unterhalts unselbständig Erwerbstätiger ist das durchschnittliche monatliche Nettoeinkommen, das ist das Jahresnettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen dividiert durch zwölf. Bestandteil des Jahresnettoeinkommens und sohin der Bemessungsgrundlage sind auch Überstundenentgelte, Sonderzahlungen, das Pendlerpauschale, Renten und Abfertigungen (deren Zurechnung zur Bemessungsgrundlage wird auf mehrere Monate verteilt). Nicht einbezogen in die Bemessungsgrundlage unselbständig Erwerbstätiger werden jene Zulagen, die ausschließlich dem Ausgleich eines tatsächlichen Mehraufwandes des unselbständig Erwerbstätigen dienen, sohin reine Aufwandsentschädigungen oder aber Schmerzensgeld sind. Bei selbständig Erwerbstätigen werden der Unterhaltsbemessung die letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre zugrundegelegt; die Privatentnahmen können der Bemessungsgrundlage zugerechnet werden.

51 Balloff, Rainer/Walter, Robert, a.a.O.

52 Wilk, a.a.O., Seite 327

Sowohl bei selbständig als auch bei unselbständig Erwerbstätigen muss das steuerpflichtige Einkommen mit dem unterhaltsrelevanten Einkommen nicht identisch sein.⁵³ So sind alle steuerlich absetzbaren Beträge, denen keine Einkommensminderung gegenübersteht, in die Unterhaltsbemessungsgrundlage mit einzubeziehen.⁵⁴

Von der Bemessungsgrundlage abzuziehen, sind jedoch der sogenannte „Mehraufwand“ und die sogenannte „Mehrbelastung“ des Unterhaltspflichtigen. Dies sind einerseits finanzielle Aufwendungen des Unterhaltspflichtigen, die (auch) den Zwecken des Unterhaltsberechtigten dienen bzw. ihm (ausschließlich) zugute kommen, wie etwa die Kosten der gesetzlichen Sozialversicherung für den Unterhaltsberechtigten, oder die Bezahlung der Miete der Wohnung des Unterhaltsberechtigten, oder die Tilgung von Schulden oder Krediten, die Bezahlung der Lebensversicherungsprämie des Unterhaltsberechtigten oder die gesamten Kreditkosten für eine (Eigentums)Wohnung (auch wenn diese im gemeinsamen Eigentum steht), in der der Unterhaltsberechtigte wohnt, etc.

Mehraufwand und Mehrbelastung sind andererseits auch Ausgaben des Unterhaltspflichtigen, die ihm selbst zum Beispiel durch sein Alter, eine Krankheit, etwa eine Diät, seine Berufstätigkeit, z.B. die Anschaffung oder Betriebskosten eines berufsbedingt unverzichtbaren PKW, u.ä. entstehen. In der Rechtsprechung wird hier ein besonders strenger Maßstab angelegt.

Aufwendungen des täglichen Lebens des Unterhaltspflichtigen wie Miete, Haushaltskosten, Telefonkosten oder Versicherungen stellen jedoch keine Mehrbelastung und keinen Mehraufwand dar und sind daher von der Bemessungsgrundlage nicht abzugsfähig.

Alle Unterhaltsverpflichtungen unterliegen der sogenannten „Umstandsklausel“, also dem Vorbehalt wesentlicher Änderungen der Verhältnisse. Eine solche Änderung der Verhältnisse kann sowohl beim Unterhaltspflichtigen als auch beim Unterhaltsberechtigten eintreten und bewirkt die Erhöhung, die Verringerung, das Ruhen oder das Erlöschen des Unterhalts. Der Unterhalt für den Ehegatten ist gemäß § 67 EheG dann der Höhe nach zu reduzieren oder aber hat gänzlich zu entfallen, wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte durch diesen Unterhalt bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt (das ist das Existenzminimum in Höhe des Ausgleichszulagenrichtsatzes nach § 293 Abs. 1 ASVG) gefährden würde. Bei der Feststellung, ob der vom Unterhaltspflichtigen zu bezahlende Unterhalt seinen angemessenen Unterhalt gefährdet, sind auch die Bedürfnisse und die wirtschaftlichen Verhältnisse anderer Unterhaltsberechtigter zu berücksichtigen.

Da Ehegatten die Gestaltung ihrer ehelichen Lebensverhältnisse gemäß § 94 ABGB (gemäß § 94 ABGB sind etwa beide Ehegatten verpflichtet, einem zumutbaren Erwerb nachzugehen, soweit das der einvernehmlichen Lebensgestaltung der Ehegatten entspricht) einvernehmlich vorzunehmen haben, bindet gemeinsam Beschlossenes – solange sich die Lebensumstände nicht wesentlich ändern – jeden einzelnen Ehegatten. Wenn der Unterhaltspflichtige daher seine Einkommensverhältnisse einseitig ändert, damit die Höhe seiner Unterhaltspflicht reduziert wird, kann er auf den vor der einseitigen Änderung der Einkommensverhältnisse

⁵³ EFSlg 89.016; u.a.

⁵⁴ EFSlg 83.309; EFSlg 89.016; u.a.

erzielten bzw. den von ihm auf Grund seiner Ausbildung und seinen körperlichen und geistigen Fähigkeiten erzielbaren Unterhalt „angespannt“ werden, da ein einseitiges Abgehen von dem gemeinsam Beschlossenen nicht zulässig ist.⁵⁵ Die „Anspannung“ des Unterhaltspflichtigen kann z.B. dann erfolgen, wenn der Unterhaltspflichtige grundlos auf einen schlechter bezahlten Arbeitsplatz wechselt, er grundlos nur einer Teilzeitbeschäftigung nachgeht oder er bei eingetretener Arbeitslosigkeit keine zumutbare Arbeit annimmt.

Der Ehegatte eines selbständig Erwerbstätigen, muss dem trotz Bemühen im Sinne des § 94 ABGB einkommenslosen Ehegatten Unterhalt leisten, sofern in absehbarer Zeit wieder Einkünfte aus dieser selbständigen Erwerbstätigkeit erwartet werden können; nur mangels Aussicht auf Konsolidierung des Unternehmens binnen angemessener Frist ist der selbständig erwerbstätige Ehegatte verpflichtet, zwecks Erreichung eines eigenen Einkommens umgehend eine andere, allenfalls auch unselbständige, Erwerbstätigkeit anzunehmen.⁵⁶ Selbständig Erwerbstätige werden daher erst dann angespannt, wenn sie es mangels Aussicht auf Konsolidierung des Unternehmens unterlassen, binnen angemessener Frist zwecks Erreichung eines eigenen Einkommens eine andere, allenfalls auch unselbständige, Erwerbstätigkeit anzunehmen.

Jeder Unterhalt ist in Form einer monatlichen Rente im voraus zu leisten. Nach der ständigen Judikatur des OGH gibt es für den Ehegattenunterhalt keine Luxusgrenze.⁵⁷ Der OGH begründet diese Rechtsprechung damit, dass der Begrenzung des Kindesunterhaltes mit der Luxusgrenze in ständiger Judikatur erzieherische Überlegungen zu Grunde liegen, die für die Bemessung des Unterhaltes Erwachsener jedoch nicht in Betracht kommen können.⁵⁸ Die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs ist nur bei so groben Verfehlungen eines Ehegatten anzunehmen, die die Geltendmachung des Anspruchs als Rechtsmissbrauch erscheinen lassen.⁵⁹

2.3.1.2 Unterhalt für Geschiedene

Unterhaltstitel aus einer bestehenden Ehe treten bei der Scheidung außer Kraft, jeder Unterhaltsanspruch nach einer Scheidung entsteht daher erst bei oder mit der Scheidung, entweder durch Vereinbarung bei einvernehmlicher Scheidung gemäß § 55a EheG oder wird vom Gericht ausdrücklich festgesetzt. Ob ein Geschiedener Anspruch auf Unterhalt von seinem geschiedenen Ehegatten hat und wie hoch dieser Unterhalt ist, hängt davon ab, aus welchem Rechtsgrund die Ehe geschieden wurde.

Prinzipiell erlischt gemäß § 75 EheG die Unterhaltspflicht mit Wiederverheiratung des Unterhaltsberechtigten. Bei Eingehen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft ruht der Unterhaltsanspruch jedoch nur und lebt nach Beendigung der Lebensgemeinschaft wieder auf.

Sowohl der gerichtlich festgesetzte als auch der vertraglich festgelegte – sofern dies von den Beteiligten nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde – Unterhalt unterliegen der Umstands-

⁵⁵ OGH vom 26.6.1991, 2 Ob 532/91; u.a.

⁵⁶ OGH vom 13. 10. 1994, 8Ob598/93; u.a.

⁵⁷ SZ 52/6; JBl 1999, 725 = EFSIlg 90.386; u.a.

⁵⁸ 1 Ob 288/98d

⁵⁹ EFSIlg 28.581; RZ 1978/45; EFSIlg 42.552; EF 55.908; u.v.a.

klausel, jede Änderung des Nettoeinkommens führt daher zur Anpassung des Unterhalts an das Nettoeinkommen durch das Gericht.

Wird der Unterhalt nicht freiwillig geleistet, muss eine Unterhaltsklage im streitigen Verfahren eingebracht werden.

2.3.1.2.1 Unterhalt wie in aufrechter Ehe (Scheidung gemäß § 55 EheG mit Schuldausspruch gemäß § 61 Abs. 3 EheG)

Eine Scheidung gemäß § 55 EheG (auf Antrag des an der Zerrüttung der Ehe schuldigen oder überwiegend schuldigen Ehegatten, wenn die häusliche Gemeinschaft seit mindestens 3 und maximal seit 6 Jahren aufgehoben ist) mit Schuldausspruch gemäß § 61 Abs. 3 EheG bewirkt, dass der Ehegatte, der die Zerrüttung der Ehe nicht oder nur geringfügig verschuldet hat, hinsichtlich des Unterhaltes so zu stellen ist, als wäre die Ehe nicht geschieden. Dem gemäß § 55 iVm § 61 Abs. 3 EheG schuldlos oder minder schuldigen Geschiedenen

- steht daher Unterhalt wie in aufrechter Ehe⁶⁰ zu,
- ein „neuer“ Ehegatte reduziert die Prozentsätze des Unterhaltes nicht – sofern dies nicht infolge des Lebensalters oder der Gesundheit des Unterhaltspflichtigen oder seines neuen Ehegatten, der Dauer ihres gemeinsamen Haushaltes und des Wohles ihrer Kinder unbillig wäre – und
- der schuldlos Geschiedene, der während der Ehe nicht berufstätig war, kann zu Erwerbstätigkeit – auch wenn diese ihm zumutbar ist – nicht gezwungen werden.

Nach der ständigen Judikatur des OGH gibt es für den Ehegattenunterhalt, sohin auch für den gemäß § 55 iVm § 61 Abs. 3 EheG schuldlos oder minder schuldig Geschiedenen keine Luxusgrenze.⁶¹

2.3.1.2.2 „angemessener Unterhalt“ (Scheidung gemäß § 49 EheG)

Der gemäß § 49 EheG allein oder überwiegend schuldig Geschiedene hat gemäß § 66 EheG dem anderen, soweit dessen Einkünfte aus Vermögen und die Erträgnisse einer Erwerbstätigkeit, die von ihm den Umständen nach erwartet werden können, nicht ausreichen, den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten „angemessenen Unterhalt“ zu gewähren. Der „angemessene Unterhalt“ stellt jene ökonomischen Verhältnisse dar, in denen die Ehegatten zuletzt (zur Zeit der Scheidung) lebten.

Der Unterhaltsberechtigte hat jedoch – im Gegensatz zu dem gemäß § 55 EheG iVm § 61 Abs. 3 EheG schuldlos Geschiedenen - seine Arbeitskraft für die Beschaffung des eigenen Unterhaltes einzusetzen, d.h. er ist zu Berufstätigkeit verpflichtet.

Die Rechtsprechung orientiert sich bei der Höhe des Unterhalts an den Prozentregelungen in aufrechter Ehe, daher besteht auch für den „angemessenen Unterhalt“ nach der ständigen Judikatur des OGH keine Luxusgrenze.⁶²

⁶⁰ siehe Kapitel 2.3.1.1

⁶¹ EFSIlg 90.386; u.a.

⁶² ebenda

Bei dieser Art des Unterhalts reduzieren nach der ständigen Judikatur des OGH alle Unterhaltspflichten, sohin nicht nur die für „neue“ Kinder, sondern auch neu entstehende Unterhaltspflichten für einen „neuen“ Ehegatten, die Prozentsätze des Unterhaltsanspruches:

- je Kind: Reduktion um 3 bis 4 %,
- eine einkommenslose (zweite) Ehefrau: Reduktion um 2 %.

Zwischen dem „neuen“ Ehegatten und dem Unterhaltsberechtigten aus der geschiedenen Ehe besteht sohin Gleichrangigkeit.

Der Anspruch auf den „angemessenen Unterhalt“ ist jedoch kein unbedingter. Er ist in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle gemäß § 68a Abs. 1 und 2 EheG befristet zu gewähren und besteht nur dann, wenn

- entweder das Einkommen des schuldlos oder wenig schuldig Geschiedenen aus Vermögen und Erwerbstätigkeit, das von ihm den Umständen nach erwartet werden kann, zur Deckung seines angemessenen Lebensunterhaltes nicht ausreichen, um ihm den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt zu verschaffen oder
- ihm Berufstätigkeit nicht zugemutet werden kann und
- eine Gefährdung des angemessenen Unterhaltes des Unterhaltspflichtigen bei Berücksichtigung seiner sonstigen Unterhaltspflichten durch diesen Unterhalt nicht gegeben ist.

Dem gemäß § 49 EheG allein oder überwiegend schuldig Geschiedenen ist gemäß § 68a EheG Berufstätigkeit insbesondere dann nicht zumutbar, wenn

- ein gemeinsames Kind beider Ehegatten das fünfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat und der Unterhaltsberechtigte während der Ehe auf Grund der einvernehmlichen Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht oder nur teilweise berufstätig war oder sich in Karenzurlaub befindet; dieser Unterhalt ist bis zur Vollendung des 5. Lebensjahres des Kindes, über das fünfte Lebensjahr des jüngsten Kindes hinaus jeweils auf längstens drei Jahre zu befristen, auf Grund einer besonderen Betreuungsbedürftigkeit des Kindes kann das Gericht von einer Befristung absehen (§ 68a Abs. 1 EheG) oder
- der Unterhaltsberechtigte sich während der Ehe auf Grund der einvernehmlichen Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft sowie gegebenenfalls der Pflege und Erziehung eines gemeinsamen Kindes oder der Betreuung eines Angehörigen eines der Ehegatten gewidmet hat, sohin während der Ehe nicht oder nur teilweise berufstätig war, und ihm auf Grund des dadurch bedingten Mangels an Erwerbsmöglichkeiten, etwa wegen mangelnder beruflicher Aus- oder Fortbildung, der Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft, seines Alters oder seiner Gesundheit, nicht zugemutet werden kann, sich ganz oder zum Teil selbst zu erhalten; dieser Unterhalt ist auf jeweils längstens 3 Jahre zu befristen, wenn erwartet werden kann, dass der Geschiedene nach Ablauf dieser Frist in der Lage sein wird, seinen Unterhalt, insbesondere durch eine zumutbare Erwerbstätigkeit zu sichern (§ 68 Abs. 2 EheG).

Der Unterhaltspflichtige ist gemäß § 67 Abs. 2 EheG von der Unterhaltspflicht gänzlich befreit, wenn der andere seinen Unterhalt aus dem Stamm seines Vermögens bestreiten kann.

Wenn der Unterhaltspflichtige durch den von ihm zu leistenden angemessenen Unterhalt bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen seinen eigenen angemessenen Unterhalt und/oder den anderer Personen, denen er ebenfalls Unterhalt schuldet, gefährdet, wird der Unterhalt gemäß § 67 Abs. 1 EheG reduziert, der Unterhaltspflichtige wird lediglich zum „Billigkeitsunterhalt“⁶³ gemäß § 67 Abs. 1 EheG verpflichtet. Die Differenz auf den angemessenen Unterhalt ist von den Verwandten (in subsidiärer Reihenfolge: Eltern, Kinder, Großeltern) des Unterhaltsberechtigten zu leisten.

Gemäß § 68a Abs. 3 EheG verringert sich dieser Unterhaltsanspruch oder besteht gar nicht, wenn die Gewährung des Unterhalts unbillig wäre, weil der Bedürftige einseitig besonders schwerwiegende Eheverfehlungen begangen oder seine Bedürftigkeit grob schuldhaft herbeigeführt hat oder ein gleich schwerwiegender Grund vorliegt.

2.3.1.2.3 „Billigkeitsunterhalt“

Der sogenannte „Billigkeitsunterhalt“ entsteht:

- a) wenn eine Ehe gemäß § 55 EheG ohne Schuldausspruch gemäß § 61 Abs. 3 EheG geschieden wird,
- b) bei einvernehmlicher Scheidung (§ 55 a EheG), die keine rechtswirksame Vereinbarung über Unterhalt enthält,
- c) wenn eine Ehe ohne Schuldausspruch wegen Eheverfehlungen, die auf geistiger Störung beruhen (§ 50 EheG), wegen Geisteskrankheit (§ 51 EheG) oder ansteckender oder ekelerregender Krankheit (§ 52 EheG) geschieden wird,
- d) wenn der schuldig geschiedene Unterhaltspflichtige (§ 49 EheG) durch den von ihm zu leistenden „angemessenen Unterhalt“ seinen eigenen angemessenen Unterhalt und/oder den anderer Personen, die nach ihm unterhaltsberechtig sind, gefährdet.

Ist die Ehe ohne Schuldausspruch (§§ 50 bis 52 und 55 EheG) geschieden worden, erhält nur der während der Ehe auf Grund der einvernehmlichen Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht berufstätig gewesene Ehegatte Unterhalt, wenn

- er die Scheidung nicht eingereicht hat,
- er nicht oder nicht ausreichend für sich selbst sorgen oder
- ihm Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann⁶⁴, und
- die Gewährung des Unterhalts mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Unterhaltspflichtigen sowie der gemäß § 71 EheG unterhaltspflichtigen Verwandten (in subsidiärer Reihenfolge: Eltern, Kinder, Großeltern) des Unterhaltsberechtigten der Billigkeit entspricht.

2.3.1.2.4 „Notdürftiger Unterhalt“

⁶³ siehe Kapitel 2.3.1.2.3

⁶⁴ siehe Kapitel 2.3.1.2.2

Seit Inkrafttreten des Eherechtsänderungsgesetzes 1999 (EheRÄG 1999), BGBl. I Nr. 125/1999, besteht zudem die Möglichkeit eines verschuldensunabhängigen Anspruches auf Unterhalt für geschiedene Ehegatten.

Der „notdürftige Unterhalt“ entsteht aus den folgenden Rechtsgründen:

- a) Wenn beide Ehegatten an der Scheidung schuld sind, aber keiner die überwiegende Schuld trägt, so kann demjenigen, der sich nicht selbst erhalten kann, ein - auch zeitlich beschränkter - Beitrag zu seinem Unterhalt, der „notdürftige Unterhalt“- unter Umständen auf jeweils 3 Jahre befristet - zugebilligt werden, sofern dies den Einkommensverhältnissen des anderen entspricht.
- b) Dem schuldig Geschiedenen, der während langjähriger Ehe auf Grund der einvernehmlichen Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht berufstätig gewesen ist und dem auf Grund mangelnder beruflicher Ausbildung, der Dauer der Ehe, seines Alters oder seiner Gesundheit oder des Mangels an Erwerbsmöglichkeiten die Berufstätigkeit nicht zugemutet werden kann oder der sich nicht ganz oder zum Teil selbst erhalten kann (z.B. aus seinem Vermögen oder aus dem Stamm seines Vermögens), hat der andere Ehegatte nach der Scheidung gemäß § 68a EheG den „notdürftigen Unterhalt“ - unter Umständen auf jeweils 3 Jahre befristet - zu gewähren.

Die Höhe des „notdürftigen Unterhalts“ wird immer durch den Ausgleichszulagenrichtsatz als konventionelles Existenzminimum bestimmt.

Wenn der Unterhaltspflichtige jedoch durch den Unterhalt seinen eigenen angemessenen Unterhalt und den anderer Unterhaltsberechtigter gefährdet, haben ausschließlich die Verwandten Unterhalt zu leisten.

Dieser Grundsatz der Subsidiarität der Unterhaltsverpflichtung des geschiedenen Ehegatten gilt jedoch dann nicht, wenn er nicht der Billigkeit entspricht. Dies ist dann der Fall, wenn der geschiedene Ehegatte über ein derart hohes Einkommen verfügt, das jenes der primär unterhaltspflichtigen Kinder um ein Vielfaches übersteigt. Ist dies der Fall, haben nicht (ausschließlich) die Kinder sondern primär der geschiedene Ehegatte den „notdürftigen Unterhalt“ zu leisten.

Der Anspruch auf „notdürftigen Unterhalt“ vermindert sich oder besteht gemäß § 68a Abs. 3 EheG nicht, wenn dieser unbillig wäre, weil

- der Bedürftige einseitig besonders schwerwiegende Eheverfehlungen begangen, oder
- seine Bedürftigkeit grob schuldhaft herbeigeführt hat, oder
- ein gleich schwerwiegender Grund vorliegt, oder
- die Ehe nur kurz gedauert hat.

Je gewichtiger diese Gründe sind, desto eher ist vom Bedürftigen zu verlangen, seinen Unterhalt durch die Erträge einer anderen als der „zumutbaren Erwerbstätigkeit“ oder aus dem Stamm seines Vermögens zu decken.

2.3.1.2.5 Unterhalt nach einvernehmlicher Scheidung (§ 55a EheG):

Da „für eine Scheidung nach § 55a EheG ... das Ehegesetz (vgl. §§ 66ff) keinen gesetzlichen Unterhaltsanspruch vorsieht“⁶⁵, ist die Scheidungsvereinbarung ein privatrechtlicher Vertrag.⁶⁶ Die Ehegatten können daher in der Scheidungsvereinbarung völlig frei untereinander vereinbaren, ob – und falls ja, wer von beiden, in welcher Höhe und für welche Zeitdauer – unterhaltsberechtig ist.

Bei wesentlicher Änderung der Einkommensverhältnisse setzt das Gericht einen mit einvernehmlicher Scheidung entstandenen Unterhaltsanspruch durch ergänzende Vertragsauslegung neu fest. Die Gerichte gehen in aller Regel – auch dann, wenn die Relation zwischen Einkommen und vereinbartem Unterhalt im Scheidungsvergleich nicht ausdrücklich vereinbart wurde – davon aus, dass die Ehegatten bei der einvernehmlichen Scheidung bei Kenntnis dieser Einkommensänderung den Unterhalt in der Höhe vereinbart hätten, wie es der aus dem Scheidungsvergleich hervorgehenden Relation zwischen Einkommen und Unterhalt entspricht. Liegt sohin eine wesentliche Änderung der Einkommensverhältnisse vor, wird der in der Scheidungsvereinbarung zuerkannte Unterhalt entsprechend der Änderung des Einkommens verringert oder aber erhöht.

Auf Unterhalt kann bei der einvernehmlichen Scheidung – einseitig oder aber auch wechselseitig – auch verzichtet werden.

Wenn in einer einvernehmlichen Scheidung keine (wirksame) Vereinbarung über den Unterhalt getroffen wurde, hat der Ehegatte, der während der Ehe auf Grund der einvernehmlichen Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft

- wegen der Pflege und Erziehung eines gemeinsamen Kindes nicht berufstätig war – jedenfalls bis zum vollendeten 5. Lebensjahr des jüngsten Kindes, darüber hinausgehende Befristungen sind im Einzelfall zulässig – oder
- wegen der Haushaltsführung sowie gegebenenfalls der Pflege und Erziehung eines gemeinsamen Kindes oder der Betreuung eines Angehörigen nicht berufstätig war und dem Erwerbstätigkeit nicht zumutbar ist,

jedenfalls gemäß § 69a EheG Anspruch auf „angemessenen Unterhalt“⁶⁷.

2.3.1.2.6 Verzicht auf Unterhalt

Bei einer großen Zahl einvernehmlicher Scheidungen (§ 55a EheG) wird auf Unterhalt, oftmals unter Ausschluss der Umstandsklausel auch für den Fall der Not, verzichtet.

Erweist sich jedoch ein bei einvernehmlicher Scheidung geschlossener Unterhaltsverzicht als rechtsunwirksam, kann jedem der Ehegatten in analoger Anwendung des § 69 Abs. 3 EheG der sogenannte „Billigkeitsunterhalt“⁶⁸ zustehen.⁶⁹

⁶⁵ 3 Ob 115/00h; 1 Ob 122/97s; 7 Ob 208/98h; u.a.

⁶⁶ 6 Ob 2155/96x; u.a.

⁶⁷ vgl. Kapitel 2.3.1.2.2

⁶⁸ vgl. Kapitel 2.3.1.2.3

⁶⁹ 1 Ob 2131/96f; 5 Ob 604/84; 3 Ob 550/90; 1 Ob 2131/96f; u.v.a.

Ein gleiches gilt, d.h. „Billigkeitsunterhalt“ kann nachträglich entstehen, wenn in der Vereinbarung bei einvernehmlicher Scheidung wechselseitig auf Unterhalt verzichtet und die Umstandsklausel auch für den Fall der Not ausgeschlossen wurde, nachträglich aber einer der auf Unterhalt verzichtenden Parteien - gegenüber der Erwartungshaltung anlässlich des Vergleichsabschlusses – unerwartet (wegen schwerer Erkrankung oder ähnlicher Umstände) in Not verfällt.⁷⁰ Solche Unterhaltsverzichte werden – wenn der in Not Geratene höchstens gleichteiliges Verschulden zu vertreten und demnach grundsätzlich Anspruch auf „angemessenen Unterhalt“⁷¹ oder „Billigkeitsunterhalt“⁷² gehabt hätte - nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes als sittenwidrig (geworden) qualifiziert, weil das Beharren auf dem bei der Scheidung vereinbarten Unterhaltsverzicht dem nachträglich wegen schwerer Erkrankung oder ähnlicher Umstände unerwartet in Not Geratenen die Existenzgrundlage entzöge.⁷³

2.3.1.3 Unterhaltspflicht für Kinder

Gemäß § 140 Abs. 1 ABGB haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen.

Der Unterhaltsanspruch der im gemeinsamen Haushalt lebenden Kinder an ihre Eltern ist ein Anspruch auf Naturalunterhalt. Naturalunterhalt ist die unmittelbare Befriedigung der angemessenen Kindesbedürfnisse durch Sach- oder Dienstleistungen, die der Unterhaltspflichtige selbst erbringt oder deren Erbringung durch Dritte er bezahlt. Die Bezahlung von Wohnungsbenutzungskosten (Betriebskosten, Reparaturen, Gas, Elektrizitäts-, Telefon- und Fernsehgebühren etc.) stellt den Naturalunterhalt der Unterkunftsgewährung an das Kind dar. Zum Naturalunterhalt gehört aber auch ein dem Kindesalter und den elterlichen Lebensverhältnissen angemessenes Taschengeld für die individuelle Befriedigung höchstpersönlicher Bedürfnisse wie etwa Konsumationen außer Haus oder von kulturellen, sportlichen oder gesellschaftlichen Freizeitbedürfnissen. Der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut, leistet gemäß § 140 Abs. 2, 1. Satz, ABGB dadurch seinen Beitrag, das ist der sogenannte „Naturalunterhalt“. Dieser Naturalunterhalt wird auch durch Übergabe von Wirtschaftsgeld an die haushaltsführende Person für das Kind geleistet.⁷⁴

Dieser Naturalunterhalt wandelt sich – ohne jedwede gerichtliche Verfügung – in Geldunterhalt, sobald ein Elternteil mit dem Kind nicht mehr im gemeinsamen Haushalt wohnhaft ist. Die Höhe des Einkommens desjenigen Elternteiles, der mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt, ist für die Bemessung der Höhe des Geldunterhaltes ohne Bedeutung.⁷⁵

⁷⁰ 3 Ob 229/98t; u.a.

⁷¹ Kapitel 2.3.1.2.2

⁷² Kapitel 2.3.1.2.3

⁷³ EFSIlg 25.102; EFSIlg 35.241; EFSIlg 40.045; EFSIlg 69.303 u.v.a

⁷⁴ 6 Ob 230/01v; u.v.a

⁷⁵ 8 Ob 552/92; u.a.

Diese Grundsätze gelten sowohl für den Unterhalt der Kinder sowohl während aufrechter Ehe als auch nach Scheidung als auch für den Unterhalt unehelicher Kinder. Bei einvernehmlicher Scheidung haben die Eltern gemäß § 55a Abs. 2 EheG schriftlich zu vereinbaren, bei wem von beiden das Kind sich hinkünftig aufhalten wird, und die Höhe des Unterhaltes für das Kind betragsmäßig zu fixieren. Diese Vereinbarung bedarf gemäß § 154 Abs. 3 ABGB der pflegschaftsbehördlichen Genehmigung.

Die Bemessungsgrundlage des Geldunterhaltes ist nach ständiger Judikatur des OGH im Regelfall ein altersabhängiger Prozentsatz des sogenannten „durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens“⁷⁶, da dieser nach Rechtsmeinung des OGH eine für durchschnittliche Fälle brauchbare Handhabe darstellt, um einerseits den Unterhaltsberechtigten angemessen an den Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen teilhaben zu lassen und andererseits Gewähr bietet, dass gleich gelagerte Fälle im Interesse der Rechtssicherheit und Vergleichbarkeit auch gleich behandelt werden.⁷⁷

Da sich die Lebensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen nach seinem Stand, Vermögen, Einkommen, seinen familiären Verhältnissen, gesetzlichen Sorgepflichten etc. bestimmen, ist - wenn der Unterhaltspflichtige den Unterhalt aus seinem laufenden Einkommen nicht zu bestreiten vermag – zur Bemessung des Unterhaltes nicht nur das durchschnittliche monatliche Nettoeinkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit sondern auch die Erträge aus dem Vermögen des Unterhaltspflichtigen für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit maßgebend, weil diese Faktoren die in § 140 Abs. 1 ABGB genannten Lebensverhältnisse wesentlich bestimmen.⁷⁸

Der altersabhängige Prozentsatz beträgt für ein Kind im Alter von

- | | |
|--------------------|-------|
| • bis zu 6 Jahren | 16 % |
| • 6 bis 10 Jahren | 18 % |
| • 10 bis 15 Jahren | 20 % |
| • ab 15 Jahren | 22 %. |

Hat der Unterhaltspflichtige außer für das eine unterhaltsfordernde Kind noch für andere Personen Unterhaltspflichten zu tragen, reduzieren sich diese Prozentsätze um die folgenden Prozente:

- | | |
|---|------------|
| • für jede einkommenslose Ehefrau | 3 % |
| • für jede teilweise berufstätige Ehefrau | 1 oder 2 % |
| • für jedes Kind über 10 Jahren | 2 % |
| • für jedes Kind unter 10 Jahren | 1 %. |

Der OGH erkennt in ständiger Judikatur⁷⁹, dass wenn einem Kind weniger oder mehr zugesprochen werden soll, als sich nach der Prozentsatzmethode ergibt, es einer besonderen Rechtfertigung für die Abweichung bedarf. Diese Rechtfertigung wird bei besonders großem

⁷⁶ zur Definition des durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens siehe Kapitel 2.3.1.1

⁷⁷ 2 Ob 567/95; 6 Ob 566/90; 6 Ob 2098/96i; EFSIlg 61.818; u.v.a.

⁷⁸ 6 Ob 625/91; 1 Ob 622/93; 1 Ob 509/93; u.a.

⁷⁹ 5Ob526/94; 1Ob233/01y; u.a.

Leistungsvermögen des Unterhaltsschuldners darin gesehen, dass es durch den Zweck der Unterhaltsleistung nicht geboten und aus pädagogischen Gründen sogar abzulehnen ist, Luxusbedürfnisse des Kindes zu befriedigen. Die Prozentkomponente ist daher nicht voll auszuschöpfen, wenn es nach diesen Kriterien zu einer verschwenderischen vom vernünftigen Bedarf eines Kindes völlig losgelösten Überalimentierung kommen würde. Wo die Grenzen einer den Bedürfnissen des Kindes und dem Leistungsvermögen des Unterhaltsschuldners angemessenen Alimentierung zu ziehen sind, lässt sich nach Rechtsansicht des OGH nur im Einzelfall beurteilen. Als Regel für den Durchschnittsfall kann gelten, dass es wegen des pädagogisch wichtigen Leistungsanreizes vermieden werden soll, die Unterhaltsleistung an das die Selbsterhaltungsfähigkeit herstellende Einkommen eines voll Erwerbstätigen heranzuführen; der OGH billigt aber auch die Praxis, den Unterhalt eines Kindes mit dem Zwei- bis Zweieinhalbfachen des „Regelbedarfes“, der sogenannten „Luxusgrenze“, zu limitieren.⁸⁰ In einer Vielzahl von Entscheidungen⁸¹ vertritt der OGH daher die Rechtsauffassung, dass der Unterhalt diese „Luxusgrenze“, nicht überschreiten soll.

Insbesondere bei jüngeren Kindern, bis zum 10. oder 12. Lebensjahr, neigt der OGH jedoch dazu, die „Luxusgrenze“ nicht voll auszuschöpfen, begrenzt den Unterhaltssatz mit dem Zweifachen des Regelbedarfssatzes⁸², und begründet dies damit, dass die „undifferenzierte Handhabung der Prozentkomponente“ der Deckung der, an den Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen orientierten Lebensbedürfnisse, sohin § 140 Abs. 1 ABGB, widerspricht.

Bei Unterhaltsberechtigten ab dem 10., jedenfalls aber ab dem 12. Lebensjahr schöpft der OGH die „Luxusgrenze“ mit dem Zweieinhalbfachen des sogenannten Regelbedarfes jedoch voll aus,⁸³ lässt insbesondere bei Volljährigen, wenn die Überschreitung des Zweieinhalbfachen an den Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen orientiert ist, auch die Überschreitung der „Luxusgrenze“ zu, und begrenzt den Unterhalt nach der Prozentkomponente nur um eine pädagogisch schädliche Überalimentierung⁸⁴ zu vermeiden.

Die jeweils gültige Höhe des sogenannten „Regelbedarfes“ wird vom Bundesminister für Justiz jährlich dem Verbraucherpreisindex 1966 angepasst und jeweils für den Zeitraum 1. Juli bis 30. Juni eines jeden Jahres bekannt gegeben. Der Regelbedarf ist abgestellt auf eine fiktive Durchschnittsfamilie, bestehend aus zwei Kindern und zwei Erwachsenen mit einem Verbrauchsausgaberrahmen in Höhe von derzeit (Stand 1. Juli 2002) zwischen €1.049,-- bis €1.536,--.

Derzeit beträgt der Regelbedarf für ein Kind im Alter:

⁸⁰ 5 Ob 526/94; u.a.

⁸¹ 4 Ob 1512/90; 3 Ob 1509/90; 6 Ob 606/90; 7 Ob 671/90; 7 Ob 652/90; 3 Ob 573/91; 3 Ob 1501/91; 6 Ob 628/91; 8 Ob 602/91; 9 Ob 1751/91; 4 Ob 1592/92; 5 Ob 516/92; 8 Ob 552/92; 8 Ob 1688/92; 1 Ob 509/93; 1 Ob 579/93; 1 Ob 512/94; 1 Ob 531/94; 4 Ob 540/94; 4 Ob 1511/94; 5 Ob 526/94; 1 Ob 504/95; 2 Ob 2029/96p; 2 Ob 2261/96f; 6 Ob 501/96; 8 Ob 2329/96z; 10 Ob 2416/96h; 3 Ob 351/97g; 4 Ob 139/97p; 9 Ob 399/97k; 1 Ob 8/98b; 1 Ob 311/98m; 7 Ob 224/98m; 2 Ob 76/99m; 9 Ob 265/00m; 1 Ob 233/01y; 2 Ob 139/01g; EFSIlg 42.682; EFSIlg 53.142; u.v.a

⁸² 4 Ob 164/98s; u.a.

⁸³ 3 Ob 1509/90; EFSIlg 64.660; EFSIlg 64.983; u.a

⁸⁴ 1 Ob 233/01y; u.a.

- bis drei Jahre €155,--
- von drei bis 6 Jahren €198,--
- von sechs bis zehn Jahren €255,--
- von zehn bis 15 Jahren €293,--
- von 15 bis 19 Jahren €344,--
- von 19 bis 28 Jahren €434,--.

Gitschthaler⁸⁵ führt zur Rechtsmeinung des OGH, unterhaltsberechtigte Kinder dürften nach Scheidung oder Trennung der Eltern nicht schlechter gestellt werden als bei Fortdauer der Ehe, aus, dass diesem Grundsatz durchaus beizupflichten sei. Die Annahme eines Unterhaltsstopps habe nun durchaus seine Berechtigung, wenn der OGH die Rechtsansicht vertrete, der obsorgeberechtigte Elternteil könne nicht durch sehr hohe Unterhaltsbeträge zur Vermögensbildung des Kindes gezwungen werden. Habe dem Kind aber jedes Monat der gesamte Unterhaltsbetrag tatsächlich zur Verfügung zu stehen, entstehe in der Praxis wohl weniger das Problem der Überalimentierung als vielmehr die Gefahr, dass das Kind Teile seines Unterhaltes anderen Personen (dem obsorgeberechtigten Elternteil oder Geschwistern) zugute kommen lasse. Dieser Gefahr lasse sich durch das Einziehen der Obergrenze begegnen.

Prinzipiell sind gemischte Unterhaltsleistungen – einerseits Naturalunterhalt und zugleich Geldunterhalt –, wenn die Verpflichtung zu Geldunterhalt besteht, weil das Kind mit dem Unterhaltspflichtigen nicht im gemeinsamen Haushalt wohnt, unzulässig.⁸⁶

Die Herabsetzung der Höhe des Unterhalts kann nach der ständigen Judikatur des OGH⁸⁷ jedoch dann erfolgen, wenn sich das unterhaltsberechtigte Kind regelmäßig im Haushalt des nichtobsorgeberechtigten Elternteiles aufhält und dieser regelmäßige Aufenthalt bewirkt, dass der obsorgeberechtigte Elternteil nur einen Teil jener Aufwendungen hat, die der Geldunterhalt abgelden soll, der Unterhaltsberechtigte zur Bestreitung seines vollständigen Unterhalts sohin nur mehr eines geringeren Geldbetrages bedarf. In einem solchen Fall ist gemischter Unterhalt, bestehend auf Naturalleistung und Geldleistung, nach der Judikatur des OGH zulässig.⁸⁸

Entscheidungsgrundlage bei der Bemessung des Geldunterhaltes in diesen Fällen ist nach ständiger Judikatur, wenn durch die vorübergehende Betreuung des Kindes durch den nichtobsorgeberechtigten Elternteil beim Obsorgeberechtigten einzelne Teilbereiche des Unterhalts entfallen (etwa Verköstigung oder Reinigung der Wäsche), andere Aufwendungen des Obsorgeberechtigten (etwa die Bereithaltung von Wohnraum und Anschaffung von Kleidern) jedoch unberührt bleiben. Bei der Bemessung der Höhe des „gemischten“ Geldunterhaltes geht der OGH daher nicht von den tatsächlichen Aufwendungen des Unterhaltspflichtigen, sondern ausschließlich von den ersparten Aufwendungen des Obsorgeberechtigten aus.⁸⁹

⁸⁵ Gitschthaler, Edwin: Unterhaltsrecht. Wien 2001, Rz 257

⁸⁶ 10 Ob 118/97v; u.v.a.

⁸⁷ EFSIlg 42.752; EFSIlg 50.441; EFSIlg 61.917; EFSIlg 70.715; EFSIlg 73.955; 4 Ob 518/94; 3 Ob 1611-1613/94; u.a.

⁸⁸ EFSIlg 42.752; EFSIlg 50.441; 8 Ob 602/90; 8 Ob 1661/93; 10 Ob 2018/96d; 2 Ob 2132/96k; 6 Ob 20/97b; 10 Ob 118/97v; 2 Ob 319/99x; u.a.

⁸⁹ 8 Ob 1661/93; u.a.

Über die Höhe des Geldunterhaltes bei der seit Inkrafttreten des KindRÄG 2001 (§ 177 ABGB) möglichen gemeinsamen Obsorge beider Eltern besteht noch keine Judikatur der Zweitinstanzen und des OGH. Es ist jedoch zu erwarten, dass bei der Bemessung der Höhe des Geldunterhaltes der OGH analog zur oben zitierten Judikatur entschieden werden wird, der Geldunterhalt sohin, wenn durch die vorübergehende Betreuung des Kindes durch den nichtobsorgeberechtigten Elternteil beim Obsorgeberechtigten einzelne Teilbereiche des Unterhalts entfallen, um die ersparten Aufwendungen des Obsorgeberechtigten zu reduzieren sein wird.

Die Kosten der sogenannten „Besuchszeit“ der Kinder beim Vater reduzieren die Höhe des Unterhalts jedoch nicht.⁹⁰ Eine „flexible“ Besuchsregelung mit häufigen, für die Vater-Kind-Beziehung wichtigen Kontakten geht daher derzeit finanziell ausschließlich zu Lasten jener Väter, die neben ihrer Verpflichtung zu Unterhalt den Kindern die ihrem Vermögen, Einkommen und den familiären Verhältnissen entsprechende Wohnmöglichkeiten und Freizeitmöglichkeiten, etc. bieten.

Auf Grund der Reduktion des Kontaktes nichtobsorgeberechtigter Väter zu ihren Kindern nach der Scheidung⁹¹, kann allerdings angenommen werden, dass die Anzahl geschiedener Väter, die durch große Besuchshäufigkeit finanziell wesentlich belastet sind, nicht sehr groß ist. Es stellt sich umgekehrt natürlich die Frage, ob die finanzielle Einengung der Väter nach der und durch die Scheidung gegebenenfalls Einfluss darauf hat, das Besuchsrecht nicht auf Dauer wahrzunehmen.

Mehr als die Hälfte der Unterhaltsberechtigten erhalten Unterhalt zwischen €80,- und 145,-; fast ein Fünftel der Unterhaltsberechtigten zwischen €44,- bis €73,- und ein weiteres Fünftel Unterhalt in Höhe von mehr als €145,-.

In Sonderfällen kann zum laufenden Unterhalt der sogenannte „Sonderbedarf“ treten; dieser hat stets Ausnahmecharakter.⁹² „Sonderbedarf“ stellt den, einem unterhaltsberechtigten Kind in Ausnahmefällen erwachsenden Mehrbedarf dar, der über den allgemeinen Durchschnittsbedarf eines gleichaltrigen Kindes in Österreich ohne Rücksicht auf die konkreten Lebensverhältnisse seiner Eltern hinausgeht.⁹³

Sonderbedarf stellt nach der ständigen Judikatur des OGH zum Beispiel eine Zahnregulierung, Kindergarten, Internatsunterbringung,⁹⁴ die mit einem Auslandsaufenthalt des Kindes verbundenen erheblich höheren finanziellen Aufwendungen,⁹⁵ das Studium an einer ausländischen Privatuniversität mit hohen Studiengebühren,⁹⁶ das Schulgeld einer

⁹⁰ 4 Ob 507/92; 8 Ob 1661/93; 8 Ob 2263/96v; 6 Ob 20/97b; 6 Ob 2362/96p; 6 Ob 382/97p; 6 Ob 16/98s; 2 Ob 319/99x; 6 Ob 176/00a; u.a.

⁹¹ vgl. Kapitel 2.2.1

⁹² 1 Ob 350/98x; 1 Ob 143/02i; u.v.a.

⁹³ 4 Ob 108/98f; u.a.

⁹⁴ EFSIlg 35.322; EFSIlg 42.699; u.a.

⁹⁵ 1 Ob 16/02p; u.a.

⁹⁶ 3 Ob 270/98x; u.a.

Privatschule, wenn die Aufnahme in eine öffentliche Schule trotz zeitgerechter und nachdrücklicher Bemühungen des Unterhaltsberechtigten wegen Auslastung der Aufnahmekapazität nicht möglich ist,⁹⁷ dar.

Kein Sonderbedarf sind die Kosten einer Schulschiwoche oder einer Schulsportwoche, diese Kosten sind daher aus dem laufenden Unterhalt zu decken und grundsätzlich nicht als Sonderbedarf zu qualifizieren.⁹⁸ Dies auch dann, wenn nur ein unter dem sogenannten „Regelbedarf“ liegender Unterhalt geleistet wird.

Bestehen gleichwertige Alternativen, die einen Sonderbedarf erübrigen, so genießt sohin immer die den Unterhaltspflichtigen weniger belastende Alternative den Vorzug.⁹⁹

Wenn daher der Sonderbedarf aus öffentlichen Mitteln, insbesondere aus Mitteln der Sozialversicherungsträger, getragen wird oder zu tragen ist, kann seine Deckung dem Unterhaltspflichtigen nicht aufgetragen werden. Ebenso sind bei der Entscheidung über einen Sonderbedarf sämtliche Leistungen zu berücksichtigen, die aus welchem Grund immer von anderen Personen (z.B. dem Dienstgeber) mit der Widmung für diesen Sonderbedarf erbracht wurden.¹⁰⁰

Ob ein solcher Sonderbedarf vom Unterhaltspflichtigen zu decken ist, hängt davon ab, wodurch dieser Sonderbedarf verursacht wurde, und ob dessen Deckung dem Unterhaltspflichtigen angesichts seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse zumutbar ist, und auch die intakte Familie bei Bedachtnahme auf die konkrete Einkommens- und Vermögenslage der gesamten Familie die Deckung dieses konkreten Sonderbedarfs unter objektiven Gesichtspunkten in Betracht zöge.¹⁰¹ Immer dann, wenn der Geldunterhaltspflichtige zur Zahlung von Unterhaltsbeträgen, die den Regelbedarf deutlich übersteigen, verhalten ist, darf er nach der ständigen Judikatur des OGH in aller Regel mit dem Sonderbedarf nicht noch weiter belastet werden; die für die besonderen Aktivitäten des Unterhaltsberechtigten erforderlichen Aufwendungen sind in diesen Fällen grundsätzlich aus den, den Regelbedarf ohnehin beträchtlich übersteigenden, laufenden Unterhaltsleistungen zu bestreiten.¹⁰²

Selbst dann, wenn ein in der Person des Kindes begründeter Sonderbedarf gegeben ist, ist der Unterhaltspflichtige weiters nur dann zur Tragung des Sonderbedarfes verpflichtet, wenn sich der Unterhalt samt Sonderbedarf im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen hält, da dem Unterhaltspflichtigen stets ein zur Deckung der seinen Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse entsprechender Betrag verbleiben muss.¹⁰³ Eine Überschreitung der Prozentsatzkomponente, der das Hauptgewicht bei der Unterhaltsbemessung zukommt¹⁰⁴, ist

⁹⁷ EFSIlg 70.800; 7 Ob 101/99z; u.a

⁹⁸ 1 Ob 86/00d; u.a.

⁹⁹ 4 Ob 108/98f; 1 Ob 350/98x; 1 Ob 39/01v; u.a.

¹⁰⁰ 1 Ob 350/98x; u.a.

¹⁰¹ 1 Ob 350/98x; LG für ZRS Wien vom 31. 5. 2000, 42 R 180/00g; 8 Ob 651/90; 1 Ob 86/00d; u.v.a

¹⁰² 1 Ob 143/02i; u.a.

¹⁰³ 1 Ob 2383/96i; u.a.

¹⁰⁴ EFSIlg 67.737; u.a.

nach ständiger Judikatur des OGH nur bei existenznotwendigem Sonderbedarf oder bei sonst förderungswürdigen Kindern zulässig.¹⁰⁵

Wenn der unterhaltspflichtige Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht imstande ist oder mehr leisten müsste, als seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre, hat gemäß § 140 Abs. 2, 2. Satz, ABGB der andere Elternteil über den Naturalunterhalt hinaus zum Unterhalt des Kindes beizutragen. Der Geldunterhalt wird dann teilweise reduziert oder entfällt zur Gänze. In diesen Fällen verlagert sich gemäß § 140 Abs. 2, 2. Satz, ABGB die bisher durch den Geldunterhalt gedeckte Unterhaltspflicht teilweise oder zur Gänze auf den anderen Elternteil.

Zur Leistung des Geldunterhaltes ist ein Elternteil nach der Judikatur des OGH dann gänzlich außerstande, wenn er nur über weit unter dem selbst zur Hereinbringung gesetzlicher Unterhaltsansprüche unpfändbaren Beträgen liegende, zur Deckung seiner notwendigsten Lebensbedürfnisse nicht hinreichende Mittel verfügt, weil er durch Krankheit keinem Erwerb nachgehen kann und auf die geringen Beträge angewiesen ist, die ihm an Notstandshilfe oder Krankengeld gewährt werden.¹⁰⁶ Niemand ist sohin verpflichtet, Unterhalt zu leisten, wenn er selbst, etwa auf Grund von Krankheit, unverschuldeter Mittellosigkeit und unverschuldeter Erwerbsunfähigkeit, nicht über die Mittel verfügt, den eigenen dürftigen Unterhalt zu decken, und auch außerstande ist, sich diese Mittel zu verschaffen.

Seit der Novelle der EO im Jahr 1991 orientiert sich der OGH bei der Beurteilung der, der Vermeidung einer ungebührlichen Belastung des Unterhaltspflichtigen dienenden Belastungsgrenze, ab der der Geldunterhalt zur Gänze zu entfallen hat, an den Freibeträgen der §§ 291b und 292b EO, lässt aber deren Unterschreitung im Einzelfall zu.¹⁰⁷

Die Unterhaltsverpflichtungen können gemäß § 140 Abs. 2, 2. Satz, ABGB auch rückwirkend aufgehoben oder eingeschränkt werden, da eine Änderung der Unterhaltsbemessung für die Vergangenheit immer dann erfolgen darf, wenn wegen einer Änderung der Verhältnisse die seinerzeitige Bemessung nicht mehr bindend blieb.¹⁰⁸

Wenn beide Eltern nach ihren Kräften zur Leistung des Unterhalts nicht imstande sind, schulden ihn gemäß § 141 ABGB die Großeltern.

Die Unterhaltspflicht der Großeltern ist nach der Judikatur des OGH jedoch nur subsidiär.¹⁰⁹ Sie greift nur ein, wenn beide primär verpflichteten Elternteile nicht oder nicht ausreichend imstande sind, für den Unterhalt des Kindes aufzukommen: So mindert sich der Unterhaltsanspruch eines Enkels gemäß § 141, 1. Satz, 2. Halbsatz, ABGB insoweit, als ihm etwa die Heranziehung des Stammes eigenen Vermögens zumutbar ist. Außerdem hat ein Großelternteil gemäß § 141, 2. Satz, ABGB nur soweit Unterhalt zu leisten, als er dadurch bei Berücksichtigung seiner sonstigen Sorgepflichten den eigenen angemessenen Unterhalt nicht

¹⁰⁵ 4 Ob 108/98f; 1 Ob 350/98x; 7 Ob 101/99z; 1 Ob 86/00d; u.v.a

¹⁰⁶ 3 Ob 535/92; 8 Ob 522/93; 3 Ob 250/97d; 3 Ob 46/93; u.a.

¹⁰⁷ 3 Ob 5/94; 3 Ob 46/93; 6 Ob 251/97y; 3 Ob 46/93; EF 73.929; u.a.

¹⁰⁸ 3 Ob 535/92; EFSIlg 63.488; EFSIlg 63.301; u.a.

¹⁰⁹ 4 Ob 389/97f ; u.a.

gefährdet; den Großeltern steht also der Vorbehalt des eigenen angemessenen Unterhalts (das "beneficium competentiae") zu.¹¹⁰

Neben diesen Umständen ist die Unterhaltspflicht der Großeltern vor allem deshalb bloß subsidiär, weil sie nur dann eingreift, wenn beide primär verpflichteten Elternteile nicht oder nicht ausreichend imstande sind, für den Unterhalt des Kindes aufzukommen. Die Eltern sind sohin vor jedweder Heranziehung der Großeltern "anzuspannen".¹¹¹

Nach § 140 Abs. 3 ABGB mindert sich der Anspruch auf Unterhalt, wenn das Kind eigene Einkünfte hat. Alles, was dem Kind, sei es als Naturalleistungen oder an Geldleistungen welcher Art immer auf Grund eines Anspruches zukommt, ist nach § 140 Abs. 3 ABGB bei der Unterhaltsbemessung oder bei der Beurteilung, ob das Kind bereits selbsterhaltungsfähig sei, zu berücksichtigen. Dieser Grundsatz erleidet nur insoweit eine Ausnahme, als bestimmte Einkünfte auf Grund gesetzlicher Bestimmungen auf den Unterhalt nicht anrechenbar sind. Ein gesetzliches Verbot der Anrechnung der Lehrlingsentschädigung auf den Unterhalt besteht nicht, die Lehrlingsentschädigung fällt damit unter jene Einkünfte, die nach § 140 Abs. 3 ABGB zu berücksichtigen sind. Sie ist, sofern sie nicht als Ausgleich für berufsbedingten Mehraufwand außer Betracht bleibt, Eigeneinkommen des Kindes.¹¹²

Der Unterhalt steht dem Kind gemäß § 140 Abs. 3 ABGB solange zu, bis es - auf Grund der von ihm absolvierten Ausbildung - die zur Deckung seines Unterhalts notwendigen Mittel selbst erwirbt oder zu erwerben imstande, sohin selbsterhaltungsfähig ist. Welche Ausbildung einem Kind zusteht, bestimmt sich nicht nach der beruflichen und gesellschaftlichen Stellung der Eltern, sondern mit den zu dieser Ausbildung erforderlichen Fähigkeiten des Kindes und dem Erfordernis, dass das Kind dieses Studium ernstlich, zielstrebig und mit Erfolg betreibt, und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit seiner Eltern.¹¹³

Wie der OGH in ständiger Judikatur erkennt, besteht die Kindeseigenschaft während einer Berufsausbildung nur dann im Sinne des § 252 Abs. 2 Z 1 ASVG (entsprechend § 128 Abs. 2 Z 1 GSVG) über das 18. Lebensjahr hinaus weiter, wenn im Rahmen der Ausbildung kein oder nur ein geringes, die Selbsterhaltungsfähigkeit nicht sicherndes Entgelt bezogen wird.¹¹⁴ Selbsterhaltungsfähigkeit liegt sohin immer erst dann vor, wenn der Unterhaltsberechtigte, weil er die zur Deckung seines Unterhalts notwendigen Mittel selbst erwirbt oder zu erwerben imstande ist, zu angemessener Bedürfnisdeckung auch außerhalb des elterlichen Haushaltes fähig ist.¹¹⁵ Nach der ständigen Judikatur des OGH ist die Selbsterhaltungsfähigkeit eines Unterhaltsberechtigten immer dann gegeben, wenn er ein Nettoeinkommen, etwa das

¹¹⁰ vgl. etwa EvBl 1991/166; SZ 63/88; u.a.

¹¹¹ vgl. Kapitel 2.3.2

¹¹² 1 Ob 627/90; 5 Ob 567/90, 3 Ob 547/90; u.a.

¹¹³ EFSlg 26.522; EFSlg 31.179; 3 Ob 7/97v; 7 Ob 101/99z; EvBl 1992/73; EFSlg 71.546; u.a.

¹¹⁴ 10 ObS 18/88; 10 ObS 19/90; u.a.

¹¹⁵ 10 ObS 19/90; 3 Ob 547/90; 3 Ob 579/90; 10 ObS 195/90; 1 Ob 594/90; 3 Ob 577/90; 8 Ob 504/91; 1 Ob 521/91; 4 Ob 511/91; 2 Ob 534/91; 5 Ob 511/91; 10 ObS 134/91; 5 Ob 513/91; 3 Ob 109/91; 3 Ob 558/91; 6 Ob 608/91; 1 Ob 626/91; 8 Ob 649/91; 1 Ob 629/91; 3 Ob 580/91; 3 Ob 505/92; 2 Ob 551/91; 5 Ob 508/92; 8 Ob 551/92; 8 Ob 575/92; 8 Ob 578/92; 8 Ob 555/92; 7 Ob 528/93; 5 Ob 560/94; 7 Ob 569/95; 1 Ob 2102/96s; 4 Ob 507/96; 2 Ob 77/00p; u.a.

Lehrlingsentgelt, in Höhe des Mindestpensionssatzes nach § 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG¹¹⁶ bezieht.¹¹⁷ Nach Abschluss der Berufsausbildung ist grundsätzlich vom Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit auszugehen, doch muss dem Unterhaltsberechtigten eine angemessene Frist, einen geeigneten Arbeitsplatz zu finden, eingeräumt werden.¹¹⁸

2.3.2 Anspannung des Unterhalts bei Einkommensminderungen

Da gemäß § 140 ABGB und § 94 ABGB iVm den bezughabenden Bestimmungen des EheG unterhaltspflichtige Personen zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse Unterhaltsberechtigter nach ihren Kräften beizutragen haben, ist der sogenannte „Anspannungsgrundsatz“ sowohl auf den Kindes- als auch auf den Ehegattenunterhalt anzuwenden.

Vor jeder Anspannung sind nach der ständigen Judikatur des OGH zwei Fragen zu klären,¹¹⁹ einerseits die Frage, ob ein Unterhaltspflichtiger überhaupt angespannt werden kann, und andererseits die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Anspannung auf das frühere Einkommen gegeben sind:

Bei der ersten Frage wird darauf abgestellt, ob den Unterhaltspflichtigen ein Verschulden trifft. Hat er, wenn auch nur leicht fahrlässig, den Verlust seines Arbeitsplatzes verschuldet, dann kommt die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes in Betracht.¹²⁰ Trifft ihn am Verlust seines Arbeitsplatzes kein Verschulden, so kann er in keinem Fall auf das frühere Einkommen angespannt werden.¹²¹

Aber auch bei einem verschuldeten Arbeitsplatzverlust kann der Unterhaltspflichtige nicht schon deshalb auf das frühere Einkommen angespannt werden, weil ihn ein Verschulden am Verlust des Arbeitsplatzes trifft. Die Anspannung auf das frühere Einkommen setzt nach der ständigen Judikatur des OGH unabdingbar voraus, dass der Unterhaltspflichtige die Entlassung in der Absicht herbeigeführt hat, sich der Unterhaltspflicht zu entziehen bzw. die Höhe des Unterhaltes zu reduzieren. In einem solchen Fall wird die Entlassung als Indiz gewertet, dass der Unterhaltsschuldner nicht bemüht ist, all seine Kräfte anzuspannen, weshalb er den Unterhalt in der Höhe des seinerzeitigen Arbeitseinkommens weiter zu entrichten hat.¹²² In allen anderen Fällen – wenn der Arbeitsplatzverlust zwar verschuldet aber nicht in der Absicht, sich der Unterhaltspflicht zu entziehen bzw. die Höhe des Unterhaltes zu reduzieren herbeigeführt wurde – ist vor Anspannung zu prüfen, wie sich der Unterhaltspflichtige nach dem Verlust seines Arbeitsplatzes verhalten hat. Wer seinen Arbeitsplatz aus eigenem Verschulden verliert, hat alles zu unternehmen, um einen neuen – seinen geistigen und körperlichen Anlagen, seiner Ausbildung und seinem Können entsprechenden – Arbeitsplatz zu finden. Dafür reicht es nicht aus, dass sich der Unterhaltspflichtige bei Stellen der

¹¹⁶ derzeit €630,92

¹¹⁷ EFSIlg 15.041; EFSIlg 62.607; 3 Ob 547/90, 10 ObS 19/90; u.a.

¹¹⁸ EFSIlg 31.170; EFSIlg 33.404; EFSIlg 35.814; EFSIlg 59.551; EFSIlg 68.492; u.a.

¹¹⁹ 4 Ob 245/01k; u.a.,

¹²⁰ 1 Ob 1645/95 = EFSIlg 77.052; 4 Ob 245/01k; u.a

¹²¹ 3 Ob 547/94; 1 Ob 1645/95 = EFSIlg 77.052; 4 Ob245/01k; u.a.

¹²² 7 Ob 48/98d = EFSIlg 87.712; 2 Ob 250/97x; 4 Ob 345/97g = EFSIlg 83.324; u.a.

Arbeitsvermittlung meldet, sondern er hat darüber hinaus initiativ zu werden. Sind seine Bemühungen nicht ausreichend, so kann er auf jenes Einkommen angespannt werden, das er auf dem Arbeitsmarkt erzielen könnte.¹²³ Die Höhe des vom Unterhaltspflichtigen erzielbaren Einkommens wird von Sachverständigen festgestellt.

Trifft den Unterhaltspflichtigen am Verlust seines Arbeitsplatzes jedoch kein Verschulden, so kann er in keinem Fall auf das frühere Einkommen angespannt werden. Sind jedoch seine Bemühungen, einen neuen Arbeitsplatz zu erlangen, nicht ausreichend, so kann er auf jenes Einkommen angespannt werden, das er auf dem Arbeitsmarkt erzielen könnte.¹²⁴ Die Höhe des vom Unterhaltspflichtigen erzielbaren Einkommens wird von Sachverständigen festgestellt.

Ein Gleiches gilt für selbstständig Erwerbstätige: Ein Unterhaltspflichtiger, der sein Vermögen ertraglos angelegt hat, kann daher auf eine erfolversprechendere Anlageform eines Verkaufserlöses angespannt werden.¹²⁵

Die Prüfung eines Antrages auf Herabsetzung des Unterhaltes nimmt einige Zeit in Anspruch. Dies bringt für Unterhaltspflichtige das Problem mit sich, bis zur Entscheidung des Gerichtes den Unterhalt in unverminderter Höhe zahlen zu müssen. Wenn die Höhe des Unterhaltes rückwirkend verringert wird, ist zu viel gezahlter Unterhalt – spätestens ab Kenntnisnahme des Herabsetzungsantrages rückzuerstatten. In der Praxis ergibt sich jedoch häufig das Problem, dass unvertretenen Unterhaltspflichtigen zu viel gezahlter Unterhalt entgegen den Bestimmungen nicht rückerstattet wird, da er bereits gutgläubig verbraucht worden sei. Dieses Problem ist insbesondere darin begründet, dass Unterhaltspflichtige, insbesondere wenn sie im Verfahren unvertreten sind, und weil sie der Bestimmungen des und der Judikatur zu § 326 ABGB – Gutgläubigkeit setzt nach ständiger Judikatur des OGH¹²⁶ zwingend positive Überzeugung von der Rechtmäßigkeit oder wenigstens entschuldbaren Irrtum voraus, der schon durch Zweifel ausgeschlossen ist – unkundig sind. Daher können Unterhaltspflichtige in solchen Verfahren nicht der Rechtsordnung adäquat vorgehen und bringen daher auch nicht vor, dass ab Kenntnisnahme des Herabsetzungsantrages durch den Obsorgeberechtigten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Höhe des Unterhaltes bestanden haben, weshalb gemäß § 326 ABGB gutgläubiger Verbrauch sohin zweifelsfrei ab Kenntnis des Herabsetzungsantrages nicht mehr vorliegt und der zu viel gezahlte Unterhalt zurückzuzahlen ist. Offensichtlich greift hier die Manuduktionspflicht der RichterInnen gemäß §§ 432 und 435 ZPO zu kurz.

Nach ständiger Rechtsprechung des OGH¹²⁷ bildet der Umstand, dass der unterhaltspflichtige Vater Karenzurlaub in Anspruch nimmt, keinen Grund für die Herabsetzung der Höhe seines Unterhaltes gegenüber nicht in seinem Haushalt lebenden Kindern, soweit nicht besondere Gründe eine solche Maßnahme rechtfertigten, da der nicht durch besonders berücksichtigungswürdige Umstände erzwungene Verzicht auf Erzielung eines höheren

¹²³ 8 Ob 509/91; 1 Ob 58/00m; 4 Ob 245/01k; u.a.

¹²⁴ 3 Ob 547/94; 4 Ob 245/01k; u.a.

¹²⁵ 4 Ob 557/94; 5 Ob 576/90; 1 Ob 509/93; u.a.

¹²⁶ 5 Ob 272/73; 4 Ob 551/75; 5 Ob 505/76; 7 Ob 549/77; 6 Ob 550/77; 8 Ob 645/93; 1 Ob 598/95; 5 Ob 2090/96f; u.v.a.

¹²⁷ 6 Ob 573/91; 7 Ob 615/91; 7Ob251/98g; 1 Ob 502/94; 6 Ob 2360/96v; u.a.

Einkommens nicht zu Lasten eines anderen Unterhaltsberechtigten gehen darf. Die nicht im Haushalt lebenden Kinder haben sohin auch weiterhin Anspruch auf Unterhalt auf Grund der fiktiven Bemessungsgrundlage des vom Vater erzielbaren Einkommens, der Unterhalt wird sohin auf das vor der Karenz des Vaters erzielte Einkommen „angespannt“. Bei der „Anspannung“ ist jedoch der durch die Karenz entstehende, fiktive Unterhaltsanspruch der Ehefrau zu berücksichtigen.¹²⁸

Gerechtfertigt ist der Karenzurlaub des Vaters nach ständiger Rechtsprechung des OGH und der dadurch bewirkte Einkommensverzicht nur dann, wenn – unter Einbeziehung des Maßstabes eines pflichtbewussten Familienvaters in aufrechter Ehe – der Karenzurlaub durch besondere berücksichtigungswürdige Umstände, die die Karenz des Vaters rechtfertigen, erzwungen ist.¹²⁹ Solche berücksichtigungswürdigen Gründe stellen nach der ständigen Judikatur des OGH etwa die drastische Reduzierung des Einkommens der „neuen“ Familie, weshalb deren Lebensunterhalt gefährdet wäre; der Verlust des Arbeitsplatzes der „neuen“ Ehefrau des Unterhaltspflichtigen, der gänzliche Mangel an Betreuungsmöglichkeiten und Betreuungspersonen für das „neue“ eheliche Kind, weshalb dieses ansonsten unversorgt wäre, etc. dar.¹³⁰ In der Inanspruchnahme des Karenzurlaubes zwischen dem 18. Lebensmonat und dem vollendeten zweiten Lebensjahr des Kindes durch den Vater erblickt der OGH nur dann einen besonders berücksichtigungswürdigen Grund für eine Herabsetzung oder gar Enthebung von der Unterhaltsverpflichtung gegenüber den nicht im Haushalt des unterhaltspflichtigen Vaters lebenden Kindern, wenn die Einkommensrelation der Elternteile, die sich den Karenzurlaub aufteilen, für diese Aufteilung spricht, wenn weiters weder eine Betreuungsperson noch eine Betreuungseinrichtung für das Kind zur Verfügung steht und das Kind uneingeschränkt auf die Betreuung durch einen Elternteil angewiesen ist und dieser Elternteil mit der Betreuung des Kindes derart ausgelastet ist, dass ihm eine anderwärtige (Teilzeit)Berufstätigkeit nicht zumutbar ist.¹³¹

Der OGH begründet diese Judikatur damit, dass es einerseits dem Gleichheitsgrundsatz zuwiderliefe, wenn der Unterhaltspflichtige seinen im Haushalt lebenden ehelichen Kindern die volle Unterhaltsleistung in Form der häuslichen Betreuung zuteil werden ließe, während er seinen anderen Kindern den Unterhalt unter Berufung auf seine Einkommenslosigkeit verwehrt, da Unterhaltsansprüche von Kindern aus zwei oder mehreren Ehen grundsätzlich gleichrangig sind.¹³² Andererseits widerspräche es dem Gesetz, wenn der ohne Rücksichtnahme auf bestehende andere Unterhaltspflichten getroffene Entschluss, wegen der Geburt eines im gemeinsamen Haushalt lebenden Kindes Karenzurlaub in Anspruch zu nehmen, nicht zu einer Anspannung des Unterhaltspflichtigen führen würde.¹³³ Der OGH erkennt weiters in ständiger Judikatur, dass es nicht gegen den Grundsatz der Gleichheit und der Gleichbehandlung von Mann und Frau in Bezug auf das Recht auf Karenzurlaub verstoße,

¹²⁸ 3 Ob 569/94; 8 Ob 207/96x; u.a.

¹²⁹ 1 Ob 502/94; 6 Ob 573/91; u.a.

¹³⁰ 7 Ob 251/98g; 1 Ob 502/94; u.a.

¹³¹ 7 Ob 251/98g; 3 Ob 12/00m; u.a.

¹³² 1 Ob 595/91; 4 Ob 2333/96p; 6 Ob 573/91; 7Ob615/91; u.a.

¹³³ 7 Ob 615/91; 1 Ob 502/94; 3 Ob 569/94; 1Ob 43/00f; EFSIlg 65.240; u.a.

dass das Recht auf Karenzurlaub wegen bestehender weiterer Unterhaltsverpflichtungen von Männern tatsächlich nicht in Anspruch genommen werden könne.¹³⁴

Der vom Vater zu leistende Kindesunterhalt ist jedoch auf Grund der durch die Karenz der „neuen“ Ehefrau gemäß § 94 Abs. 2 ABGB neu entstehenden Unterhaltspflicht zu reduzieren.¹³⁵

Von dem Grundsatz, dass es einerseits dem Gleichheitsgrundsatz zuwiderliefe, wenn der Unterhaltspflichtige seinen im Haushalt lebenden ehelichen Kindern die volle Unterhaltsleistung in Form der häuslichen Betreuung zuteil werden ließe, während er seinen anderen Kindern den Unterhalt unter Berufung auf seine Einkommenslosigkeit verwehrt, da Unterhaltsansprüche von Kindern aus zwei oder mehreren Ehen grundsätzlich gleichrangig sind und andererseits „dem Gesetz (widersprüche), wenn der ohne Rücksichtnahme auf bestehende andere Unterhaltspflichten getroffene Entschluss, wegen der Geburt eines im gemeinsamen Haushalt lebenden Kindes Karenzurlaub in Anspruch zu nehmen, nicht zu einer Anspannung des Unterhaltspflichtigen führen würde, ist die Judikatur des OGH bei unterhaltspflichtigen Müttern, die auf Grund der Geburt eines „neuen“ Kindes in Karenzurlaub gehen, jedoch nicht mehr getragen. Frauen werden nämlich nach der ständigen Judikatur des OGH während der Zeit des Mutterschutzes¹³⁶ oder der Karenz nach der Geburt eines „neuen“ Kindes nicht auf ihr letztes oder ein fiktiv erzielbares Gehalt angespannt. Sofern Frauen (Teilzeit)Beschäftigung möglich und zumutbar ist, wobei die Betreuungspflichten für ihr drittes Kind zu berücksichtigen sind, werden sie im Gegensatz zu Männern lediglich auf die Höhe eines fiktiven erzielbaren (Teilzeit)Einkommens angespannt.¹³⁷ Ist einer Frau (Teilzeit)Beschäftigung sohin nicht möglich oder nicht zumutbar oder betreut sie ein „neues“ Kind, wird der von ihr zu leistende Unterhalt nach ständiger Judikatur des OGH nach dem Wochen- oder dem Karenz- oder dem Kindergeld bemessen. Ein gleiches gilt für bereits „angespannte“ Unterhalte von Frauen, die keinem Erwerb nachgehen.¹³⁸

Bemessungsgrundlage der Höhe des Kindesunterhaltes unterhaltspflichtiger Frauen, die ein „neues“ Kind gebären, ist sohin nach ständiger Judikatur des OGH in aller Regel lediglich das Wochen- oder aber das Karenz- bzw. Kindergeld.

Mag die ggstl. ständige Judikatur des OGH zwar nicht den Gleichheitsgrundsatz zwischen Mann und Frau verletzen und die Interessen unterhaltsberechtigter Kinder schützen,¹³⁹ liegt in ihr dennoch zweifelsfrei eine Benachteiligung des Mannes.

2.3.3 Das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners

Bei der Exekution eines Unterhaltsgläubigers zur Hereinbringung eines Rückstandes an gesetzlichem Unterhalt kann das normale Existenzminimum gemäß § 291b Exekutionsordnung

¹³⁴ 1 Ob 502/94; 1 Ob 595/91; 4 Ob 2333/96p; u.a.

¹³⁵ 7 Ob 615/91; EFSIlg 65.240; u.a.

¹³⁶ Beschäftigungsverbot gemäß §§ 4a und 5 MSchG

¹³⁷ 1 Ob 43/00f; 6 Ob 659/95; 6 Ob 208/97z; 1 Ob 43/00f; u.a.

¹³⁸ 1 Ob 43/00f; 6 Ob 208/97z; 6 Ob 659/95; u.a.

¹³⁹ 7 Ob 615/91; EFSIlg 65.240

(EO) um 25% unterschritten werden. Nach Anlage 2/8, Tabelle 2a m, der Existenzminimum-Verordnung 2002, BGBl. II Nr. 108/2002, liegt das Unterhaltsexistenzminimum für Unterhaltsexekutionen bei einem monatlichen Nettolohn zwischen €580,-- und €599,99 bei einer Unterhaltspflicht für ein Kind bei €567,--. Das Unterhaltsexistenzminimum, der unpfändbare Betrag, nach der Unterhaltsexistenzminimum-Verordnung 2002 variiert nach dem Nettolohn und der Anzahl der Unterhaltspflichten.

§ 291b EO dient jedoch nur als Orientierungshilfe bei der Ermittlung der Belastungsgrenze des Unterhaltspflichtigen, da auf Antrag diese Grenze des Existenzminimums gemäß § 292b EO herabgesetzt werden kann. In Einzelfällen kann daher das Nettoeinkommen über die Unterhaltsexistenzminimumsgrenze des § 291b EO hinaus gepfändet werden, sodass der Selbstbehalt, mit dem ein Unterhaltspflichtiger auskommen muss, dann noch unter diesem Unterhaltsexistenzminimum liegt.

Ein Beispiel:

Eine Person verfügt über einen monatlichen Nettolohn zwischen €720,-- und €739,99. Bei einer Unterhaltspflicht kann der Betreffende bis zu dem Betrag von €567,00 gepfändet werden, bei zwei Unterhaltspflichten liegt der unpfändbare Betrag bei €661,50 und ab drei Unterhaltspflichten gilt der gesamte Lohn als unpfändbar.

2.3.3.1 Anmerkungen zum Unterhaltsexistenzminimum

Die Staffelung der Beträge wird von den ExpertInnen als positiv bewertet, da dies die soziale Lage der Unterhaltspflichtigen und allfällig gegebene weitere Unterhaltspflichten berücksichtige. Die Unterschreitung des üblichen Existenzminimums um 25 % wird als sozial bedenklich gewertet, da die weitere finanzielle Belastung einer Person, deren finanzielle Existenz bereits stark gefährdet ist, die Armutsfalle eröffnen könne. Andererseits seien die Bedürfnisse der Unterhaltsberechtigten, meist sind dies Kinder, deren Unterhalt der Höhe nach oft sehr gering ist, zu berücksichtigen.

Überhaupt kein Anspruch auf Unterhalt besteht, wenn der Unterhaltspflichtige, etwa auf Grund von Krankheit, nicht erwerbsfähig ist, weshalb nach den Bestimmungen des Unterhaltsvorschussgesetzes (UVG) auch kein Anspruch auf Unterhaltsvorschuss gegeben ist.¹⁴⁰

2.3.4 Unterhaltsvorschuss nach dem Unterhaltsvorschussgesetz (UVG)

Wenn ein Unterhaltspflichtiger den von Gericht festgesetzten Unterhalt nicht zahlt und der Unterhalt auch nicht eintreibbar ist, kann der Bund nach dem Unterhaltsvorschussgesetz (UVG), BGBl. Nr. 451/1985 idgF, dem Obsorgeberechtigten einen Vorschuss auf den Unterhalt des minderjährigen Kindes gewähren.

Im Jänner 1999 wurde für 37.066 Kinder ein durchschnittlicher Betrag in Höhe von € 158,14¹⁴¹ je Kind an monatlichem Unterhaltsvorschuss geleistet.

¹⁴⁰ vgl. auch Kapitel 4.7

¹⁴¹ ATS 2.176,--

Tabelle 1: Rückflussquote von Unterhaltsvorschussleistungen

Jahr	Auszahlungen		Rückflüsse		Rückflussquote (%)
	Mio. €	Mio. ATS	Mio. €	Mio. ATS	
1989	40,9	562,5	20,7	284,4	50,56
1990	42,7	587,7	23,5	322,7	54,91
1991	44,6	614,3	25,46	350,3	57,02
1992	47,1	648,5	25,0	344,7	53,16
1993	51,1	702,6	25,1	345,7	49,20
1994	56,5	777,4	26,8	368,4	47,38
1995	61,9	852,0	27,7	381,2	44,73
1996	66,7	917,5	29,9	411,8	44,88
1997	71,5	983,8	30,2	415,2	42,21
1998	75,7	1.041,5	32,6	448,7	43,08
1999	78,8	1.084,0	33,3	458,0	42,3
2000	81,4	1.120,0	37,1	511,0	45,6
2001	83,7	1.152,0	37,9	522,0	45,3

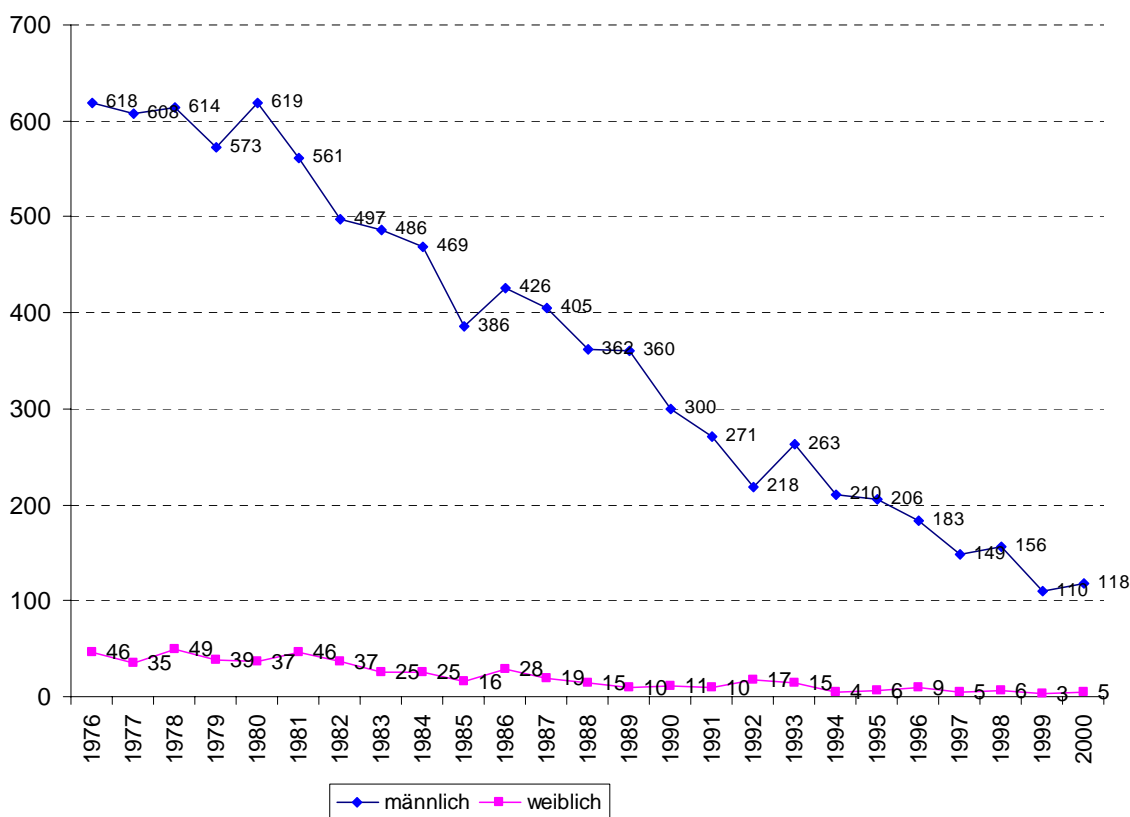
Quelle: Statistik Austria

Auffallend an dieser Tabelle ist, dass der ausgezahlte Unterhaltsvorschuss seit dem Jahr 1989 kontinuierlich angestiegen ist. Die Rückflussquote jedoch ist bis zum Jahr 1991 gestiegen, ab diesem Jahr bis zum Jahr 1997 gesunken und seither fast gleichgeblieben. Im Jahr 2001 lag die Rückflussquote bei 45,3%.

2.3.5 Verletzung der Unterhaltspflicht

Ein Unterhaltspflichtiger, der seine Unterhaltspflicht gröblich verletzt und dadurch bewirkt, dass der Unterhalt oder die Erziehung des Unterhaltsberechtigten gefährdet wird, oder ohne Hilfe von anderer Seite gefährdet wäre, ist gemäß § 198 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten zu bestrafen. Seine Unterhaltspflicht verletzt insbesondere auch, wer es unterlässt, einem Erwerb nachzugehen, der ihm die Erfüllung dieser Pflicht ermöglichen würde. Ist der Täter rückfällig oder hat die Tat schwerwiegende Folgen auf die Gesundheit oder Entwicklung des Unterhaltsberechtigten, so erhöht sich das Strafausmaß auf eine Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren, bei Todesfolge bis zu 3 Jahren Haft.

Tabelle 2: Anzahl der Verurteilungen nach § 198 (Abs. 1 und Abs. 2) StGB



Quelle: Statistik Austria

Die Anzahl der Verurteilungen sank in den letzten Jahrzehnten. Im Jahr 2000 wurden 118 Männer und 5 Frauen nach § 198 Abs. 1 und Abs. 2 StGB verurteilt. Vergleicht man die Zahlen der Tabelle 2 mit der Anzahl der gewährten Unterhaltsvorschüsse – 1999 waren es 37.066 Kinder, denen Unterhaltsvorschuss gewährt wurde –, so werden weniger als 1% der Unterhaltspflichtigen, für die Unterhaltsvorschuss bezahlt werden muss, gemäß § 198 Abs. 1 und Abs. 2 StGB verurteilt. Bei dieser Zahl handelt es sich um eine vorsichtige Schätzung, da Verurteilungen nicht sofort erfolgen, Unterhaltspflichtige teilweise mehr als eine Unterhaltspflicht haben, und Strafverfahren wegen Verletzung der Unterhaltspflicht auch durchgeführt werden können, wenn kein Unterhaltsvorschuss gewährt wird.

2.3.6 Neue Hausstandsgründung

Eine weitere ökonomische Folge der Scheidung stellt zweifellos der Anstieg der Lebenshaltungskosten beider Partner, da die Synergieeffekte des gemeinsamen Haushaltes

verloren gehen, dar.¹⁴² Nach der Scheidung sind es zumeist die Väter, die den gemeinsamen Haushalt der Familie verlassen und einen neuen Hausstand gründen. Die dadurch entstehenden Kosten sind in der Bemessung der Unterhaltspflicht gemäß §§ 81ff EheG nicht zu berücksichtigen.

Auf Grund des Wegfalls der Synergieeffekte eines gemeinsamen Haushaltes und der hiedurch erforderlichen Ausgaben (Wohnung, etc.) können während aufrechter Ehe eingegangene Kreditverbindlichkeiten, für die häufig die Männer haften, die wirtschaftliche Existenz geschiedener Männer bedrohen bzw. sogar vernichten.

2.3.7 Vermögensaufteilung

Zur Aufteilungsmasse gehören grundsätzlich nur jene Vermögenswerte, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft von beiden Ehegatten gemeinsam geschaffen wurden und zu deren Erwerb sie gemeinsam während der Ehe beigetragen haben.¹⁴³ Wertschöpfungen, die durch die Tätigkeit eines Ehegatten erst nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft entstanden sind, sind in die Aufteilung nicht einzubeziehen.¹⁴⁴

Bei einvernehmlicher Scheidung ist das eheliche Vermögen gemäß § 55a EheG in der Scheidungsvereinbarung, sohin zum Zeitpunkt der Scheidung aufzuteilen. Nach einer strittigen Scheidung können die Geschiedenen die Aufteilung des ehelichen Vermögens ebenfalls durch einvernehmliche Vereinbarung vornehmen. Diese Vereinbarung ist ein privatrechtlicher Vertrag¹⁴⁵, in dem die Ehegatten (bei einvernehmlicher Scheidung) oder die Geschiedenen (nach strittiger Scheidung) die Aufteilung des ehelichen Vermögens völlig frei untereinander vereinbaren können.

Wenn sich die Geschiedenen über die Aufteilung des ehelichen Vermögens nach strittiger Scheidung nicht einigen, hat hierüber auf Antrag das Gericht gemäß § 85 EheG im außerstreitigen Verfahren¹⁴⁶ zu entscheiden. Wird ein Antrag auf Vermögensaufteilung gemäß § 85 EheG gestellt, so hat das Gericht von Amts wegen die Aufteilung des während der Ehe gemeinsam erworbenen ehelichen Vermögens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Aufteilungsgrundsätze vorzunehmen.

Bei der Vermögensaufteilung ist zwischen dem ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen zu unterscheiden.

Eheliches Gebrauchsvermögen sind gemäß § 81 Abs. 2 EheG die beweglichen oder unbeweglichen Sachen, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben, etwa die Ehewohnung, der Hausrat, etc.

¹⁴² Vgl. auch Vaughan, Diane: Wenn Liebe keine Zukunft hat. Stationen und Strategien der Trennung. Reinbek 1991

¹⁴³ EFSIlg 51.707; EFSIlg 65.525; u.v.a.

¹⁴⁴ EFSIlg 43.777; EFSIlg 46.339; u.a.

¹⁴⁵ 6 Ob 2/87; 6 Ob 2155/96x; 7 Ob 2199/96z; 7 Ob 99/98d; u.a.

¹⁴⁶ In außerstreitigen Verfahren gilt der dem Zivilprozessrecht innewohnende Grundsatz der strengen Bindung der RichterInnen an die Anträge nicht.

Die ehelichen Ersparnisse sind gemäß § 81 Abs. 3 EheG Wertanlagen gleich welcher Art, sohin z.B. Bargeld, Sparbücher, Wertpapiere, etc. Bei der Aufteilung sind die Schulden, die mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen und den ehelichen Ersparnissen in einem inneren Zusammenhang stehen, in Anschlag zu bringen.

Der Aufteilung unterliegen gemäß § 82 Abs. 1 EheG nicht Sachen, die

- ein Ehegatte in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder ihm ein Dritter geschenkt hat,
- dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten allein oder der Ausübung seines Berufes dienen,
- zu einem Unternehmen gehören oder
- Anteile an einem Unternehmen sind, außer es handelt sich um bloße Wertanlagen.

Die Ehewohnung sowie der sogenannte Hausrat, auf deren Weiterbenützung ein Ehegatte zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist, sind gemäß § 82 Abs. 2 EheG in die Aufteilung auch dann einzubeziehen, wenn sie ein Ehegatte in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder ihm ein Dritter geschenkt hat.

Die Aufteilung erfolgt nach den Grundsätzen des § 83 EheG, der bestimmt, dass die Aufteilung des Vermögens nach dem Grundsatz der Billigkeit vorzunehmen ist und hiebei gemäß § 83 Abs. 1 EheG besonders Bedacht zu nehmen ist auf:

- Gewicht und Umfang des Beitrages jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse und
- das Wohl der Kinder sowie
- die Schulden, die mit dem ehelichen Lebensaufwand zusammenhängen, soweit sie mit dem aufzuteilenden Vermögen in innerem Zusammenhang stehen, oder mit dem ehelichen Lebensaufwand zusammenhängen.

Als Beitrag zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse sind gemäß § 83 Abs. 2 EheG auch die Leistung des Unterhalts, die Mitwirkung im Erwerb, soweit diese nicht anders abgegolten worden ist, die Führung des gemeinsamen Haushalts, die Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder und jeder sonstige eheliche Beistand zu werten.

Die Aufteilung soll gemäß § 84 EheG so vorgenommen werden, dass sich die Lebensbereiche der Geschiedenen hinkünftig möglichst wenig berühren.

Bei der Aufteilung ehelicher Ersparnisse kann das Gericht gemäß § 89 EheG die Übertragung von Vermögenswerten, gleich welcher Art, von einem auf den anderen Ehegatten und die Begründung eines schuldrechtlichen Benützungsrechts an einer Wohnung zugunsten eines Ehegatten anordnen.

Die Übertragung des Eigentums an unbeweglichen Sachen oder die Begründung dinglicher Rechte an ihnen darf gemäß § 90 EheG jedoch nur dann angeordnet werden, wenn eine billige Regelung in anderer Weise nicht erzielt werden kann.

Soweit eine Aufteilung nach den vorstehenden Bestimmungen und Grundsätzen nicht erzielt werden kann, hat das Gericht gemäß § 94 Abs. 1 EheG durch Zahlung eines Ausgleichsbetrages, der die Existenz des zur Ausgleichszahlung verpflichteten geschiedenen Ehegatten jedoch nicht gefährden darf, einen Ausgleich zu schaffen und nach dem Grundsatz der Billigkeit dem einen geschiedenen Ehegatten eine Ausgleichszahlung an den anderen aufzuerlegen.

Ausgleichszahlungen kommen nach ständiger Judikatur des OGH¹⁴⁷ daher nur dann in Betracht, wenn eine Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse zu einem für einen Ehegatten unbilligen Ergebnis führen würde. Die Höhe und die Modalitäten einer Ausgleichszahlung sind so festzulegen, dass der ausgleichspflichtige schuldlose Teil nicht in unzumutbare wirtschaftliche Bedrängnis kommt und eine schmerzlich empfundene Einschränkung seines Lebensstandards auf sich nehmen muss.¹⁴⁸

Andererseits darf jedoch das Optionsrecht des an der Scheidung unschuldigen Geschiedenen an dem ehelichen Gebrauchsvermögen, inklusive der ehelichen Wohnung, nach ständiger Judikatur des OGH nicht dazu führen, dass der andere Teil sein Eigentum entschädigungslos oder gegen unverhältnismäßig geringere Gegenleistung aufzugeben hätte und dadurch schlechter gestellt wird als der Optierende, wenn dieser sich nur in der Lage sieht, eine unverhältnismäßig niedrige Ausgleichszahlung zu leisten. Der übernehmende Geschiedene hat daher in diesem Fall seine Kräfte vielmehr auf das Äußerste anzuspannen.¹⁴⁹

Bei der Festlegung der Höhe der aufzuerlegenden Ausgleichszahlung ist nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes¹⁵⁰ darauf Rücksicht zu nehmen, dass nach dem konkreten Stand der beiderseitigen Lebensverhältnisse die wirtschaftliche Grundlage der nunmehr getrennten Lebensführung für beide Teile, soweit dies möglich ist, gesichert bleibt. Jede Ausgleichszahlung eines vormaligen Ehegatten, die diesen selbst in seiner neuen wirtschaftlichen Lage nicht wohl bestehen ließe, widerspräche der nach § 94 Abs. 1 EheG zu beachtenden Billigkeit.

Die Anordnung einer Ausgleichszahlung soll vielmehr ein individuell gerechtes Aufteilungsergebnis herbeiführen. Der Grundsatz der Billigkeit ist daher nicht so zu verstehen, dass dem Ausgleichspflichtigen nur jener Betrag auferlegt werden darf, den er bequem aufbringen kann; vielmehr muss derjenige, der die Übernahme von Sachwerten anstrebt, seine Kräfte, wenn erforderlich, bis zum Äußersten anspannen. Der Ausgleichspflichtige kann nach den Umständen des jeweils zu beurteilenden Einzelfalles auch zur Veräußerung eines Teiles, der in seinem Alleineigentum verbleibenden Liegenschaften nach den Grundsätzen der Billigkeit verpflichtet werden.¹⁵¹

Da in den bei der Aufteilung zu berücksichtigenden Gründen des § 83 EheG das, in der Scheidung ausgesprochene Verschulden an der Zerrüttung der Ehe nicht genannt ist, erkennt

¹⁴⁷ EFSIg 38.903; EFSIg 57.407; u.a.

¹⁴⁸ 5 Ob 589/81; 1 Ob 804/82; 5 Ob 606/85; 4 Ob 524/90; u.v.a.

¹⁴⁹ 6 Ob 640/86; 9 Ob 182/98z; u.a.

¹⁵⁰ vgl. EFSIg 43.801; 7 Ob 536/85; u.a.

¹⁵¹ 6 Ob 207/00k; 4 Ob 200/01t; 8 Ob 505/89; 8 Ob 579/88; u.a.

der OGH in ständiger Judikatur¹⁵², dass „der Gesetzgeber die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse nicht zu einem Instrument der Bestrafung bzw. Belohnung für ehedrechtes oder ehewidriges Verhalten machen wollte, weshalb es dahingestellt zu bleiben vermag, ob der Verschuldensausspruch bei der Billigkeitsentscheidung des § 83 EheG überhaupt zu berücksichtigen ist. Bejahendenfalls könne daher dem Verschulden gegenüber den ausdrücklich genannten Umständen nur eine untergeordnete Bedeutung zukommen.“¹⁵³

Nach der ständigen Judikatur des OGH¹⁵⁴ müsse jedoch vermieden werden, dass der an der Zerrüttung der Ehe völlig Schuldlose infolge der durch das ehewidrige Verhalten des anderen ausgelösten Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens einerseits in unzumutbare wirtschaftliche Schwierigkeiten komme, weshalb er andererseits dem schuldlosen Teil eine gewisse Optionsmöglichkeit bei der Auswahl der zu verteilenden Gegenstände, die er zu behalten wünscht, zuspricht.

Im Einzelfall müsse daher der Geschiedene, der durch sein Verhalten die Auflösung der Ehe und damit die Aufteilung des Gebrauchsvermögens veranlasst habe, sich mit seinem Anspruch auf Leistung der Ausgleichszahlung über das Maß des beiderseitigen Beitrags zur Anschaffung des Gebrauchsvermögens hinaus bescheiden oder einen Aufschub der Fälligkeit seines Anspruchs hinnehmen.¹⁵⁵ In diesen Fällen entspräche es der Billigkeit, dass der an der Scheidung Unschuldige, wenn auch nur in einem gewissen Ausmaß, besser bedacht werde als der andere.¹⁵⁶

Der OGH¹⁵⁷ begründet seine ständige Rechtsprechung mit dem den §§ 83ff EheG immanenten Ziel, den Geschiedenen die bisherigen Lebensgrundlagen möglichst zu erhalten, weshalb die mit einer Scheidung verbundenen negativen wirtschaftlichen Auswirkungen für den schuldlosen Teil möglichst zu beschränken sind, dem schuldlos Geschiedenen die bisherige Lebensgrundlage möglichst zu bewahren und der Beginn eines neuen Lebensabschnittes tunlichst zu erleichtern ist.

Die Optionsmöglichkeit des an der Zerrüttung der Ehe unschuldigen Geschiedenen darf nach ständiger Judikatur des OGH¹⁵⁸ jedoch nicht dazu führen, dass der andere Teil sein Eigentum entschädigungslos oder gegen unverhältnismäßig geringere Gegenleistung aufzugeben hätte und dadurch schlechter gestellt werde als der Optierende, wenn dieser sich nur in der Lage

¹⁵² 7 Ob 750/80; 5 Ob 589/81; 4 Ob 600/81; 5 Ob 669/81; 7 Ob 591/82; 1 Ob 804/82; 5 Ob 776/82; 1 Ob 630/83; 1 Ob 527/84; 2 Ob 581/83; 7 Ob 653/84; 7 Ob 536/85; 8 Ob 522/85; 3 Ob 624/85; 6 Ob 640/86; 5 Ob 606/85; 2 Ob 547/86; 1 Ob 512/87; 3 Ob 581/91; 7 Ob 530/93; 1 Ob 2104/96k; 4 Ob 121/97s; 9 Ob 182/98z; u.v.a

¹⁵³ 3 Ob 552/81; 5 Ob 669/81; 3 Ob 675/82; 4 Ob 509/82; 5 Ob 754/82; 6 Ob 714/82; 1 Ob 506/84; 1 Ob 527/84; 4 Ob 516/84; 7 Ob 515/84; 7 Ob 551/84; 2 Ob 551/85; 1 Ob 541/85; 6 Ob 639/85; 8 Ob 653/85; 8 Ob 621/86; 2 Ob 559/88; 8 Ob 505/89; 5 Ob 563/90; 8 Ob 638/90; 1 Ob 2104/96k; 4 Ob 121/97s; u.v.a

¹⁵⁴ 6 Ob 714/82; 4 Ob 600/81 u. ähnlich 5 Ob 669/81; 8 Ob 704/89; 8 Ob 505/89; EFSIlg 41.375; u.a.

¹⁵⁵ 3 Ob 624/85; 4 Ob 511/87; u.a.

¹⁵⁶ 6 Ob 639/85; u.a.

¹⁵⁷ 7 Ob 591/82; 8 Ob 579,580/84; 7 Ob 536/85; 3 Ob 622/86; EFSIlg 43.801; u.v.a.

¹⁵⁸ 6 Ob 640/86; 9 Ob 182/98z; u.a.

sieht, eine unverhältnismäßig niedrige Ausgleichszahlung zu leisten. Bei der Bemessung der Ausgleichszahlung ist vielmehr die äußerste Anspannung der Kräfte des übernehmenden Ehegatten vorzunehmen, da es gröblich dem Grundsatz der Billigkeit widerspräche, würde der Großteil des ehemaligen ehelichen Gebrauchsvermögens jenem ehemaligen Ehepartner zugewiesen, der auf keinen Fall in der Lage ist, eine angemessene Ausgleichszahlung zu leisten.¹⁵⁹

2.3.7.1 Eheliche Wohnung

Kraft ausdrücklicher Anführung in § 81 Abs. 2 EheG zählt die Ehwohnung zwar zum ehelichen Gebrauchsvermögen, die §§ 87, 88 und 90 EheG gehen jedoch schon nach der Gesetzssystematik von anderen Grundsätzen aus als die §§ 83 bis 86 EheG hinsichtlich der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens. Schon § 82 Abs. 2 EheG bestimmt, dass die Ehwohnung, zumindest wenn ein Ehegatte auf deren Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist, in die Aufteilung auch dann einzubeziehen ist, wenn sie ein Ehegatte in die Ehe eingebracht hat.¹⁶⁰ Dies gilt auch für ein Einfamilienhaus, soweit es als Ehwohnung gedient hat.¹⁶¹

Gemäß § 87 Abs. 1 EheG kann das Gericht für die Ehwohnung, wenn sie kraft Eigentum oder eines anderen dinglichen Rechtes¹⁶² von einem oder beiden Ehegatten benützt wird, die Übertragung des Eigentums oder des dinglichen Rechtes von einem auf den anderen Ehegatten oder die Begründung eines schuldrechtlichen Rechtsverhältnisses zugunsten eines Ehegatten anordnen.

Bei der Regelung der Rechtsverhältnisse an der Ehwohnung und der Zuteilung des Hausrates hat vielmehr nach ständiger Judikatur des OGH¹⁶³ insbesondere das Wohl der Kinder eine wichtige Rolle zu spielen. Sofern der Mutter die Obsorge über die gemeinsamen Kinder obliegt, wird der Mutter, insbesondere wenn sie an der Zerrüttung der Ehe schuldlos war, damit ihr und den gemeinsamen Kindern die bisherige Lebensgrundlage möglichst bewahrt und der Beginn eines neuen Lebensabschnittes tunlichst erleichtert wird,¹⁶⁴ daher in der Regel auch die gemeinsame Ehwohnung zugesprochen.¹⁶⁵

Beruhet die Benützungsbefugnis an der Ehwohnung auf einem Miet- oder Pachtvertrag, dann kann das Gericht anordnen, dass ein Ehegatte anstelle des anderen - ohne Zustimmung des Vermieters - in den Miet- oder Pachtvertrag eintritt.

¹⁵⁹ 7 Ob 695/85; 2 Ob 704/86; 8 Ob 579/88; 8 Ob 593/88; 6 Ob 640/88; 3 Ob 533/89; 1 Ob 655/89; 2 Ob 574/90; 2 Ob 581/90; 6 Ob 603/91; 7 Ob 530/93; 1 Ob 542/95; u.v.a.

¹⁶⁰ EFSlg 43.763; u.a.

¹⁶¹ 3 Ob 622/86; EFSlg 41.362; u.a.;

¹⁶² etwa ein Miet- oder Pachtvertrag

¹⁶³ 5 Ob 776/82; 1 Ob 525/84; 3 Ob 624/85; 2 Ob 547/86; 7 Ob 661/87; 2 Ob 629/87; 7 Ob 645/88; 8 Ob 503/88; 8 Ob 695/89; 7 Ob 530/93; 1 Ob 2104/96k; u.v.a.

¹⁶⁴ 7 Ob 591/82; 7 Ob 536/85; EFSlg 43.801; u.v.a.

¹⁶⁵ 3 Ob 624/85; 3 Ob 2224/96x; u.v.a.

Eine während der Ehe gemeinsam erworbene Eigentumswohnung, darf das Gericht auch im Rahmen der gerichtlichen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens gemäß § 90 Abs. 2 EheG nur einem Ehegatten allein zuweisen. Hierbei ist es völlig unerheblich, ob ein Ehegatte oder aber beide im Grundbuch als Eigentümer der Eigentumswohnung eingetragen sind.¹⁶⁶ Bei einer während der Ehe erworbenen Eigentumswohnung, in der beide Ehegatten während aufrechter Ehe wohnten und zu der beide Ehegatten gleich viel beitrugen, kommt sohin dem Umstand, welchem Ehegatten bisher das Eigentum zustand, nicht ausschlaggebende Bedeutung zu.¹⁶⁷

Gemäß § 82 Abs. 2 EheG ist die Ehewohnung, zumindest wenn ein Ehegatte auf deren Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist, in die Aufteilung auch dann einzubeziehen, wenn sie ein Ehegatte in die Ehe eingebracht hat.¹⁶⁸ Dies gilt auch für ein Einfamilienhaus, soweit es als Ehewohnung gedient hat.¹⁶⁹ Die Tilgung eines laufenden Kredites für die Wohnung muss grundsätzlich derjenige übernehmen, dem das Eigentum oder ein dingliches Recht an der Wohnung zugesprochen wird.¹⁷⁰

Da immer dann, wenn die Zuweisung der Wohnung zu einem für einen Ehegatten unbilligen Ergebnis führte, eine Ausgleichszahlung zu leisten ist, hat der Ehegatte, der die Ehewohnung erhält, nach dem Grundsatz der Billigkeit den anderen durch eine Ausgleichszahlung bei der Beschaffung einer neuen Wohnung zu unterstützen.¹⁷¹

Im Einzelfall müsse der Geschiedene, der durch sein Verhalten die Auflösung der Ehe und damit die Aufteilung des Gebrauchsvermögens veranlasst habe, sich mit seinem Anspruch auf Leistung der Ausgleichszahlung über das Maß des beiderseitigen Beitrags zur Anschaffung des Gebrauchsvermögens hinaus bescheiden oder einen Aufschub der Fälligkeit seines Anspruchs hinnehmen, vor allem, wenn die Durchsetzung seines Verlangens den Verlust der Wohnmöglichkeit des schuldlosen Teils und der gemeinsamen Kinder bedeutete.¹⁷² In diesen Fällen entspräche es der Billigkeit, dass der an der Scheidung Unschuldige, wenn auch nur in einem gewissen Ausmaß, besser bedacht werde als der andere.¹⁷³

Die Zuweisung der Ehewohnung an einen Geschiedenen kommt nach der ständigen Judikatur des OGH dann nicht in Betracht, wenn dieser zu deren Übernahme zum gemeinen Wert, d.h. zu der erforderlichen Ausgleichszahlung gemäß § 94 EheG, nicht in der Lage ist, weil Vermögenslosigkeit und geringeres Einkommen eines Ehegatten nicht dazu führen darf, dass der andere Gatte sein Eigentum entschädigungslos oder gegen unverhältnismäßig geringe Gegenleistung aufgeben muss.¹⁷⁴

¹⁶⁶ EFSlg 41.411; u.a.

¹⁶⁷ 3 Ob 622/86; u.a.

¹⁶⁸ 3 Ob 622/86; EFSlg 41.362 f; EFSlg 43.763; u.a.

¹⁶⁹ 3 Ob 622/86; EFSlg 41.362 f; EFSlg 43.763; u.a.;

¹⁷⁰ 7 Ob 1506/95; u.a.

¹⁷¹ EFSlg 60.432; u.a.

¹⁷² 3 Ob 624/85; 4 Ob 511/87; u.a.

¹⁷³ 6 Ob 639/85; u.a.

¹⁷⁴ EFSlg 57.353, EFSlg 51.769, EFSlg 46.409; 7 Ob 530/93; u.a.

Immer dann, wenn der Geschiedene, der auf die Weiterbenützung der Ehwohnung, etwa einer Eigentumswohnung oder eines Wohnhauses, zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist, auf keinen Fall in der Lage wäre, eine angemessene Ausgleichszahlung zu leisten, wird ihm – nach dem Grundsatz, dass bei der Regelung der Rechtsverhältnisse an der Ehwohnung das Wohl der Kinder eine wichtige Rolle spielen muss¹⁷⁵ - lediglich die (befristete) Benützung dieser Ehwohnung zugewiesen.¹⁷⁶ Dieser Zuspruch über die (befristete) Benützung der Ehwohnung, stellt keine Übertragung des Eigentums an der Ehwohnung dar, sondern das Gericht legt lediglich fest, wer (befristet) diese Wohnung hinkünftig bewohnen wird, indem ein (befristetes) dingliches Recht an der ehelichen Wohnung, etwa das Alleinbenützungsrecht der je im Hälfteeigentum stehenden Eigentumswohnung oder eines Einfamilienhauses gegen Bezahlung der Betriebskosten, der laufenden öffentlichen Abgaben sowie eines angemessenen Benützungsentgeltes oder aber auch unentgeltlich, eingeräumt wird.¹⁷⁷

In vielen Fällen nimmt das Gericht die Ausgleichszahlung an der ehelichen Wohnung durch Aufrechnung bei den ehelichen Ersparnissen vor.¹⁷⁸

Manche AutorInnen¹⁷⁹ meinen, die Judikatur des OGH zur ehelichen Eigentumswohnung, für die während aufrechter Ehe nur der Mann als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen war, könne zu finanziellen Nachteilen der Männer führen: „Falls nun bei der Vermögensaufteilung die Frau durch die Eigentumswohnung mehr bekommt als ihr zusteht, müsste sie eigentlich eine Ausgleichszahlung leisten. Da diese Ausgleichszahlung ihre Existenz gefährdet, wenn sie über kein eigenes Einkommen oder Vermögen verfügt, entfällt die Ausgleichszahlung.“¹⁸⁰ Auch bei der Tilgung eines laufenden Kredites für die Ehwohnung könne es zu finanziellen Härtefällen für Männer kommen: „Ist aber diese Kreditrückzahlung für die Exfrau existenzgefährdend, dann behält der Mann das Eigentum an der Wohnung. Dieser muss jedoch seiner Exfrau ein Benützungs- oder Mietrecht einräumen. Das bedeutet, dass im schlimmsten Fall der Mann keine Wohnung hat, die gemeinsamen Schulden übertragen bekommt und für die Kinder, aber auch noch für die Exfrau Unterhalt leisten muss. Obwohl die Exfrau die Wohnung faktisch behält und die Schulden für diese Wohnung nicht tragen muss, reduziert sich der ihr zustehende Unterhalt nicht.“¹⁸¹

Obwohl nach ständiger Judikatur des OGH¹⁸² bei der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens auch die Interessen des weichenden geschiedenen Ehegatten berücksichtigt werden müssen, könne insbesondere das Optionsrecht an der ehelichen Wohnung im Extremfall dazu führen, dass der schuldlos Geschiedene, insbesondere dann

¹⁷⁵ 5 Ob 776/82; 1 Ob 525/84; 3 Ob 624/85; 2 Ob 547/86; 2 Ob 548/86; 7 Ob 661/87; 2 Ob 629/87; 7 Ob 645/88; 8 Ob 503/88; 8 Ob 695/89; 7 Ob 530/93; 1 Ob 2104/96k; u.v.a.

¹⁷⁶ 5 Ob 52/87; u.a.

¹⁷⁷ 7 Ob 530/93; 3 Ob 622/86; u.a.

¹⁷⁸ 3 Ob 573/87; u.a.

¹⁷⁹ vgl. Kempe, Jo: Die steuerliche Berücksichtigung der Unterhaltsleistungen bei Familien und Geschiedenen in Österreich. Wien 2001, Univ. Diss., Seite 63

¹⁸⁰ ebenda

¹⁸¹ ebenda

¹⁸² 2 Ob 704/86; u.a.

wenn ihm die Obsorge für die gemeinsamen Kinder zukommt, vermögensrechtlich besser gestellt werde als der schuldig Geschiedene.¹⁸³

2.3.7.2 Eheliche Ersparnisse

Auch das Ziel der nahehelichen Aufteilung der ehelichen Ersparnisse liegt in der billigen Zuweisung der real vorhandenen ehelichen Ersparnisse unter tunlichster Aufrechterhaltung der Eigentumsverhältnisse an unbeweglichen Sachen oder die Begründung dinglicher Rechte daran gemäß § 90 Abs. 1 EheG und unter Begründung von Ausgleichszahlungen gemäß § 94 EheG zum Ausgleich einer auf andere Art billigerweise nicht erzielbaren Ausgewogenheit der insgesamt dem einen und dem anderen vormaligen Ehegatten zugefallenen Rechte und Sachen aus der gesamten, sei es gerichtlich, sei es außergerichtlich aufgeteilten Vermögensmasse.¹⁸⁴

Bei der Aufteilung der ehelichen Ersparnisse kann das Gericht gemäß § 89 EheG die Übertragung von Vermögenswerten, gleich welcher Art, von einem auf den anderen Ehegatten und die Begründung eines schuldrechtlichen Benützungrechts an einer Wohnung zugunsten eines Ehegatten sohin nur dann anordnen, wenn eine in erster Linie zu suchende andere billige Regelung nicht gefunden werden kann.¹⁸⁵

Oberster Aufteilungsgrundsatz ist daher die Billigkeit nach den in § 83 EheG aufgezählten Kriterien, wobei die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles zu berücksichtigen sind, damit eine durch die Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse notwendige Differenzierung vorgenommen, und eine dem natürlichen Gerechtigkeitsempfinden entsprechende Entscheidung gefällt werden kann.¹⁸⁶

Nach der ständigen Rechtsprechung des OGH¹⁸⁷ kann auch bei der Aufteilung der ehelichen Ersparnisse die Frage des Verschuldens an der Zerrüttung der Ehe nicht gänzlich außer Betracht bleiben, obwohl das Verschulden an der Zerrüttung der Ehe bei den bei der Aufteilung zu berücksichtigenden Gründen nicht genannt ist. Danach soll der Aufteilungswunsch des an der Auflösung der Ehe schuldlosen Teiles in gewissem Umfang Anerkennung finden, wenn nicht andere schwererwiegende Gründe, etwa ein existentielles Bedürfnis des an der Zerrüttung der Ehe schuldigen Teiles, das sonst nicht befriedigt werden könnte, berücksichtigungswürdiger erscheint oder wenn nicht die Umstände des Einzelfalles eine andere Regelung billig erscheinen lassen.¹⁸⁸

Nach den weiter anzustellenden Billigkeitserwägungen sollen gemäß § 84 EheG auch die Lebensbereiche der geschiedenen Ehegatten einander nach der Aufteilung möglichst wenig berühren¹⁸⁹ und ist gemäß § 83 EheG auf das Wohl der gemeinsamen, der Pflege und Erziehung bedürftigen bzw. nicht selbsterhaltungsfähigen Kinder Bedacht zu nehmen.¹⁹⁰

¹⁸³ Schweighofer, a.a.O., Seite 97

¹⁸⁴ 6 Ob 657/88, EFSlg 48.890; 7 Ob 530/93; u.a.

¹⁸⁵ vgl. auch Pichler in Rummel 2, Rz 1 zu § 90 EheG, EvBl 1981/71; 7 Ob 530/93; u.a.

¹⁸⁶ EFSlg 66.521; EFSlg 60.374; EFSlg 57.350; u.a.

¹⁸⁷ EFSlg 66.523; EFSlg 46.363; u.a.

¹⁸⁸ EFSlg 66.524, EFSlg 60.389 f; EFSlg 57.372; EFSlg 54.586; EFSlg 51.756; 7Ob530/93; u.a.

¹⁸⁹ EFSlg 57.390; EFSlg 51.779; 7 Ob 530/93; u.a.

¹⁹⁰ Juristische Blätter, Wien 1991, Seite 458

Jedoch ist auch zu berücksichtigen, dass Gegenstand des Aufteilungsverfahrens die endgültige Zuordnung des ehelichen Vermögens ist, die über die Dauer der Minderjährigkeit ehelicher Kinder fortwirkt.¹⁹¹

2.3.7.3 Aufteilungsschlüssel

Die Ermittlung des Aufteilungsschlüssels für das eheliche Vermögen ist nach ständiger Judikatur des OGH¹⁹² eine Frage des Einzelfalles; der Vergleich des Umfangs des Beitrages jedes einzelnen hängt von der Intensität des Arbeitseinsatzes und des Kapitaleinsatzes ab, der kausal zum Erwerb der zur Verteilung stehenden Sachen führte. Der Aufteilungsschlüssel bzw. die Höhe der Ausgleichszahlung ist daher im Sinne der §§ 81 ff EheG nicht streng rechnerisch sondern nach billigem Ermessen festzusetzen, wobei insbesondere auf Gewicht und Umfang des Beitrages jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse, aber auch auf das Wohl der Kinder und auch auf die Möglichkeit der Aufbringung der Ausgleichszahlung Bedacht zu nehmen ist.¹⁹³

In der Literatur¹⁹⁴ überwiegt die Rechtsmeinung, dass die Gerichte die Vermögensaufteilung meist im Verhältnis 1:1 vornehmen: „Nur dann, wenn die Frau eine Dreifachbelastung übernommen hat, also neben der vollen Haushaltsführung und Kinderbetreuung auch einer vollen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, kann es unter Umständen zu einer Aufteilung 1:2 kommen. Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen bei einer Haushaltsführung durch die geschiedene Frau in gehobenen Verhältnissen, wo ihr sowohl Hauspersonal als auch hohe Unterhaltsleistungen zur Verfügung stehen und der geschiedene Mann dem gegenüber über sehr hohe Finanzkraft verfügt, der Aufteilungsschlüssel 1:3 beträgt.“¹⁹⁵

Wie die Vermögensaufteilung von den Familiengerichten erster und zweiter Instanz tatsächlich vollzogen wird, und ob und falls ja, mit welcher Begründung, Männer dadurch tatsächlich benachteiligt werden, kann nur durch eine wissenschaftliche empirische Untersuchung geklärt werden.

2.3.8 Steuerrechtliche Konsequenzen

Der Unterhalt für Ehegatten stellt anders als der Unterhalt für Kinder gemäß § 34 Abs. 7 EStG 1988 keine außergewöhnliche Belastung dar und ist daher von der Steuerbemessungsgrundlage nicht abziehbar. Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat mit Erkenntnis vom 30. November 2000, B 1340/00, die Beschwerde eines für (drei haushaltszugehörige Kinder und) seine Ehefrau unterhaltspflichtigen Beschwerdeführers gegen die Verweigerung der Anerkennung seiner Unterhaltslasten als außergewöhnliche Belastungen abgewiesen und dies wie folgt begründet: „Ob nämlich zwischen Ehegatten ein Unterhaltsanspruch besteht oder nicht, hängt – anders als beim Unterhalt für Kinder – von mannigfaltigen Umständen ab, die weitgehend

¹⁹¹ 1 Ob 2104/96k; u.a.

¹⁹² 1 Ob 714/86; 9 Ob 192/00a; 9 Ob 195/97k; 3 Ob 192/98a; u.a.

¹⁹³ 6 Ob 1610/94; 6 Ob 1513/96; 10 Ob 125/98z; 9 Ob 35/00p; 10 Ob 86/00w; EFSIlg 72.395; EFSIlg 93.996; EFSIlg 93.997; u.v.a.

¹⁹⁴ Deixler-Hübner, Astrid: Scheidung kompakt. Wien 2001, Seite 81f

¹⁹⁵ ebenda

der Disposition der Ehegatten unterliegen und insofern als Sache privater Lebensgestaltung oder persönlichen Risikos anzusehen sind.“¹⁹⁶

Der VfGH hat mit den Erkenntnissen vom 17. Oktober 1997, G168/96, G285/96, und vom 28. November 1997, G 451/97-7, anlässlich die Familienbesteuerung betreffenden Bestimmungen des EStG 1988 erkannt, dass Unterhaltsleistungen an Kinder nicht bloß Sache privater Lebensgestaltung sind, weshalb, da die steuerliche Mehrbelastung Unterhaltspflichtiger durch staatliche Transfers nicht ausreichend abgedeckt wird, die Gleichbehandlung unterhaltspflichtiger und nicht unterhaltspflichtiger Einkommensbezieher wegen Widerspruchs zum Gleichheitsgrundsatz unsachlich und zum Ausgleich der steuerlichen Belastung der zur Erfüllung der Unterhaltungspflicht erforderlichen Einkommensteile die Steuerfreiheit zumindest der Hälfte des für den Unterhalt erforderlichen Einkommens geboten ist.

Dem für ein Kind Geldunterhaltspflichtigen steht daher gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. b iVm § 34 Abs. 7 Einkommenssteuergesetz (EStG) ein beim Jahresausgleich bzw. der Veranlagung geltend zu machender Unterhaltsabsetzbetrag zu. Dieser Unterhaltsabsetzbetrag beträgt für das erste Kind monatlich €25,50, €38,20 für das zweite und für das dritte und jedes weitere Kind €50,90. Dieser Unterhaltsabsetzbetrag reduziert nicht die Bemessungsgrundlage sondern die Steuerschuld und liegt unter den in der österreichischen Rechtsprechung üblichen Unterhaltssätzen.¹⁹⁷

Mit Erkenntnis vom 27. Juni 2001, B 1285/00, hat der VfGH die Beschwerde eines geldunterhaltspflichtigen Vaters, in der dieser den von ihm geleisteten Unterhalt zur Gänze als Minderung der Bemessungsgrundlage für seine Einkommenssteuer begehrte, abgewiesen. Dieser Vater hat seine Beschwerde damit begründet, dass, da der Elternteil, bei dem das Kind lebt, finanziell stärker gefördert werde (z.B. durch Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag), als jener, bei dem das Kind nicht lebe, der Gleichheitssatz verletzt sei. Der VfGH hat sein Erkenntnis im Wesentlichen damit begründet, dass dem im gleichen Haushalt lebenden Elternteil nach gegenwärtiger Rechtslage Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zustehe, dem nicht haushaltsführenden, unterhaltspflichtigen Elternteil der Unterhaltsabsetzbetrag zukomme. Die durch Steuerersparnis indirekte Förderung eines Kindes, das im gemeinsamen Haushalt lebe, sei somit geringer als die des nicht im gemeinsamen Haushalt beider Eltern lebenden Kindes. Weiters vertrat der VfGH die Rechtsansicht, dass es der privaten Lebensgestaltung der Ehegatten überlassen sei, ob diese zusammenlebten oder getrennte Wohnsitze bezögen. Es sei daher nicht die Aufgabe des Gesetzgebers zu unterscheiden, ob Kinder im gemeinsamen Haushalt leben oder nicht, und an dieses Kriterium unterschiedlicher Lebensgestaltung auch unterschiedliche Rechtsfolgen, wie etwa die Gewährung von Förderungen, zu knüpfen, da, wenn für jedes unterhaltsberechtigtes Kind dieselben Leistungen vorgesehen sind, auch der Umstand, dass die Eltern getrennt leben, diesen als Sache privater Lebensgestaltung oder persönlichen Risikos zur Last fiele. Auf aus der getrennten Haushaltsführung und aus dem Geldunterhalt allenfalls erwachsenden Mehrkosten für die Kinder brauche der Gesetzgeber nicht Bedacht zu nehmen, weshalb die Pauschalierung der

¹⁹⁶ Erkenntnis des VfGH vom 30. 11. 2000, B 1340/00,

¹⁹⁷ Vgl. auch Kempe, a.a.O., Seite 33f

Transferleistungen, die die Unterhaltsleistung der Eltern abgelten soll, verfassungsrechtlich unbedenklich sei.

Mit Erkenntnis vom 19. Juli 2002, G7/02, hat der VfGH auf Antrag des OGH und dreier Landesgerichte gemäß Art. 89 Abs. 2 iVm Art 140 B-VG den zweiten Halbsatz des § 12a Familienlastenausgleichsgesetz („...und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch.“) aufgehoben. Der VfGH begründet sein Erkenntnis, dass die für die Unterhaltsbemessung zuständigen Gerichte im Wege der teleologischen Reduktion des § 12a FLAG die dem haushaltsführenden Elternteil zukommende Familienbeihilfe in jenem Ausmaß auf die Unterhaltsleistung des geldunterhaltspflichtigen und nicht haushaltszugehörigen Elternteils anzurechnen haben, soweit es erforderlich sei, um die verfassungsrechtlich gebotene steuerliche Entlastung besser verdienender geldunterhaltspflichtiger Elternteile durch die zivilgerichtliche Unterhaltsjudikatur in einer gewissen Weise zu verwirklichen, damit die Hälfte des geschuldeten Unterhalts von der Einkommenssteuerpflicht befreit wird. Da es sich dabei um Unterhaltsbeträge in einer Höhe handelt, bei denen die verfassungsrechtlich gebotene steuerliche Entlastung auch nach den in der hg. Judikatur entwickelten Maßstäben möglicherweise nicht allein durch die Gewährung des Unterhaltsabsetzbetrages erreicht werden kann, müssten hiezu auch Teile der Familienbeihilfe bzw. des Kinderabsetzbetrages herangezogen werden.

Der VfGH vertritt in ständiger Judikatur die Auffassung, dass er nicht berechtigt ist, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichts in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des VfGH darf daher ein Antrag im Sinne des Art. 140 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, dass die angefochtene Gesetzesbestimmung eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichts im Anlassfall bildet.¹⁹⁸ Dieses Erkenntnis bindet daher - weil der VfGH einerseits gemäß Art. 137ff B-VG nicht zur Kontrolle der Vollziehung der Gerichtsbarkeit berufen ist, sohin nicht berechtigt ist, Gerichte an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, und andererseits das ggstdl. Erkenntnis zu § 12a FLAG und nicht zu § 140 ABGB ergangen ist - nicht die zur Vollziehung des § 140 ABGB berufenen Zivilgerichte, weshalb dieses Erkenntnis keinerlei präjudizielle Wirkung auf die Auslegung des § 140 ABGB oder aber die Bemessung des Kindesunterhaltes durch die Zivilgerichte entfalten kann. Die Mehrzahl der zweitinstanzlichen zivilgerichtlichen Entscheidungen lehnt daher verfassungskonform die Anwendung dieses Erkenntnisses des VfGH ab.

Am 22. Oktober 2001 ist die erste Entscheidung des OGH¹⁹⁹ zur Anrechnung der Familienbeihilfe auf den zu leistenden Geldunterhalt für Kinder ergangen. Der OGH bezieht sich auf das Erkenntnis des VfGH und führt aus, dass der Frage, ob die verfassungsrechtlich gebotene steuerliche Entlastung der Unterhaltsleistungen an nicht haushaltszugehörige Kinder durch Anrechnung eines Teiles der Transferleistungen (Familienbeihilfe) auf den Unterhalt zu erfolgen habe, eine erhebliche Rechtsfrage sei. Diese bedarf jedoch nach Ansicht des OGH im vorliegenden Fall keiner Lösung, da der festgesetzte Unterhalt unter der „Luxusgrenze“ liege

¹⁹⁸ z.B. VfSlg 9.811/1983; VfSlg 10.296/1984; VfSlg 11.565/1987; VfSlg 12.189/1989; u.a.

¹⁹⁹ 1 Ob 233/01y; u.a.

und - zähle man den fiktiven Kürzungsbetrag hinzu, sich noch immer ein Betrag ergäbe, der in der von der Rechtsprechung tolerierten Bandbreite einer sachgerechten Unterhaltsbemessung läge.²⁰⁰

2.4 Resumee

Es gibt bislang weder wissenschaftliche Erhebungen noch wissenschaftliche Literatur über die ökonomischen Folgen der Scheidung für Männer und allfällig gegebene Benachteiligungen der Männer durch die oder nach der Scheidung. Hinreichend wissenschaftlich erforscht ist jedoch die schwierige finanzielle und soziale Situation der Frauen nach der Scheidung.

Die österreichische Rechtsordnung stellt in Wahrung des verfassungsrechtlich garantierten Gleichheitsgebotes Mann und Frau bei der Scheidung zweifelsfrei gleich. Dennoch bestehen in der Vollziehung des Ehe- und Familienrechts Unterschiede zwischen Mann und Frau. Diese sind vor allem in der in Österreich vorherrschenden traditionellen Rollenaufteilung zwischen Mann und Frau begründet.

Solche Unterschiede in der Vollziehung, die als Benachteiligung des Mannes gewertet werden können, bestehen in der Zuteilung der Obsorge, in der „Anspannung“ des Unterhalts während der Karenz des Mannes für ein „neues“ Kind und bei der Aufteilung des ehelichen Vermögens, wenn die schuldlos geschiedene berufstätige, aber ökonomisch schwächere Frau, der das Optionsrecht an der ehelichen Wohnung und die Obsorge für die gemeinsamen Kinder zukommt, im Extremfall vermögensrechtlich besser gestellt wird als der schuldig Geschiedene. Diese Benachteiligungen sind jedoch sehr differenziert zu betrachten und werden in den folgenden Kapiteln genauer erörtert.

Ökonomische Härtefälle für Männer können vor allem durch die Kumulation einzelner Scheidungsfolgen und -kosten eintreten. Schwerwiegende ökonomische Folgen für Männer sind vor allem dann zu erwarten, wenn bereits während der Ehe kaum finanzielle Mittel vorhanden waren, während der Ehe Schulden angehäuft wurden und die Familie mit dem Gehalt nur einer Person finanziert wurde.

Nach der derzeit aktuellen Scheidungsstatistik ist der durchschnittliche männliche Geschiedene in Österreich um die 40 Jahre alt und hat zwei minderjährige Kinder. Ihn können nach der

²⁰⁰ Nach dem Abgabetermin der ggstdl. Studie hat der OGH auf Grund der Aufhebung der Wortfolge "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" in § 12a FLAG durch den Verfassungsgerichtshof seine bisherige Judikatur geändert. Nunmehr erkennt der OGH in ständiger Judikatur (1 Ob 27/02f, 1 Ob 79/02b, 2 Ob 196/02s, 3 Ob 40/02g, 3 Ob 56/02k, 3 Ob 81/02m, 3 Ob 141/02k, 4 Ob 42/02h, 4 Ob 46/02x, 4 Ob 52/02d, 4 Ob224/02y, 7 Ob 26/02b, 7 Ob 71/02w, 7 Ob 175/02i, 8 Ob 18/02h, u.v.a.), dass der nach der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen und den Bedürfnissen des Unterhaltsberechtigten - wie bisher - für ein Kind zu bemessende Geldunterhalt im Interesse der gebotenen steuerlichen Entlastung von Unterhaltsschuldern - bei getrennter Haushaltsführung - in verfassungskonformer Auslegung des § 140 ABGB um jenen Teil des Kinderabsetzbetrages und der Familienbeihilfe zu kürzen ist, der die steuerliche Entlastung der Hälfte des vom Geldunterhaltspflichtigen gezahlten Unterhaltes bewirkt.

Scheidung gleich mehrere Belastungsfaktoren, etwa Unterhaltspflichten für mehrere Personen, Kreditrückzahlungen und das Erfordernis, sich selbst neuen Wohnraum zu schaffen, treffen.

3 Forschungsergebnisse über die Ursachen von Obdachlosigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkung der Ehescheidung

Die Bundesarbeitsgemeinschaft Wohnungslosenhilfe (BAWO) führte in den Jahren 1997/98 eine österreichweite Erhebung²⁰¹ unter stationär und ambulant betreuten Wohnungslosen durch. Diese Erhebung ergab, dass über die Hälfte der Betreuten ledig sind, die zweitgrößte Gruppe sind geschiedene Wohnungslose, gefolgt von den Verheirateten. Von den 2.890 befragten, stationär aufgenommenen Wohnungslosen gaben 640 Personen (22,1%) Scheidung als eine Ursache oder Mitursache ihres Wohnungsverlusts an. Nach den hochgerechneten Daten dieser Studie dürfte jeder zweite Geschiedene dieser Studie seine Wohnungslosigkeit auch auf die Scheidung zurückführen.

75% der stationär untergebrachten Wohnungslosen der Gesamterhebung sind Männer, allerdings liegen keine geschlechtsspezifischen Auswertungen über die Ursachen des Wohnungsverlustes vor.²⁰² Lediglich die Frage nach den Ursachen des Mietzinsrückstandes wurde geschlechtsspezifisch ausgewertet: Als Hauptursache für den Mietzinsrückstand geben 55 % der Frauen und 29 % der Männer „Überschuldung des Haushalts“ an, andere genannte Ursachen sind beispielsweise Haft, veränderte Finanzverhältnisse und Auslandsaufenthalt.²⁰³

²⁰¹ Eitel, Gerhard/Schoibl, Heinz: Grundlagenerhebung zur Wohnungslosensituation in Österreich. Wohnungslosigkeit und Wohnungslosenhilfe unter besonderer Berücksichtigung der Situation von Familien und Jugendlichen. Wien 1999

²⁰² Sehr ähnliche Ergebnisse sind auch dem Statistikbericht der ARGE Wohnplätze für Bürger in Not aus dem Jahr 1996 zu entnehmen.

²⁰³ Eitel, Gerhard/Schoibl, Heinz, a.a.O., Seite 150

Tabelle 3: Gründe für den Wohnungsverlust stationär aufgenommener Personen (n= 2890)²⁰⁴

	Anzahl der Fälle	Prozent der Fälle²⁰⁵
Noch nie in eigener Wohnung gewohnt	646	22,4
Ablauf des Mietverhältnisses	191	6,6
Bedingtes Mietverhältnis	66	2,3
Auszug aus der Wohnung wegen Scheidung	640	22,1
Kündigung wegen Mietzinsrückstandes	493	17,1
Unleidliches Verhalten	104	3,6
Eigenbedarf der VermieterIn	70	2,4
Anderer Kündigungsgrund der VermieterIn	120	4,2
Die Wohnung war zu teuer	32	1,1
Sonstige Gründe	774	26,8
Anzahl der Antworten	3.136	100,0

Von den ambulant betreuten Wohnungslosen gaben 31,3%²⁰⁶ die Scheidung als einen (Mit)Grund der Obdachlosigkeit an, unter den wohnungslosen Familien (mindestens eine erwachsene Person mit mindestens einem Kind) sind es 24%.²⁰⁷ Familien nennen vergleichsweise häufig²⁰⁸ den Mietzinsrückstand als Auslöser der Obdachlosigkeit.²⁰⁹

Die AutorInnen der Studie der BAWO interpretieren ihre Daten so, dass kurz nach einer Scheidung eher Männer, Frauen erst zu einem späteren Zeitpunkt von Wohnungslosigkeit betroffen sind.

Da die Daten dieser Studie nur chronische Fälle von Obdachlosigkeit erfassen, ist bei den Ergebnissen dieser Studie zu berücksichtigen, dass Personen, die nach einer Trennung oder

²⁰⁴ Bundesarbeitsgemeinschaft Wohnungslosenhilfe (BAWO): Grundlagenerhebung zur Wohnungslosensituation in Österreich. Wien 1999, Seite 324

²⁰⁵ Die Prozentzahl bezieht sich auf die Anzahl der Nennungen in Relation zu den befragten Personen (Mehrfachauswahl möglich); 22,1% der Befragten nennen Scheidung als einen der Gründe für den Wohnungsverlust.

²⁰⁶ das sind 313 der befragten Personen

²⁰⁷ Eitel, Gerhard/Schoibl, Heinz, a.a.O., Seite 343

²⁰⁸ 28 % der befragten Personen

²⁰⁹ a.a.O., Seite 358

Scheidung kurzfristig bei FreundInnen oder in Pensionen unterkommen, von dieser Studie nicht erfasst werden. Über kurzfristige Obdachlosigkeit nach Scheidung oder Trennung bestehen weder wissenschaftliche Untersuchungen noch Daten.

Nach dem derzeitigen Stand der Forschung ist das Phänomen Obdachlosigkeit bzw. Wohnungslosigkeit und dessen Hintergrund zu komplex, um es monokausal auf Scheidungen zurückzuführen: „Keiner dieser Gründe der Obdachlosigkeit kann als der einzige Grund für Obdachlosigkeit identifiziert werden; vielmehr stellt eine Kombination von Ursachen das typische Muster, welches zu Obdachlosigkeit führt, dar.“²¹⁰

Die European Federation of National Organisations Working with the Homeless (FEANTSA) vertritt dieselbe Ansicht über die Gründe der Entstehung von Obdachlosigkeit: “Die strukturellen, mittelfristigen und unmittelbaren Folgen der Obdachlosigkeit sind unterschiedliche Stufen von Zusammenhängen und nicht unabhängige Variablen von Obdachlosigkeit. Die Kombination und Wechselwirkung zwischen Hintergrund und personellen Faktoren verursacht Obdachlosigkeit.”²¹¹

²¹⁰ Kofler, Angelika/Mosberger, Brigitte: Youth homelessness in Austria. National report 1996 to European Federation of National Organisations Working with the Homeless (FEANTSA). Vienna 1997, Seite 15

²¹¹ Avramov, Dragana: The key risk factors of homelessness. In: Avramov, Dragana (Hrsg.): Youth homelessness in the european Union. Transnational report 1997 to European Federation of National Organisations Working with the Homeless (FEANTSA). Brussels 1998, Seite19

4 Interviews der ExpertInnen²¹²

In ein- bis zweistündigen Interviews wurden ExpertInnen²¹³ des Familienrechts, der Jugendwohlfahrt und der Männer- und Wohnungslosenberatung befragt. Die Schwerpunkte dieser Interviews lagen in der Fragestellung, ob praktische Konsequenzen des Ehe- und Familienrechts, und wenn ja, in welchen Bereichen und in welcher Ausformung, Männer benachteiligen.

Die zwischen den Ehegatten während des Scheidungsverfahrens strittigsten Punkte sehen die juristischen ExpertInnen in Obsorge und Unterhalt.²¹⁴ Der Unterhalt führe nach Tews²¹⁵ vor allem deshalb oft zu Eskalation, weil mit ihm lange Jahre andauernde, nicht unerhebliche Zahlungen verbunden sein können. Die Obsorge über die Kinder sei, wenn sie bei der Scheidung ein Streitpunkt sei, so Klaar, oft ein sehr heftiger, aber selten der wirkliche Streitpunkt: „Obsorgefragen werden oft vorgeschoben, um damit ökonomische Fragen besser durchzusetzen.“²¹⁶ Als Ursache heftiger Auseinandersetzungen während der Scheidung sieht Kühbauer die persönlichen Verletzungen und Kränkungen, die die Ehegatten einander zugefügt haben: „Mir kommt vor, dass diese formalen Dinge, die ja durchaus geregelt gehören im Sinne des Gesetzes, sozusagen eine gute Bühne bieten, um die emotionalen Geschichten, die Bauchgeschichten, auszutragen.“²¹⁷

Keine der ExpertInnen sieht im österreichischen Ehe- und Familienrecht geschlechtsspezifische Benachteiligungen. Die AnwältInnen betonen, dass sie in ihrer Beratung immer wieder darauf hinweisen, dass das österreichische Ehe- und Familienrecht keinerlei geschlechtsspezifischen Regelungen enthält, und alle „Bestimmungen völlig geschlechtsneutral gefasst sind“²¹⁸.

In der Rechtsprechung, in erster Linie beim Zuspruch der Obsorge, orten die ExpertInnen jedoch geschlechtsspezifische Unterschiede.²¹⁹

Die ExpertInnen sehen in den sozialen und wirtschaftlichen Folgen der Scheidung geschlechtsspezifische Unterschiede zwischen Männern und Frauen; diese seien allerdings nicht im Ehe- und Familienrecht sondern in der in Österreich noch immer vorherrschenden Rollenaufteilung begründet.²²⁰ Das Gefühl subjektiver Benachteiligung durch das Ehe- und Familienrecht sei nach den ExpertInnen sowohl bei Männern als auch bei Frauen gegeben.²²¹

²¹² Dem Forschungsgegenstand der ggstdl. Studie entsprechend, wurden all jene Begriffe, die sich ausschließlich auf den Forschungsgegenstand, sohin ausschließlich auf Männer, beziehen, in der männlichen Form bezeichnet.

²¹³ Im Anhang sind die Namen und Fachbereiche aller ExpertInnen aufgelistet.

²¹⁴ Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 2; Günter Tews, Seite 1

²¹⁵ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 1

²¹⁶ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 4

²¹⁷ Interviewtranskript, Gottfried Kühbauer, Seite 6

²¹⁸ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 1;

²¹⁹ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 1; Helene Klaar, Seite 1

²²⁰ Interviewtranskript, Gottfried Kühbauer, Seite 1

²²¹ Interviewtranskript, Gottfried Kühbauer, Seite 1

4.1 Obsorge

Die für die Zuteilung der Obsorge anzuwendenden „gesetzlichen Bestimmungen (sind) völlig geschlechtsneutral gefasst“²²², da schon die Europäische Konvention für Menschenrechte bestimme, dass Männer und Frauen während der Ehe und nach deren Auflösung die gleichen Rechte gegenüber ihren Kindern haben.²²³

Die juristischen ExpertInnen stellen übereinstimmend fest, dass die Rechtsprechung bei der Zuteilung der Obsorge zwischen Müttern und Vätern differenziere. Vor allem Tews sieht in der von der Rechtsprechung geübten Zuteilung der Obsorge eine Benachteiligung der Männer, da „aus dem tradierten Rollenverständnis heraus auch die Judikatur bis zuletzt die Mütter sehr stark präferiert. Es gibt zahlreiche Entscheidungen, in denen zwar immer betont wird, geschlechtsneutrale Beurteilungen zu machen, aber Kinder unter 7 Jahren gehören zur Mutter, ist dann der Succus. Das führt sogar so weit, dass in einzelnen Entscheidungen von Gerichten sogar Sachverständigenempfehlungen umgestoßen werden, wo der kinderpsychologische Sachverständige sagt: ‚Sollte zum Vater‘, und das Gericht sagt: ‚Nein, Kinder unter 5 zur Mutter‘.“²²⁴ Klar meint, die von der Judikatur geübte Zuteilung der Obsorge könnte auch als Benachteiligung der Frauen gesehen werden: „Wie ich jung war, war ich strikt dagegen [gegen diese Form der Rechtsprechung], weil ich darin auch wieder eine geschlechtsspezifische Benachteiligung der Frauen gesehen habe, und habe sehr propagiert, dass man Männer in die Kinderbetreuung einbezieht.“²²⁵ Heute sähe sie die Sache weniger idealistisch.

Die Ursache der Ungleichbehandlung liegt nach Ansicht der ExpertInnen in dem traditionellen Rollenverständnis, der Frau käme die vorrangige Rolle bei der Kindererziehung zu, dem sich auch RichterInnen kaum entziehen könnten.²²⁶

Im Rollenverständnis des Mannes scheine sich, meint Kühbauer²²⁷, in den letzten Jahren ein vorsichtiger Wandel abzuzeichnen, da Männer nunmehr vermehrt dazu tendierten, in der Kindererziehung mehr Verantwortung zu übernehmen. Jackwerth²²⁸ beurteilt die gesellschaftliche Entwicklung ähnlich, und betont, dass gerade diese „engagierten“ Väter auch nach der Scheidung mit ihren Kindern in Kontakt bleiben wollten. Wenn es gelänge, diesen Kontakt konfliktfrei zu regeln, profitierten vor allem die Scheidungskinder. Auch Tews meint, dass sich die Einstellung der RichterInnen zur Rolle des Mannes partiell zu wandeln begonnen habe: „Also, dass man heute sagt, Richter hätten ein völlig offenes Rollenverständnis, das sehe ich noch nicht ganz so. Bei einzelnen, ja, nämlich jene, die selber Kinder haben, die so im Alter bis zu 40, 45 sind, die offenbar, wenn man so durchhört manche Bemerkungen, sich selbst auch in die Erziehung der Kinder einbringen, und die sozusagen sich leichter

²²² Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 1

²²³ ebenda

²²⁴ ebenda

²²⁵ Interviewtranskript, Helene Klar, Seite 1

²²⁶ Interviewtranskript, Günter Tews, a.a.O.; Gottfried Kühbauer, Seite 2; Josef Schweighofer, Seite 2

²²⁷ Interviewtranskript, Gottfried Kühbauer, Seite 2f

²²⁸ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 1

hineinversetzen können in die Rolle des Mannes, der plötzlich von seinen Kindern zum Teil abgeschnitten wird. Also da erblicken wir schon einen Wandel, aber einen sehr zarten.“²²⁹

Auch wenn es diese Gruppe der „neuen Männer“ gäbe, sei ihre Anzahl derzeit noch sehr klein. Nach Lehnbauer ergäbe sich aus Gerichtspraxis und Beratung, dass „sich eigentlich sehr wenig Männer wirklich dafür einsetzen, dass sie die Kinder bekommen. Sicherlich auch benachteiligt durch den Beruf, aber ich finde, es bemühen sich auch wirklich nur wenige darum.“²³⁰ Klaar beurteilt die Situation ähnlich. Auch sie ist der Ansicht, dass „engagierte Männer“ eine verschwindende Minderheit darstellten und sich häufig nicht mehr für das Kind interessierten, sobald sie eine neue Partnerin gefunden hätten: „Also, ich habe da viele enttäuschende Erfahrungen gemacht, auch mit sogenannten engagierten Vätern.“²³¹

Dass in der Vergangenheit überwiegend den Frauen die Obsorge zugesprochen wurde, führen die ExpertInnen einerseits auf fehlendes Interesse der Männer zurück; wenn Männer aber Interesse an der Zuteilung der Obsorge für ihre Kinder zeigten, würden sie andererseits von der Judikatur ungleich behandelt. Da bei der Zuteilung der Obsorge das Wohl des Kindes zu beachten ist, würde es, wenn das Kind bisher von der Mutter versorgt wurde, dem Wohl des Kindes eher entsprechen, wenn sich an dieser Situation nichts ändere.²³² Es wäre daher auch möglich, dass Männer gerade deshalb kaum Anträge auf Obsorge einbrächten, weil sie, da Kinder im Vorschulalter zumeist von ihren Müttern versorgt werden, die Möglichkeit, die alleinige Obsorge zugesprochen zu erhalten, auf Grund der ständigen Judikatur der Gerichte als sehr gering einschätzten. Als Richter kennt Schweighofer²³³ sowohl strittige Fälle in denen „engagierte“ Väter, als auch strittige Fälle in denen Frauen den Kampf um die Obsorge für ihre Kinder verloren haben. Entscheidend für die Zuteilung der Obsorge seien letztendlich die Gutachten der SozialarbeiterInnen und der ExpertInnen, welcher Elternteil das Wohl des Kindes eher gewährleiste.²³⁴

Bei einvernehmlicher Scheidung²³⁵ haben die Eltern gemäß § 55a EheG die hinkünftige Obsorge durch schriftliche Vereinbarung einvernehmlich festzulegen. Meist vereinbaren die Ehegatten die alleinige Obsorge der Mutter, obwohl seit Inkrafttreten des KindRÄG am 1. Juli 2001 auch die Obsorge beider Elternteile möglich wäre.²³⁶ Kühbauer erlebt in der Männerberatung selten Väter, die die alleinige Obsorge anstreben, „weil welcher Mann mit Karrierestress will denn für zwei Kinder sorgen? Von der Schule abholen, Kleinkinder, sondern die wollen eher ihre Karriere weitermachen, ihr berufliches Engagement, und ihren Obolus leisten über Geld. Also, ich hab’ ganz, ganz selten Männer, die das bedauern, dass sie nicht die Alleinobsorge bekommen haben.“²³⁷

²²⁹ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 2

²³⁰ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 1

²³¹ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 1

²³² Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 5

²³³ Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 2

²³⁴ ebenda

²³⁵ ca. 90% aller Scheidungen

²³⁶ Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 2

²³⁷ Interviewtranskript, Gottfried Kühbauer, Seite 6

Nach übereinstimmender Aussage der ExpertInnen dürften auch von jenen Männern, die in strittigen Verfahren²³⁸ geschieden werden, nur wenige die alleinige Obsorge anstreben. Wenn Männer die alleinige Obsorge jedoch beantragen, werde ihnen, vor allem dann, wenn das Kind noch klein ist, und die Mutter bisher die Hauptbetreuungsperson war, seltener als Müttern die alleinige Obsorge zugesprochen.

4.1.1 Immaterielle Folgen

Bei engagierten Vätern, die etwa für das Kind Karenzurlaub genommen, ihre Karriere für das Kind zurückgestellt, oder sich in anderer Weise rollenuntypisch sehr zeitintensiv mit ihrem Kind beschäftigt haben, könnte die Zuteilung der alleinigen Obsorge an die Mutter, die dem Vater lediglich ein zeitlich begrenztes Besuchsrecht lässt, große psychische Belastungen hervorrufen: „Wenn die Mutter die alleinige Obsorge bekommt – weil die gemeinsame gibt es ja nur, wenn es ein Einverständnis beider gibt – dann verliert der engagierte Vater genau so, sage ich einmal, ist genau so rechtlos wie der, der Karriere gemacht hat. Und es ist auch aus Untersuchungen ersichtlich, dass genau die Gruppe, die Sie [Anm. d. Verf.: gemeint ist hier die Interviewerin] angesprochen haben, die Karenzväter und ähnliche am meisten unter den sehr restriktiven Besuchsrechtsregelungen leiden. Also, die gehen psychisch zugrunde.“²³⁹

Vätern, die die Obsorge für ihre Kinder verlieren, würde oft erst nach der Scheidung die volle Konsequenz dieses Verlustes bewusst. Erst dann, wenn sie in der Schule keine Auskunft über ihr Kind erhielten oder ihnen von der Mutter das Besuchsrecht des Kind verweigert würde, sähen sie das volle Ausmaß der „Degradierung“²⁴⁰, das mit dem Verlust der Obsorge einherschreitet.

4.1.2 Obsorge beider Elternteile („gemeinsame Obsorge“)

Die am 1. Juli 2001 in Kraft getretene Obsorge beider Elternteile („gemeinsame Obsorge“) wird von den ExpertInnen unterschiedlich beurteilt. „Die alte Rechtslage hat Machtmissbrauch sehr gut ermöglicht“²⁴¹ stellt Tews fest und meint damit die „Macht“ der Obsorgeberechtigten, das Kind den Nichtobsorgeberechtigten soweit wie möglich zu entziehen. „...unter diesem Phänomen leiden Väter, die keine Obsorge haben, leiden aber auch Mütter. Die Mütter haben vielleicht eine Spur einen besseren Schutz, weil man da eher die Notwendigkeit des Kontaktes des Kindes zur Mutter anerkennt. Und aus dieser Situation heraus ist diese Obsorgediskussion auch entstanden. Meines Erachtens ist sie sehr notwendig gewesen. Es ist meines Erachtens wichtig, dass der Gesetzgeber den Eltern ein Signal gibt, dass er sie mit der Scheidung nicht als potentiell erziehungsunfähig ansieht, weil einen anderen Grund gibt es normalerweise in unserer Gesetzgebung nicht für die Obsorgeentziehung.“²⁴² Lehnbauer begrüßt den psychologischen Effekt, dass Männer sich durch die Obsorge beider Elternteile mehr in die Erziehung ihres Kindes miteingebunden fühlen.²⁴³

²³⁸ ca. 10% aller Scheidungen

²³⁹ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 3

²⁴⁰ ebenda

²⁴¹ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 2

²⁴² ebenda

²⁴³ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 4

Als weiteren positiven Aspekt der Obsorge beider Elternteile nennt Tews den „Befriedungseffekt“: „Die Erfahrungen sind zum Teil hoch positiv, und es gibt bis jetzt aus meiner Sicht keine krass negativen Erfahrungen. Ich erwarte mir auch eine Befriedung der Scheidungsverfahren in den meisten Fällen.“²⁴⁴

Derzeit bestehen, da das KindRÄG 2001 erst am 1. Juli 2001 in Kraft getreten ist, zur Obsorge beider Elternteile nur vereinzelte Judikate jedoch noch keine ständige Judikatur des OGH. „Der große Anwendungsfall der derzeitigen Regelung ist bei den einvernehmlichen Scheidungen, und einvernehmliche Scheidungen haben ja zunächst einmal einen gewissen Befriedungseffekt. Das heißt, es ist nicht zu erwarten, dass die Leute schon im ersten halben Jahr über die Obsorge streiten.“²⁴⁵

Die ExpertInnen schätzen die gesetzliche Möglichkeit der Obsorge beider Elternteile als partnerschaftliches Modell, in der Praxis sieht Klaar allerdings eine Gefahr darin, dass Frauen unter Druck geraten könnten und „die Neigung der Frau auf Materielles zu verzichten, wenn der Mann ihr dafür das alleinige Sorgerecht lässt, natürlich sehr groß ist“²⁴⁶. Tews argumentiert genau entgegengesetzt: „Wenn heute sich eine Mutter vom Verlangen nach gemeinsamer Obsorge beeindruckt lässt, dann hätte sie sich früher vom Verlangen nach alleiniger Obsorge des Mannes erst recht beeindrucken lassen. Nicht wirklich eine Gefahr. Es liegt möglicherweise bei Fällen, wo keine professionelle Rechtsberatung vorliegt, wo Leute sich viel selber regeln. Es kann passieren bei Frauen mit einem geringen Selbstwert, dass also schon ein Machtungleichgewicht in der Ehe da war, dass die sich durch solche Aussagen beeindruckt lassen. Dort, wo qualifizierte Beratung geleistet wird, kann ich das nicht feststellen.“²⁴⁷

Paschinger²⁴⁸ hingegen macht häufig die Erfahrung, dass Mütter auf Materielles verzichten, um die alleinige Obsorge zu bekommen. Die Bereitschaft der Mütter, auf Materielles zu verzichten, gehe sogar soweit, dass bei einvernehmlichen Scheidungen für die Kinder ein geringerer Unterhalt, als er § 140 ABGB entspräche, vereinbart werde: „Wir sehen in den Fällen, wo Mütter zu uns kommen, wegen Unterhalt usw. an Hand des Scheidungsvergleiches, dass bei der Scheidung ein geringerer Unterhalt vereinbart wurde. Auf die Frage, warum das so sei, käme meistens die Antwort: ‚Weil ich dafür die alleinige Obsorge habe.‘“²⁴⁹ Bei alleinerziehenden Vätern, die mit dem Jugendamt Kontakt aufnehmen, sei es umgekehrt. Alleinerziehenden Vätern schein, obwohl sie mit den Kindern im gemeinsamen Haushalt leben, weniger an der alleinigen Obsorge gelegen, vielmehr strebten sie eher die Obsorge beider Elternteile an.²⁵⁰

Einen weiteren Aspekt zur Obsorge beider Elternteile bringt Tews ein: „Wir haben völlig unterschiedliche Quoten, wie Eltern das jetzt bei der Scheidung annehmen. Wir stellen fest,

²⁴⁴ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 3

²⁴⁵ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 1

²⁴⁶ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 2

²⁴⁷ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 3

²⁴⁸ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 2

²⁴⁹ ebenda

²⁵⁰ ebenda

dass es mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit überproportional von der Person der Richters abhängt, was mich persönlich sehr bestürzt. Wir haben Rückmeldungen von Richtern. Es liegen die Quoten zwischen 0% – also kein einziger Fall gemeinsamer Obsorge – bis zu 80%. Und wenn ein und dasselbe Gesetz so unterschiedlich gehandhabt wird von Richtern, dann meine ich, dass diesen ein nicht gebührender Einfluss zukommt.²⁵¹ Jackwerth²⁵² schätzt die Durchschnittszahl der Obsorge beider Elternteile auf 20 bis 30 % aller Scheidungen und betont, dass es davon abhängt, wie RichterInnen die Obsorge beider Elternteile „verkauften“; hier gäbe es sehr unterschiedliche Vorgangsweisen. Jackwerth gibt an, er hätte Problemfälle erlebt, in denen zuerst die Obsorge beider Elternteile vereinbart worden sei, dann aber „die Eltern, beide muss ich schon sagen, auch die Väter, krass versagt haben, und sehr zu Lasten des Kindes“²⁵³.

Nach Paschinger²⁵⁴ werde die Obsorge beider Elternteile, „zumindest am Papier“²⁵⁵, sehr wohl angenommen. Doch in der Praxis blieben die Kinder trotz der von den Eltern vereinbarten Obsorge beider Elternteile ausschließlich bei der Mutter, die die Erziehungsarbeit zur Gänze übernehme, während der Vater nur den Geldunterhalt leiste und das Besuchsrecht wahrnehme.²⁵⁶

4.1.3 Mitspracherecht des Kindes

Alle ExpertInnen beklagen die derzeitige rechtliche Situation der Kinder bei der Scheidung. Als großes Manko wird sowohl von Paschinger als auch von Tews das Fehlen von „Verfahrenspflegern“ genannt.²⁵⁷ In Deutschland hingegen würden die Kinder, wenn während der Scheidung Interessenskollisionen zwischen ihren Eltern aufträten, von Verfahrenspflegern rechtlich betreut.²⁵⁸ „Wir erleben immer wieder, dass Eltern ihre Kinder über die Scheidung nicht aufklären“²⁵⁹, selbst mündige Jugendliche über 14 könnten kaum ihre Rechte wahrnehmen.²⁶⁰

Zur Befragung der Kinder beklagt Lehnbauer: „Ich bekomme einen rechtswirksamen Scheidungsvergleich, der muss pflegschaftsbehördlich geprüft werden, wer bekommt das Kind zugesprochen. Bei Kindern unter 10 Jahren prüft das das Jugendamt und Kinder, die älter als 10 sind, muss ich befragen. Für mich ist das wahnsinnig schwierig, weil ich keinerlei Schulung dahingehend habe.“²⁶¹ Verfahrenspfleger in Deutschland hingegen besäßen neben ihrem psychosozialen oder juristischen Quellberuf eine eigene Zusatzausbildung für diese Tätigkeit.²⁶²

²⁵¹ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 3

²⁵² Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 2

²⁵³ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 2

²⁵⁴ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 1

²⁵⁵ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 1

²⁵⁶ Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 1

²⁵⁷ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 1 f.; Günter Tews, Seite 4

²⁵⁸ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 4

²⁵⁹ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 2

²⁶⁰ ebenda

²⁶¹ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 6

²⁶² Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 4

Obwohl die ExpertInnen das Mitspracherecht der Kinder bei der Zuteilung der Obsorge begrüßen, sehen sie die Befragung der Kinder als etwas durchaus Problematisches, weil diese Loyalitätskonflikte der Kinder erzeugen oder verschärfen könnte.²⁶³ „Kinder, die dann von einem Vater geködert, vor Gericht erscheinen und erklären, dass die Mutter das Letzte ist, ihnen kein Taschengeld gibt, den Haushalt verkommen lässt – ich weiß nicht, wie die mit 35 dann mit ihrer Verräterrolle klar kommen.“²⁶⁴

Auch bei der Umsetzung des Kindschaftsrechtes in der Praxis besteht nach Ansicht der ExpertInnen Handlungsbedarf, da mündige Minderjährige ihre im Kindschaftsrecht konstituierten Rechte kaum wahrnehmen könnten.

Die ExpertInnen regen eine Zusatzausbildung für RechtspflegerInnen und die Einführung von VerfahrenspflegerInnen, die mündige Minderjährige in der Wahrnehmung ihrer im Kindschaftsrecht konstituierten Rechte unterstützen, an.

4.2 Besuchsrecht

Nach Ansicht der ExpertInnen hat sich in den letzten Jahren die Rechtsprechung des OGH zum Besuchsrecht insofern verändert, als jüngeren Kindern und ihrem nicht obsorgeberechtigten Elternteil nun mehr Besuchszeit zugesprochen würde. Auf Grund der Gutachten der KinderpsychiaterInnen und PsychologInnen würde dem nicht obsorgeberechtigten Elternteil und seinem Kleinkind nunmehr das Besuchsrecht jede Woche bis alle 14 Tage, einmal unter der Woche und zusätzlich jedes zweite Wochenende, „zugestanden“.²⁶⁵ „Also, die Judikatur, soweit sie veröffentlicht ist, insbesondere in der Sammlung ehe- und familienrechtliche Entscheidungen, ist zum Teil überholt.“²⁶⁶ RichterInnen ermöglichen nunmehr beispielsweise Kindern bereits vor dem Volksschulalter die Übernachtung bei ihrem nicht obsorgeberechtigten Vater. Ausschlaggebend für die Besuchsfrequenz sei nunmehr das Ausmaß, in dem sich der Vater während der Ehe in die Kindererziehung eingebracht habe.²⁶⁷

Bei Besuchsrechtsstreitigkeiten würde den Vätern von den Müttern meist vorgeworfen, nicht zu den vereinbarten Zeiten zu erscheinen, und „mit den Kindern Sachen (zu) machen, die pädagogisch sehr zweifelhaft“²⁶⁸ seien. Väter hingegen klagten, die obsorgeberechtigten Mütter vereitelten das Besuchsrecht und setzten die Kinder als Druckmittel gegen den Vater ein.²⁶⁹ Alle ExpertInnen versuchen, bei Streitigkeiten zwischen den Eltern zu vermitteln, eine einvernehmliche Regelung des Besuchsrechts herbeizuführen und befriedend einzuwirken, um für das Kind eine möglichst angenehme Situation zu schaffen. Dienlich sei hierbei insbesondere die Mediation.

²⁶³ Interviewtranskript, Gottfried Kühbauer, Seite 3; Helene Klaar, Seite 2

²⁶⁴ Interviewtranskript, Helene Klaar, a.a.O.

²⁶⁵ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 3

²⁶⁶ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 4

²⁶⁷ ebenda

²⁶⁸ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 2

²⁶⁹ ebenda

„Besuchsrechtsprobleme, die vom Jugendamt nicht gelöst werden können, können unter Umständen in einer Mediation gelöst werden. Diese hat aber unbedingt freiwillig zu erfolgen.“²⁷⁰ Klaar plädierte seit Jahren dafür, die Besuchsrechtsfragen etwas aus der Jurisdiktion auszunehmen. „Wenn eine Frau, was sicher für einen Vater und wahrscheinlich auch für das Kind ein Problem ist, jeden Besuchskontakt hartnäckig verweigert, dann sind Juristen nicht die richtigen Ansprechpartner, die sie dazu bewegen könnten, ihre Einstellung zu ändern, und die Verhängung von Zwangsstrafen ist jedenfalls kontraproduktiv. In Wirklichkeit wäre das ein Feld für Psychologen und Mediation. Es sollte für diese Besuchsrechtsfragen bei allen Gerichten Schlichtungsstellen geben, wo dort, wo Besuchsrechte schlecht laufen, tatsächlich 14-tägig oder einmal im Monat, Besprechungen zwischen den Betroffenen stattfinden. Viele Besuchsrechtsstreitigkeiten sind verursacht durch Missverständnisse zwischen Eltern und Kindern.“²⁷¹

Legten die Eltern die Besuchszeiten nicht exakt fest, könnte das dem Nichtobsorgeberechtigten auf lange Sicht, insbesondere wenn Väter ihr Besuchsrecht sehr unregelmäßig oder unerwartet ausüben, Probleme bereiten. Diese Besuchsrechtsausübung führte in der Praxis irgendwann zu Konflikten und das Besuchsrecht müsste bei Gericht neuerlich beantragt und exakt festgesetzt werden.²⁷² Auch für die Obsorge beider Elternteile empfehlen die ExpertInnen die exakte Festsetzung der Zeiten des Besuchsrechts: „Die gemeinsame Obsorge sollte nicht dazu führen, dass es keine fixen Besuchsrechtsregelungen gibt. Es sollte eine gewisse Sicherheit und Kontinuität für das Kind geben.“²⁷³

Die ExpertInnen sehen unter den Vätern, die nicht die alleinige Obsorge und daher das Besuchsrecht haben, zwei Extremtypen: Zum einen jene Väter, die sich aus welchen Gründen auch immer nicht um das Kind kümmern und das Besuchsrecht nicht wahrnehmen, und andererseits jene Väter, die intensiven Kontakt zu ihren Kindern wünschten.²⁷⁴ Wenn das Besuchsrecht vereitelt werde, könnte entweder, etwa durch vom Amt für Jugend und Familie oder in einer Mediation, zwischen den Eltern vermittelt oder das Besuchsrechtsverfahren bei Gericht eingeleitet werden.

4.2.1 Die Durchsetzung des Besuchsrechts für Väter

In Österreich werden jährlich ca. 4.000 bis 4.500 Besuchsrechtsverfahren geführt.²⁷⁵ Dennoch sei es für Väter schwierig, das Besuchsrecht durch ein Besuchsrechtsverfahren gegen den Widerstand des Obsorgeberechtigten durchzusetzen,²⁷⁶ weil RichterInnen kaum Zwangsstrafen gegen Mütter, die das Besuchsrecht vereiteln, verhängten.²⁷⁷ „Teilweise führt das so weit, dass RichterInnen glatte Rechtsverweigerung betreiben, die neben der Mutter erklären: ‚... und eine Zwangsstrafe kommt bei mir überhaupt nicht in Frage.‘ Das heißt, schon eingangs solcher

²⁷⁰ ebenda

²⁷¹ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 2

²⁷² Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 3

²⁷³ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 2

²⁷⁴ siehe z.B. Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 3

²⁷⁵ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 4

²⁷⁶ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 4; Christa Lehnbauer, Seite 3; Günter Tews, Seite 5

²⁷⁷ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 5

Verhandlungen wird dem Obsorgeberechtigten kommuniziert: ‚Von mir hast du nichts zu befürchten.‘ Das andere Extrem sind Richter, die der Mutter gleich erklären: ‚Ich kann Ihnen die Obsorge auch wegnehmen, wenn Sie wollen.‘, was auch sehr kontraproduktiv ist.²⁷⁸

Jackwerth gibt an, er versuche immer zuerst, eine Lösung „im Guten“ herbeizuführen und verhängte erst dann Beugestrafen.²⁷⁹ Als Beispiel einer von ihm verhängten Beugestrafe nennt er: ‚Ich habe einen Fall auch gehabt, wo die Mutter selbst einen (eigenen) Unterhaltsanspruch hatte, wo wir gesagt haben: diese krasse Art, das Besuchsrecht wirklich böseartig zu verhindern, stellt einen Grund dar, dass sie ihren Unterhaltsanspruch gegenüber dem Vater verwirkt hat.‘²⁸⁰

Die Exekutive würde bei Besuchsrechtsvereitelung kaum eingesetzt, da das im Normalfall als für das Kind schädlich bewertet werde.²⁸¹ ‚Das Hauptinstrument ist, Überzeugungsarbeit zu leisten, und hier ist die Mediation ein gutes Mittel, weil die doch drauf baut, dass eben (das Besuchsrecht) von beiden akzeptiert wird.‘²⁸²

Manchmal könnte bereits durch genaueres Nachfragen nach den Gründen der Besuchsrechtsverweigerung und Gesprächen über die genannten Gründe zwischen den Eltern Einigung über das Besuchsrecht erzielt werden.²⁸³ Besuchsrechtsstreitigkeiten seien für RichterInnen, weil sie Außenstehende sind, schwer zu beurteilen.²⁸⁴ Da der Einfluss des Obsorgeberechtigten auf das Kind in der Regel groß sei, könnte das Kind, wenn die Hauptbezugsperson des Kindes gegenüber dem anderen Elternteil äußerst negativ eingestellt sei, dessen Einstellung übernehmen und sich daher gegen den Besuch des anderen Elternteils aussprechen. ‚Und da die Kinder sozusagen gegen ihren eigenen Wunsch zu zwingen, ist halt auch sehr schwer.‘²⁸⁵

Informationsbedarf für Eltern über die Reaktion der Kinder auf die Scheidung ihrer Eltern sieht Tews: ‚Beispiel: Die Mutter berichtet bei Gericht, das Kind fährt nicht gern zum Vater. Es weint immer, wenn es weg muss. Der Vater sagt: die Mutter lügt. Das Kind weint immer, wenn es von mir am Abend wieder heim muss. Bei Eltern, die gut kommunizieren, oder wo sich der Streit legt, stellt sich letztlich heraus, dass beide Schilderungen richtig sind. Das ist halt ein Drama für Trennungskinder, dass sie fast nie mehr beide Eltern gemeinsam erleben. Das heißt, wenn das Kind zum Vater kommt, ist damit oft ein schmerzhaftes Trennungserlebnis von der Mutter verbunden, und wenn es zur Mutter heim kommt, bezahlt das Kind mit der Trennung vom Vater. Und da ist viel Aufklärungsarbeit erforderlich, um den Eltern das begreiflich zu machen.‘²⁸⁶ Für sehr bedenklich hielte er bei Verhaltensauffälligkeiten von Kindern die vermeintlich guten Ratschläge, das Besuchsrecht vorläufig auszusetzen, damit sich das Kind

²⁷⁸ ebenda

²⁷⁹ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 4

²⁸⁰ ebenda

²⁸¹ Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 3

²⁸² ebenda

²⁸³ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 2; Reinhard Jackwerth, Seite 4

²⁸⁴ Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 3

²⁸⁵ ebenda

²⁸⁶ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 5

beruhigte. Diese Beruhigung brächte nur scheinbar Verbesserung.²⁸⁷ „Da zeigt sich, wenn man sehr rasch ein regelmäßiges Besuchsrecht installiert, dass sich die Kinder auch beruhigen und dauerhaft beruhigen, und wahrscheinlich Spätfolgen nicht sind. Bei der anderen Variante – Kontaktabbruch – ist mit hoher Wahrscheinlichkeit mit Spätfolgen zu rechnen.“²⁸⁸

Alle ExpertInnen betonen die große Bedeutung außergerichtlicher Maßnahmen, insbesondere der Mediation und der Hilfestellungen der Ämter für Jugend und Familie, für die erfolgreiche Schlichtung von Besuchsrechtsstreitigkeiten. Die strittige Durchsetzung des Besuchsrechts vor Gericht beurteilen die ExpertInnen als schwierig. Mit dem KindRÄG 2001, das dem Kind selbst einen Rechtsanspruch auf Besuchsrecht einräumt, sei möglicherweise die Durchsetzung des Besuchsrechts erleichtert worden, da RichterInnen lieber die Rechte der Kinder als die Rechte der Erwachsenen schützten.²⁸⁹ Die Auswirkungen des KindRÄG 2001 auf die Rechtsprechung in Besuchsrechtsverfahren könnten derzeit allerdings noch nicht beurteilt werden, da seit dem Inkrafttreten des KindRÄG 2001 noch zu wenig Zeit für das Ergehen von Erkenntnissen des OGH verstrichen sei.

4.3 Ehegattenunterhalt

Unterhalt für geschiedene Ehegatten²⁹⁰ würde in der überwiegenden Anzahl der Fälle an die Frau gezahlt, weil sie auf Grund der in Österreich herrschenden traditionellen Rollenteilung zumeist der finanziell Schwächere sei.²⁹¹

Klaar sieht die Judikatur als „eher restriktiv denn extensiv“²⁹². „Der Ehegattenunterhalt ist eher eine Notlösung und nichts, worum man einer Frau neidisch sein muss.“²⁹³ Dennoch sei in manchen Scheidungsverfahren der hinkünftig einem der beiden Ehegatten zustehende Unterhalt Anlass zu großen, oft langandauernden Streitigkeiten zwischen den Ehegatten, weil Unterhaltsleistungen über Jahrzehnte hinaus bestehen und die Gesamthöhe der hinkünftigen finanziellen Belastung des Unterhaltspflichtigen nicht abschätzbar ist.²⁹⁴ Tews kritisiert, „dass die Frage: ‚Bekommt die Frau einen Job?‘ bei Gericht ernsthaft schon diskutiert wird, wenn die Frau 35 ist. ... Da stellt man schon oft fest, dass die zur Schau getragene Arbeitswilligkeit nicht sehr groß ist.“²⁹⁵ Nach seiner Einschätzung fänden Frauen dann rasch einen Arbeitsplatz, wenn sie einen „zeitlich begrenzten, kleinen Unterhalt“²⁹⁶ bekämen, der unabhängig vom Einkommen der Frau ausbezahlt werde, da für Frauen wenig Anreiz, zu Berufstätigkeit bestünde, wenn sie, bis sie Arbeit finden, Unterhalt bekommen.²⁹⁷

²⁸⁷ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 4

²⁸⁸ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 4

²⁸⁹ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 5; ähnliche Beurteilung auch Josef Schweighofer, Seite 3

²⁹⁰ siehe auch Kapitel 3.3.1.2

²⁹¹ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 1

²⁹² Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 4

²⁹³ ebenda

²⁹⁴ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 1

²⁹⁵ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 9

²⁹⁶ ebenda

²⁹⁷ ebenda

Nach Jackwerth²⁹⁸ ist der Unterhalt für Geschiedene einerseits auf Grund der vermehrten Berufstätigkeit der Ehefrauen rückläufig und neigten andererseits Frauen nicht dazu, „wegen ein paar Groscherln“²⁹⁹ Unterhalt zu fordern. Schweighofer³⁰⁰ meint, wenn auf Unterhalt ausdrücklich verzichtet worden sei, gäbe es keine Möglichkeit, nachträglich Unterhalt zu erlangen, es sei denn, der Verzicht auf Unterhalt wäre sittenwidrig gewesen.³⁰¹

Wie viel Unterhalt für Geschiedene in Österreich gezahlt wird, ist kaum abschätzbar, da 90 % der Ehen gemäß § 55a EheG einvernehmlich geschieden werden.³⁰² In der Praxis würde der Unterhalt des Geschiedenen oft mit anderem gegengerechnet, „die Frauen bekommen eine Abgeltung für einen Unterhaltsverzicht, d.h. entweder eine ausdrücklich so titulierte Unterhaltsabfindung in oft beträchtlicher Höhe, oder dass sie mehr Ausgleichszahlung erhält, als ihr rechnerisch zustehen würde, oder dass sie weniger Ausgleichszahlung leistet für Wohnung oder Haus oder ähnliches. Und da glaube ich, dass das einfach nicht erfasst wird und auch zum Teil nicht erfassbar ist, weil wenn eine Ausgleichszahlung vereinbart ist, woher soll man das statistisch erfassen, ob da eine versteckte Unterhaltskomponente drinnen ist?“³⁰³ Kühbauer³⁰⁴ beschreibt die schwierige Situation von Frauen nach der Scheidung, sieht aber auch bei Männern, insbesondere dann wenn diese mehrere Unterhaltspflichten zu tragen haben, Härtefälle. Meistens läge die finanzielle Situation der Männer „so im guten Mittelfeld, d.h. der Mann kriegt das irgendwie hin, nur Luxus ist halt keiner möglich, außer er ist ein Topmanager“³⁰⁵.

4.3.1 Verschuldensunabhängiger Unterhalt³⁰⁶

Seit dem Eherechtsänderungsgesetz 1999, das am 1. Januar 2000 in Kraft getreten ist, gibt es gemäß § 68 Abs. 2 EheG den sogenannten „notdürftigen“ Unterhalt für während langjähriger Ehe nicht berufstätig gewesene, schuldig Geschiedene, denen nicht zugemutet werden kann, sich ganz oder zum Teil selbst zu erhalten.³⁰⁷ Durch diese Bestimmung wird die finanzielle Situation von nach langjähriger Hausfrauenehe schuldig geschiedenen Frauen abgedeckt. „Verschuldensunabhängig“ sei laut Tews³⁰⁸ ein geschöner Begriff, da § 68a Abs. 2 EheG eigentlich „Unterhalt auch dann, wenn der Unterhaltsberechtigte das überwiegende oder alleinige Verschulden trägt“³⁰⁹ bedeute. Die in Kapitel 4.3 dargestellte Kritik äußert Tews auch hier.

²⁹⁸ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 14

²⁹⁹ ebenda

³⁰⁰ Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 5

³⁰¹ vgl. hierzu jedoch die derzeit geltenden rechtlichen Bestimmungen samt Judikatur in Kapitel 2.3.1.2.6

³⁰² schriftliche Auskunft der Statistik Austria vom 10. Juli 2002; vgl. auch Kapitel 1

³⁰³ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 10

³⁰⁴ Interviewtranskript, Gottfried Kühbauer, Seite 5

³⁰⁵ ebenda

³⁰⁶ siehe Kapitel 2.3.1.2.4

³⁰⁷ die derzeit geltenden rechtlichen Bestimmungen sind in Kapitel 2.3.1.2.4 dargestellt

³⁰⁸ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 1

³⁰⁹ ebenda

Derzeit gibt es zu § 68a EheG noch keine Judikatur des OGH.³¹⁰ Nach übereinstimmender Meinung der ExpertInnen beeinflusse § 68a Abs. 2 EheG jedoch die bei einvernehmlichen Scheidungen getroffenen Unterhaltsvereinbarungen, da diese Vereinbarungen sich an den Bestimmungen des EheG orientierten.³¹¹ „Bei einvernehmlichen Scheidungen gibt es schon eine gewisse Neigung, einen Mann, unter Hinweis auf diese Bestimmung, dazu zu bringen, der Frau eine kleine Geldrente zu zahlen.“³¹²

4.4 Kindesunterhalt

Von den Interviewten werden die rechtlichen Bestimmungen über den Unterhalt für Kinder im Allgemeinen als ausreichend und größtenteils positiv bewertet.³¹³ Die auf Grund der ständigen Judikatur des OGH zu § 140 ABGB angewandten Prozentsätze³¹⁴ werden von Klaar und Engl als angemessen bewertet.³¹⁵ Tews kritisiert die „mangelnde wirtschaftswissenschaftliche Basis“ dieser Prozentsatzmethode und plädiert für eine „wissenschaftliche Erhebung des Bedarfs von Kindern“³¹⁶. Eine Begünstigung Besserverdienender sieht Klaar³¹⁷ in der Obergrenze des Unterhalts, der sogenannten „Luxusgrenze“. Jackwerth³¹⁸ begrüßt, dass der OGH seit einigen Jahren auch in Fragen der Bemessung des Unterhalts angerufen werden kann.

Da bei der Bemessung des Kindesunterhaltes zwischen Müttern und Vätern nicht unterschieden wird, beinhaltet weder § 140 ABGB noch die bezughabende ständige Judikatur des OGH geschlechtsspezifische Unterschiede bei der Bemessung des Unterhaltes des Kindes. Nach Ansicht der Interviewten bestehen in der Judikatur einzelne geschlechtsspezifische Problembereiche, die samt ihren praktischen Konsequenzen für die Betroffenen im Folgenden dargestellt werden:

³¹⁰ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 1; Reinhard Jackwerth, Seite 14; Helene Klaar, Seite 4; Josef Schweighofer, Seite 5

³¹¹ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 4; Günter Tews, Seite 1; Josef Schweighofer, Seite 5

³¹² Interviewtranskript, Helene Klaar, a.a.O

³¹³ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 4; Helene Klaar, Seite 4; Erich Engl, Seite 2; Reinhard Jackwerth, Seite 15

³¹⁴ siehe Kapitel 2.3.1.3

³¹⁵ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 2; Erich Engl, Seite 2

³¹⁶ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 5

³¹⁷ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 2

³¹⁸ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 5

4.4.1 geschlechtsspezifische Unterschiede in der Judikatur

Die ständige Judikatur des OGH macht bei der Festsetzung der Bemessungsgrundlage für den Unterhalt des Kindes, wenn Unterhaltspflichtige, die sich wegen eines weiteren Kindes aus einer nachfolgenden Beziehung in Karenzurlaub befinden, die Herabsetzung der Höhe des Unterhaltes beantragen, geschlechtsspezifische Unterschiede³¹⁹:

Beantragt eine unterhaltspflichtige Mutter, weil sie sich wegen eines weiteren Kindes aus einer nachfolgenden Beziehung in Karenzurlaub befindet, die Herabsetzung der Höhe des Unterhaltes, werde dieser auf ihren Antrag hin reduziert, indem das Karenzgeld als Bemessungsgrundlage des Unterhaltes festgesetzt wird. Wenn jedoch ein unterhaltspflichtiger Vater aus demselben Grund die Herabsetzung seines Unterhaltes beantragt, sind nach ständiger Judikatur des OGH³²⁰ zuerst die Gründe, weshalb der Vater in Karenz gegangen sei, zu prüfen. Nur dann, wenn besonders berücksichtigungswürdige Umstände für den Karenzurlaub des Vaters, etwa das Einkommen der Mutter des neuen Kindes ist wesentlich höher als das Einkommen des Unterhaltspflichtigen, vorliegen, wird der Unterhalt reduziert, indem das Karenzgeld als Bemessungsgrundlage des Unterhaltes festgesetzt wird. Wenn jedoch keine „besondere berücksichtigungswürdige Umstände“ vorliegen, wird der unterhaltspflichtige Vater auf das von ihm vor dem Karenzurlaub erzielte Einkommen „angespannt“³²¹.

Der OGH³²² begründet diese ständige Judikatur damit, dass der Verzicht auf die Erzielung eines höheren Einkommens, der nicht durch besonders berücksichtigungswürdige Umstände erzwungen ist, nicht zu Lasten des Unterhaltsberechtigten gehen darf, und das „alte“ Kind, dem Unterhaltsansprüche zustehen, schon im Sinne des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht benachteiligt werden darf, der Vater sohin vor Antritt des Karenzurlaubes auf bereits bestehende Unterhaltspflichten Rücksicht zu nehmen hat.

Der Vater „kann nicht sagen, jetzt gehe ich in Karenz, weil ich will auch einmal daheim bleiben. Das geht nicht. Der Grund ist der, dass er dem Kind, bei dem er ist, seine volle Betreuungspflicht gibt, und das Kind aus der vorigen Beziehung soll deswegen weniger bekommen. Dann sind sie ja nicht gleichgestellt. Also, da sind sicher die Männer benachteiligt. Eine Herabsetzung kann es unter Umständen schon geben, aber keine Enthebung.“³²³ Die geschlechtsspezifischen Unterschiede in der Rechtsprechung seien nach Lehnbauer³²⁴ darauf zurückzuführen, dass Mütter nicht gezwungen werden könnten, gleich nach Ablauf der Mutterschutzfrist wieder arbeiten zu gehen.

Da Frauen in Österreich generell weniger als Männer verdienen, ist einerseits der Unterhalt, den sie für ihr Kind dem obsorgeberechtigten Vater bezahlen, geringer, andererseits wird dieser geringere Unterhalt, wenn Frauen den Karenzurlaub in Anspruch nehmen, nochmals

³¹⁹ siehe Kapitel 2.3.2

³²⁰ 6 Ob 573/91; 7 Ob 615/91; 1 Ob 502/94; 7 Ob 251/98g; 6 Ob 2360/96v; u.v.a.

³²¹ siehe auch Kapitel 2.3.2

³²² 1 Ob 595/91; 1 Ob 502/94; 4 Ob 2333/96p; 6 Ob 573/91; 7 Ob 615/91; u.v.a.

³²³ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 5

³²⁴ ebenda

reduziert. Männer sind daher bei der Bemessung des Unterhaltes für Kinder finanziell schlechter gestellt.³²⁵

4.4.2 Kindesunterhalt nur für das Kind?

Der Kindesunterhalt dient gemäß § 140 Abs. 1 ABGB der Deckung der den Lebensverhältnissen der Eltern angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten. Tews³²⁶ moniert, dass manchmal auch „die Mutter und sogar deren neuer Lebensgefährte mitfinanziert“³²⁷ würden, wenn der Unterhalt für das Kind entsprechend hoch bemessen sei. Laut Tews³²⁸ läge die „Luxusgrenze“ für Kinder zwischen 15 bis 18 Jahren knapp unter ca. €872,-³²⁹. „Und wenn man dann das Einkommen der Mutter dazu sieht, wäre es oft lebensfremd zu sagen, sie profitiert überhaupt nicht.“³³⁰ Tews kritisiert weiters, dass sich die Gerichte strikt weigern herauszufinden, wofür die Mütter den Unterhalt verwenden.³³¹

Weiters blieben nach Tews³³² die Synergieeffekte der Restfamilie zu wenig beachtet und fließen in die Unterhaltsbemessung nicht ein: „Synergieeffekte, die es im Zusammenleben gibt, die gehen bei der Scheidung nur für den verloren, der auszieht ohne Kinder. Dem anderen bleiben Großteile der Synergieeffekte sehr wohl erhalten, weil er bekommt entweder Unterhalt für sich oder hat ein Eigeneinkommen oder aber bei den Kindern ist ja auch ein Anteil für Wohnen natürlich im Unterhalt. Das wird berücksichtigt. Nicht berücksichtigt wird, wenn die Mutter mit einem Lebensgefährten zusammenlebt, das wird dann berücksichtigt, wenn die Mutter selbst Unterhaltsanspruch hätte, weil der dann ruht, aber beispielsweise, dass plötzlich in derselben Wohnung zwei Erwachsene statt einer wohnen, schlägt sich auf den Kindesunterhalt nicht nieder, obwohl natürlich der zweite Erwachsene in der Regel dazu beiträgt. Das heißt, das kommt nur der Haushaltskasse der Mutter zugute, obwohl der Bedarf der Kinder realistisch geringer ist.“³³³

4.4.3 Sonderbedarf³³⁴

Die Judikatur des OGH³³⁵, Sonderbedarf nur in Sonderfällen abhängig von der Höhe des Unterhalts zu gewähren, würde, sagt Klaar³³⁶, zur Diskriminierung der Scheidungskinder gegenüber anderen Kindern führen. „Da steht zum Beispiel, dass für ein 8-jähriges Mädchen, eine Brillenfassung von 1.800,- Schilling [ca. €130,-, Anm. d. Verf.], wovon der Vater die

³²⁵ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 1

³²⁶ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 6

³²⁷ ebenda

³²⁸ ebenda

³²⁹ vgl. Kapitel 2.3.2; die „Luxusgrenze“ für ein Kind im Alter zwischen 15 und 19 Jahren liegt derzeit bei €860,-.

³³⁰ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 6

³³¹ ebenda

³³² ebenda

³³³ ebenda

³³⁴ siehe auch Kapitel 2.3.1.3

³³⁵ EFSIlg 35.322; EFSIlg 42.699; u.a.

³³⁶ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 2

Hälfte zahlen sollte, kein Sonderbedarf ist, weil die Mutter das Kind durch pädagogische Maßnahmen von der Notwendigkeit des Brillentragens überzeugen soll und nicht durch Ankauf einer hübschen, modernen Brillenfassung. Da könnte ich Ihnen einige solcher Beispiele nennen.³³⁷

Als positiv bewertet Tews³³⁸, dass jeder Sonderbedarf der „Abrechnungspflicht“ unterliegt. Bei Unterhaltszahlungen nahe an der sogenannten „Luxusgrenze“ wird vom Obsorgeberechtigten überdies erwartet, für Sonderausgaben Rücklagen zu bilden. Wird dennoch Sonderbedarf beantragt, wird geprüft, warum der hohe Unterhalt zur Bildung von Rücklagen nicht ausgereicht hat.³³⁹

4.4.4 Nichtberücksichtigung der Besuchskosten und der Ausgaben des Unterhaltspflichtigen für das Kind bei Festsetzung der Höhe des Unterhalts

Nach der ständigen Judikatur des OGH³⁴⁰ können Aufwendungen im Rahmen des üblichen Besuchsrechtes die Höhe des Unterhalts grundsätzlich nicht schmälern. Die Kosten für gemeinsame Urlaube des Vaters mit seinem Kind sind als Aufwendungen im Rahmen des Besuchsrechtes anzusehen.³⁴¹ Die Rechtsprechung geht nach Jackwerth³⁴² davon aus, dass bereits in den festgelegten Prozentzahlen berücksichtigt ist, dass der Unterhaltspflichtige je nach seinem sozialen Status mit dem Besuchsrecht auch gewisse Auslagen hat.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung³⁴³ des OGH und der Gerichte zweiter Instanz, dass ein die übliche Dauer überschreitendes Besuchsrecht, etwa wenn das Kind tagsüber ständig beim Geldunterhaltspflichtigen aufhältig ist, zu einer Reduzierung der Unterhaltsverpflichtung führen kann. Bei der Reduzierung des Geldunterhalts ist nicht von den Aufwendungen des Geldunterhaltspflichtigen, sondern ausschließlich von den ersparten Aufwendungen des Obsorgeberechtigten auszugehen.³⁴⁴ Nähme der Unterhaltspflichtige sein Kind im Sommer einen Monat oder länger zu sich, so wirkte sich das nach Jackwerth³⁴⁵ daher unterhaltsmindernd aus, „wobei die Rechtsprechung nicht sagt, in dem Monat muss er gar nichts zahlen, weil manche Kosten laufen ja weiter, sondern er muss um das weniger zahlen, was sich die Mutter erspart, sprich, vor allem die Lebensmittel und diese Sachen. Und das wird natürlich geschätzt. Also er muss ein bisschen weniger zahlen.“³⁴⁶

³³⁷ Interviewtranskript, Helene Klaar, a.a.O.

³³⁸ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 6

³³⁹ Interviewtranskript, Günter Tews, a.a.O.

³⁴⁰ 4 Ob 507/92; 8 Ob 1661/93; 8 Ob 2263/96v; 6 Ob 20/97b; 6 Ob 2362/96p; 6 Ob 382/97p; 6 Ob 16/98s; 2 Ob 319/99x; 6 Ob 176/00a; u.v.a.

³⁴¹ 6 Ob 176/00a; 10 Ob 502/96; 10 Ob 2018/96d; u.a.

³⁴² Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 11

³⁴³ 8 Ob 602/90; 8 Ob 1661/93; 4 Ob 518/94; 3 Ob 1611/94; 10 Ob 2018/96d; 6 Ob 20/97b; 2 Ob 2132/96k; 2 Ob 319/99x; EFSlg 42752; EFSlg 5044; u.v.a.

³⁴⁴ 8 Ob 1661/93; 4 Ob 518/94; u.a.

³⁴⁵ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 11

³⁴⁶ ebenda

Nach Engl gehören die Kosten für den Besuch des Kindes zu den „freiwilligen Leistungen des nichtobsorgeberechtigten Elternteils“³⁴⁷. Kaufte dieser Elternteil für das Kind ein und trüge er damit zu den Kosten des Lebensunterhalts des Kindes bei, könnte das den Unterhalt mindern, wenn der obsorgeberechtigte Elternteil den Käufen zustimmt und die „pflegschaftsbehördliche Genehmigung“³⁴⁸ hierfür erteilt wird.³⁴⁹ In strittigen Fällen zählten solche Kosten jedoch zu den freiwilligen Leistungen des Unterhaltspflichtigen und könnten vom Unterhalt nicht abgezogen werden.³⁵⁰

Schweighofer bemerkt, man könnte „dann bei Gericht argumentieren, dass diese Prozentrechtsprechung zu hoch oder zu niedrig ist, da gibt es immer wieder Argumente in die eine oder andere Richtung. Man geht eben davon aus, dass der Nichtobsorgeberechtigte neben dem unmittelbaren Geldunterhalt auch im Rahmen seiner Kontakte zum Kind auch diese Kontakte finanziert, sei es auch das Schlafen bei ihm und so weiter Natürlich, wenn die Kontakte umfangreicher werden, erspart sich der andere schon ein bisschen was. Aber das pauschaliert man halt. Natürlich kann man da in die eine oder andere Richtung argumentieren.“³⁵¹

Nach Jackwerth sei die „Gesetzeslage ... in diesem Bereich – abgesehen von Signalstellungen – im Wesentlichen immer dieselbe: Es ist angemessen nach den Verhältnissen des Vaters, nach den Bedürfnissen des Kindes Unterhalt zu leisten. Die Rechtsprechung hat das zu interpretieren.“³⁵² Vollzöge sich nun ein gesellschaftlicher Wandel und versorgten infolgedessen unterhaltspflichtige Väter die Kinder tageweise, so änderte sich möglicherweise auch die Interpretation des Gesetzes. Es gelte Althergebrachtes zu überdenken, die Rechtsprechung sei hier in Warteposition und beobachte, inwieweit sich die Besuchsgewohnheiten tatsächlich änderten.³⁵³ Jackwerth vertritt die Ansicht, jüngere RichterInnen seien eher bereit, neue Wege zu gehen, und besonders großes Engagement von Unterhaltszahlenden bei der Festsetzung der Höhe des Unterhalts zu berücksichtigen. Allgemeines Umdenken und daher auch die Änderung der Judikatur erfolgte jedoch nur sehr langsam.³⁵⁴

Auch Paschinger zeigt sich abwartend und äußert besorgt: „Die Gefahr jetzt beim gemeinsamen Sorgerecht ist, dass der sogenannte Naturalunterhalt wieder zu Tage kommt. Das heißt, der gute Herr Papa kauft, sagen wir, Gewand und zieht diese Ausgaben vom Unterhalt ab. Da wird man sehen, wie das von den Gerichten beurteilt werden wird, und inwieweit diese Dinge die Zustimmung der Mutter haben.“³⁵⁵ Klaar befürchtet von der Obsorge beider Elternteile die Schlechterstellung des Obsorgeberechtigten in der Rechtsprechung.³⁵⁶

³⁴⁷ Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 4

³⁴⁸ Engl meint hier wohl eine Entscheidung des Familiengerichtes gemäß § 140 ABGB

³⁴⁹ Engl, a.a.O.

³⁵⁰ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 1

³⁵¹ Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 4f

³⁵² Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 12

³⁵³ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 11

³⁵⁴ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 12

³⁵⁵ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 2f

³⁵⁶ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 3

4.5 Herabsetzung des Unterhalts versus Anspannungsgrundsatz

Wenn der Unterhaltspflichtige seinen Arbeitsplatz in der Absicht, sich der Unterhaltspflicht zu entziehen, verloren hat, und danach nicht alles unternimmt, um einen neuen Arbeitsplatz zu finden, kann er auf jenes Einkommen angespannt werden, das er auf dem Arbeitsmarkt erzielen könnte.³⁵⁷

Die Herabsetzung des Unterhalts auf Grund geringeren Einkommens oder Arbeitslosigkeit erfolgt laut Lehnbauer³⁵⁸ erst nach Verzögerung: „Wenn der Vater zum Beispiel €290,-³⁵⁹ zahlt, intern versetzt wird, und dadurch weniger zahlen müsste, kommt er zu mir, beantragt das. Nur ich kann ja nicht sofort entscheiden. Ich muss erst schauen, wie entwickelt sich sein Gehalt wirklich. Das kann bis zu drei bis vier Monate dauern. Der Vater muss im Prinzip das Volle weiter bezahlen, bis er herabgesetzt wird. Wenn er dann zur Mutter sagt, bitte gib mir das Geld zurück oder ich zahle dafür weniger, kann sie sagen, dass sie es in gutem Glauben³⁶⁰ verbraucht hat. Und da sind die Väter sicherlich oft benachteiligt.“³⁶¹ Hier stelle es sich für Unterhaltspflichtige als Vorteil heraus, wenn sie den Unterhalt über das Jugendamt zahlen, das „Jugendamt verrechnet gegen“.³⁶²

Das grundsätzliche Problem bei der Unterhaltsbemessung sehen die ExpertInnen darin, dass viele Unterhaltsschuldner in die Arbeitslosigkeit flüchteten.³⁶³ Bei der „Anspannung“ auf das auf dem Arbeitsmarkt erzielbare Einkommen, gelte es unter Berücksichtigung verschiedener Faktoren abzuwägen, wieviel der Unterhaltszahlende tatsächlich verdienen könnte. Lehnbauer sagt über ihren Berufsalltag: „Mir fällt auf, die Reaktion der Väter ist einfach die, dass sie nicht mehr arbeiten gehen. Ich habe wahnsinnig viele Fälle von Notstandsbeziehern, die bei mir sitzen und beteuern, ich bekomme ja keine Arbeit.“ Überdies kämen Unterhaltspflichtige in vielen Fällen nicht einmal gerichtlichen Ladungen nach. „Sie können sich nicht vorstellen, wie viele Ladungen ich habe und keiner kommt.“³⁶⁴ Nach Lehnbauer sei es oft erforderlich anzuspannen; das angespannte Einkommen läge immer unter dem Betrag, den „solche Leute tatsächlich verdienen könnten“³⁶⁵.

³⁵⁷ siehe Kapitel 2.3.2

³⁵⁸ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 6

³⁵⁹ ca. ATS 4.000,-

³⁶⁰ Der gute Glaube fällt nach der ständigen Judikatur des OGH zu § 326 ABGB in jenem Zeitpunkt weg, wenn der Obsorgeberechtigte Zweifel an der Höhe des vom Unterhaltspflichtigen zu bezahlenden Unterhaltes haben muss. Der gute Glaube des Obsorgeberechtigten ist sohin jedenfalls ab jenem Zeitpunkt nicht mehr gegeben, in dem der Obsorgeberechtigte davon Kenntnis erlangt, dass Zweifel an der Höhe des Unterhalts bestehen. Sohin ist zu viel bezahlter Unterhalt ab jenem Zeitpunkt, in dem dem Obsorgeberechtigten der Antrag auf Reduzierung des Unterhalts bekannt wird, das ist jedenfalls das Datum der Zustellung des Schreibens des Gerichtes, dass ein Antrag auf Reduzierung des Unterhaltes eingebracht worden ist, zurückzuzahlen (vgl. auch Dittrich/Tades, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Wien 1995, Seite 108; MietSlg 32.251; u.a.).

³⁶¹ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 6

³⁶² ebenda

³⁶³ Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 2

³⁶⁴ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 2

³⁶⁵ ebenda

Eine Schwierigkeit bei der Bemessung des Unterhalts stellten die unangemeldeten Einkünfte Unterhaltspflichtiger dar: „Es ist halt das Problem, dass wahnsinnig viele unangemeldet beschäftigt sind. Denen ist es oft egal, ob sie vom Arbeitsmarktservice 7.000,-- oder 8.000,-- Schilling [ca. €509,-- oder €581,--, Anm. d. Verf.] bekommen, weil er das eh' zusätzlich zu irgend etwas dazu hat. Und das zu beurteilen ist halt schwierig.“³⁶⁶ Der vermeintlich Arbeitslose, der seinen Lebensunterhalt als Schwarzarbeiter beschafft, zahlt daher den Unterhalt nur von dem Betrag, den er vom Arbeitsmarktservice erhält, solange er nicht auf einen höheren Betrag angespannt werde. Das würde verhindert, hätte der Unterhaltspflichtige, solange „nicht eine absolute Leistungsunfähigkeit des Vaters vorliegt“³⁶⁷, immer einen fixen Mindestunterhalt zu bezahlen. Dies könnte natürlich, ebenso wie eine weitere Herabsetzung der Pfändungsgrenze, kritisiert werden.³⁶⁸

Vor der Entscheidung, ob ein arbeitsloser Unterhaltspflichtiger anzuspannen ist, stellt meist ein Sachverständiger mit Gutachten fest, wie lange jemand zur Arbeitssuche braucht, oder aber es wird auf Erfahrungswerte zurückgegriffen. Jackwerth³⁶⁹ berichtet, dass Väter trotz eines Handicaps, weil sie überaus außerordentlich bemüht waren, Arbeit fanden. Es gäbe aber auch Väter, die jahrelang arbeitslos seien und sich nicht vermitteln lassen wollten. Manche Arbeitssuchenden seien sicher geschickter als andere, manche hätten bei der Arbeitssuche vielleicht besonderes Pech. Bei der Beurteilung der Situation könnte es in Ausnahmefällen zu Fehleinschätzungen kommen, wenn die Lage des Einzelfalls durch das Gutachten des Sachverständigen oder bei Rückgriff auf Erfahrungswerte zu wenig berücksichtigt werde.³⁷⁰

Die Rechtsprechung hätte sich für Unterhaltspflichtige in den letzten Jahren positiv entwickelt, da Arbeitslose nunmehr nur dann bis zu ihrem zuletzt verdienten Lohn angespannt würden, wenn ihre Absicht, sich der Unterhaltspflicht zu entziehen, sehr offensichtlich und wiederholt erfolgt sei.³⁷¹ In allen anderen Fällen urteile die Justiz heute: „Er ist jetzt arbeitslos geworden, und unabhängig von dem, was vorher passiert ist. Wie lange braucht er, um wieder einen Arbeitsplatz zu bekommen?“³⁷² Arbeitslosigkeit bewirke sohin heute auch dann die Reduzierung des Unterhalts, wenn der Unterhaltspflichtige seinen Arbeitsplatzverlust selbst verschuldet hat. Unterhaltspflichtige könnten dies ausnutzen und immer wieder arbeitslos werden, um weniger Unterhalt zu zahlen. Unterhaltspflichtige hätten hier solange einen relativ großen Spielraum, bis ihre Absicht, sich der Unterhaltspflicht zu entziehen, deutlich werde und der Anspannungsgrundsatz angewandt werde.³⁷³

³⁶⁶ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 2

³⁶⁷ Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 2

³⁶⁸ ebenda

³⁶⁹ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 8f

³⁷⁰ ebenda

³⁷¹ vgl. Kapitel 2.3.2

³⁷² Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 8

³⁷³ ebenda

Schweighofer meint, die Anspannungstheorie würde sehr restriktiv angewandt: „Also, das muss schon sehr klar auf der Hand liegen, dass der Unterhaltspflichtige mehr verdienen könnte“³⁷⁴, bevor angespannt würde.

Arbeitslose und Notstandsbezieher würden auch nicht auf die volle Höhe des von ihnen erzielbaren Gehalts sondern einen weit darunter liegenden Betrag angespannt.³⁷⁵ Angespannt würden nur jene Personen, die den Unterhalt absichtlich nicht bezahlen wollten, und mutwillig in die Erwerbslosigkeit bzw. Schwarzarbeit flüchteten. Diese Mutwilligkeit sei ausschlaggebend für die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes.³⁷⁶

Zur Anspannung gäbe es, meint Schweighofer, eine umfangreiche Judikatur, die sehr Einzelfall bezogen, und im Allgemeinen „moderat ist, d.h. die ist nicht so hart, dass man da Unmögliches verlangt von Menschen, sondern im Gegenteil“³⁷⁷. Jackwerth vertritt dagegen die Ansicht, bei Selbständigen würde manchmal zu wenig individuell entschieden.

Inwieweit jemandem eine Arbeit außerhalb seiner Ausbildung und Qualifikation zugemutet werden könnte, würde in den Gutachten der Sachverständigen berücksichtigt: „Durch Gutachten wird das genau geprüft, durch Sachverständigengutachten, wie weit jemand eventuell außerhalb seiner unmittelbaren Qualifikation einen Job finden könnte. Aber diese Klischeebeispiele, dass der Akademiker dann Hilfsarbeiter sein muss, das ist lächerlich.“³⁷⁸

4.6 Die Unterhaltsbemessung bei Selbständigen

Zur Bemessung des Unterhaltes selbständig Erwerbstätiger wird das Durchschnittseinkommen der letzten drei Wirtschaftsjahre, sofern das Einkommen dieser Jahre repräsentativ ist, herangezogen.³⁷⁹ Ist das Einkommen der letzten drei Wirtschaftsjahre nicht repräsentativ, kann der Unterhalt für diese Jahre getrennt festgesetzt werden. Die Obergrenze des Unterhaltes für Kinder ist auch hier der sogenannte „Luxusbedarf“, das Zwei- bis Zweieinhalbfache des Regelbedarfes.³⁸⁰

In Extremfällen, wenn ein selbständig Erwerbstätiger in einem Jahr Millionen und im nächsten Jahr gerade einmal das Existenzminimum einnimmt, könnte der Betroffene im Folgejahr angespannt werden, weil der Unterhaltspflichtige wie ein pflichtbewusster Familienvater das Geld aufzusparen und auf die Jahre zu verteilen hat. „Hier könnte es schon sein, dass man sagt: Na ja, ein ordentlicher Familienvater würde hier sehr wohl auch das so umschichten auf eine längere Zeit. Das ist ja genauso bei den Abfertigungen.“³⁸¹

³⁷⁴ Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 4

³⁷⁵ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 2

³⁷⁶ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 4

³⁷⁷ Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 4

³⁷⁸ Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 4

³⁷⁹ vgl. auch Kapitel 2.3.1.1

³⁸⁰ vgl. Kapitel 2.3.1.3

³⁸¹ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 9

Bei der Feststellung der Bemessungsgrundlage des Einkommens unselbständig Erwerbstätiger müsse immer fast „detektivisch“ genau vorgegangen werden. Hier stoße man bald an die Grenzen der Machbarkeit. Andererseits neige die Rechtsprechung manchmal dazu, zu wenig individuell vorzugehen. Bei Anträgen auf Unterhaltsminderung würde eher streng, nach dem Motto, „wenn wir da jetzt nachgeben, dass wir das anerkennen als unterhaltsmindernd, dann kommt ein jeder daher“³⁸² vorgegangen. Die Gesetzeslage selbst hält Jackwerth für völlig ausreichend.³⁸³

Geben selbständig Erwerbstätige ein sehr geringes Einkommen an und liegt der Verdacht, dass höhere Einkünfte vorliegen, nahe, werden die Privatentnahmen des Unterhaltspflichtigen festgestellt. Liegen übermäßig hohe Privatentnahmen vor, werden diese in die Bemessungsgrundlage einbezogen. Jackwerth erläutert dies an einem erstinstanzlichen Beispiel: „Es kann ja sein, dass zwar sein Unternehmen im Schnitt monatlich nur 9.000,-- Schilling [ca. €650,--, Anm. d. Verf.] abwirft, zumindest laut Unterlagen, aber wir sehen, er hat Privatentnahmen vom Konto, die an und für sich durch den Gewinn nicht gedeckt sind – wodurch er natürlich auch die finanzielle Basis seines Unternehmens untergräbt – von monatlich 20.000,-- Schilling [ca. €1.450,--, Anm. d. Verf.]. Und dann werden die Privatentnahmen herangezogen. Und das fällt mir auf. Häufig geht es gar nicht so sehr, dass Leute, die eben kaum ein Einkommen aus ihrem Unternehmen haben, dass man denen keine Zeit gibt, wieder zu einem Einkommen zu kommen, sondern sehr häufig behilft man sich damit, na ja, er entnimmt aus dem Unternehmen für sein Leben so viel, also muss er daran auch sein Kind teilhaben lassen. Aber der Fall, dass der Vater sozusagen in seinem Unternehmen nichts verdient und dann auf ein sagenhaftes Einkommen angespannt wird, als hätte er alle Auftragsbücher voll, der passiert selten.“³⁸⁴

Wenn ein ehemals selbständig Erwerbstätiger, der nunmehr unselbständig erwerbstätig ist, über längere Zeit nur einen Halbtagsjob annimmt, obwohl er eine Vollzeitarbeit verrichten könnte, wird er auf das Gehalt eines Vollzeitjobs angespannt.³⁸⁵

Nimmt ein selbständig Erwerbstätiger einen Kredit auf, um damit sein Leben zu finanzieren, wird dieser Kredit nach dem Motto „Wenn er es sich selber gönnt, auf Pump zu leben ... muss er davon einen Teil dem Kind geben.“³⁸⁶, in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen. Nimmt daher ein selbständig Erwerbstätiger einen Kredit auf, um die Strom- und Mietkosten zu zahlen, weil sein Geschäft nichts einbringt, kann es, da der Kredit in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen wird, zu Härtefällen kommen: „... dann wird er darauf angespannt, und man sagt: ‚Wenn du das Geld, wenn du für dein persönliches Leben dir das Geld ausborgst, dann musst du einen Teil davon dem Kind geben. Das ist ein eherner Grundsatz in der Rechtsprechung, und ist, wie gesagt, oft der einzige Ausweg überhaupt, noch zu einem zu kommen, weil bei manchen Leuten wissen wir wirklich nicht, wovon sie leben. Aber sie leben.“³⁸⁷ Privat aufgenommene Kredite, zum Beispiel von Verwandten, können, da

³⁸² Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 6

³⁸³ ebenda

³⁸⁴ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 10

³⁸⁵ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 9f

³⁸⁶ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 10

³⁸⁷ ebenda

sie nirgends aufscheinen, in die Unterhaltsbemessungsgrundlage jedoch nicht einbezogen werden.³⁸⁸ Solange ein Unternehmer zumindest den Durchschnittsbedarf zahle, würde er nicht höher eingestuft, solange nicht sehr offensichtlich und nachweisbar sei, dass er mehr verdient.³⁸⁹

4.7 Unterhaltsvorschuss und die Folgen für den Unterhaltspflichtigen

Obsorgeberechtigte können gemäß § 212 ABGB den Jugendwohlfahrtsträger in Unterhaltsangelegenheiten mit schriftlicher Zustimmung als (zusätzlichen) Vertreter des Kindes („Unterhaltssachwalter“) ernennen. Gemäß § 212 Abs. 4 ABGB wird durch die Vertretungsbefugnis des Jugendwohlfahrtsträgers die Vertretungsbefugnis des Obsorgeberechtigten nicht eingeschränkt, der Obsorgeberechtigte behält sohin das Recht, alle verfahrensrechtlichen Schritte in Unterhaltsangelegenheiten zu stellen. Diese Zustimmung zur (zusätzlichen) Vertretung kann gemäß § 212 Abs. 5 ABGB vom Obsorgeberechtigten jederzeit widerrufen werden.

Gemäß § 9 Abs. 2 Unterhaltsvorschussgesetz (UVG) wird der Jugendwohlfahrtsträger mit Zustellung des Beschlusses, mit dem Unterhaltsvorschüsse gewährt werden, alleiniger gesetzlicher Vertreter des Kindes. Ab diesem Zeitpunkt verliert der Obsorgeberechtigte sohin das Recht, in Unterhaltsangelegenheiten gegen den Unterhaltspflichtigen vorzugehen. „In dem Augenblick, wo Unterhaltsvorschuss bewilligt wird, und dieser Beschluss muss dann dem zuständigen Jugendamt zugestellt werden, und ab der Zustellung sind sie automatisch besonderer Vertreter in der Unterhaltssache mit Ausschluss der Mutter.“³⁹⁰

Einem Unterhaltspflichtigen, der seinen Zahlungen mit Schädigungsabsicht nicht nachkommt, droht nach § 198 StGB eine Strafanzeige. Allerdings werde Müttern eher davon abgeraten, zahlungssäumige Väter anzuzeigen, „weil ein Vater, sofern er überhaupt verurteilt wird, im Gefängnis erst recht keinen Unterhalt zahlen kann“³⁹¹.

Sofern der Kindesunterhalt vom Unterhaltspflichtigen nicht freiwillig bezahlt wird, und dieser auch durch Zwangsmaßnahmen wie zum Beispiel Lohnpfändung oder Exekution nicht oder nicht zur Gänze eingebracht werden kann, besteht Rechtsanspruch auf Unterhaltsvorschuss nach den Bestimmungen des UVG aus den Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen. Unterhaltsvorschuss wird auf Grund eines gerichtlich bewilligten Beschlusses vom Präsidenten des Oberlandesgerichtes gemäß § 17 Abs. 1 UVG als Vorschuss jeweils am Ersten eines jeden Monats im Voraus ausbezahlt und kann, wenn der Jugendwohlfahrtsträger dies beantragt, gemäß § 17 Abs. 2 UVG auch an den Jugendwohlfahrtsträger übermittelt werden.³⁹²

Rechtsanspruch auf Unterhaltsvorschuss besitzen gemäß § 2 UVG minderjährige Kinder, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und entweder österreichische

³⁸⁸ ebenda

³⁸⁹ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 9

³⁹⁰ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 5

³⁹¹ ebenda

³⁹² Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 2

StaatsbürgerInnen, StaatsbürgerInnen eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union³⁹³ oder staatenlos sind. Weiters besitzen auch jene minderjährigen Kinder, die BürgerInnen des EWR sind, und in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als Österreich wohnen, Rechtsanspruch auf Unterhaltsvorschuss, wenn der Unterhaltspflichtige des Kindes in Österreich Arbeitnehmer oder arbeitsloser Arbeitnehmer ist, und daher Anspruch auf „Familienleistung“ im Sinne der Verordnung des Rates Nr. 1408/71 hat.³⁹⁴

Für diese Personen ist Unterhaltsvorschuss gemäß §§ 3 und 4 UVG dann zu gewähren, wenn

- für den gesetzlichen Unterhaltsanspruch ein im Inland vollstreckbarer Exekutionstitel besteht und eine wegen der laufenden Unterhaltsbeiträge geführte Exekution teilweise oder zur Gänze erfolglos blieb oder aussichtslos erscheint; oder
- die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags überhaupt oder
- wenn der Exekutionstitel älter als drei Jahre ist, die Erhöhung des Unterhalts aus Gründen, die auf Seite des Unterhaltsschuldners liegen, nicht gelingt, außer der Unterhaltsschuldner ist nach seinen Kräften offenbar zu einer Unterhaltsleistung beziehungsweise einer höheren Unterhaltsleistung nicht imstande; oder
- dem Unterhaltsschuldner auf Grund einer Anordnung in einem strafgerichtlichen Verfahren länger als einen Monat im Inland die Freiheit entzogen wird und er deshalb seine Unterhaltspflicht nicht erfüllen kann; oder
- die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind in erster Instanz festgestellt und einem mit der Klage auf Feststellung der Vaterschaft verbundenen Unterhaltsbegehren entweder, zumindest mit einem Teilbetrag, in erster Instanz stattgegeben oder hierüber für den Fall der rechtskräftigen Feststellung der Vaterschaft ein gerichtlicher Vergleich geschlossen worden ist; oder
- der Unterhaltsschuldner den vorläufigen Unterhalt nach § 382a EO (d.i. ein rechtskräftiger Exekutionstitel auf vorläufigen Unterhalt, der dann ergehen kann, wenn gleichzeitig das Verfahren zur Bemessung des Unterhalts bereits anhängig ist oder anhängig gemacht wurde) nicht innerhalb eines Monats ab Zustellung der einstweiligen Verfügung an ihn voll erbringt.

Als Voraussetzung der Gewährung des Unterhaltsvorschusses nennt Lehnbauer³⁹⁵ folgende Kriterien: „Zuerst muss man versuchen, Exekution zu führen, dann muss er [der Unterhaltspflichtige, Anm. d. Verf.] arbeitsfähig sein, sonst geht es nicht. Er muss österreichischer Staatsbürger sein, außer, das ist jetzt auch neu, er ist EU-Staatsbürger und befindet sich in Österreich; kriegt er auch Vorschuss.“³⁹⁶

Der Unterhaltspflichtige muss den gewährten Unterhaltsvorschuss entweder an das Jugendamt oder an den Präsidenten des Oberlandesgerichtes zurückzahlen. Die Rückzahlungsforderungen gegenüber dem Unterhaltspflichtigen fangen teilweise sofort ab Gewährung des Vorschusses an und verjähren nicht. „Solange das Kind noch nicht volljährig ist, treiben die Jugendämter

³⁹³ auf Grund des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 15. März 2001, Dokument Nr. 61999J0885, Sammlung der Rechtsprechung 2001 Seite I-02261, Vincent und Esther Offermanns

³⁹⁴ Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 5. Februar 2002, Dokument Nr. 61999J0255, Sammlung der Rechtsprechung 2002, Seite I-01205, Anna Humer

³⁹⁵ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 3

³⁹⁶ ebenda

ein und erst bei Volljährigkeit des Kindes treiben wir [der Präsident des Oberlandesgerichts, Anm. d. Verf.] ein.“³⁹⁷

In Österreich wurden im Jahr 2001 €83,7 Millionen an Unterhaltsvorschuss ausbezahlt, die Rückflussquote betrug 45,3%.³⁹⁸ Diese Rückflussquote sei im internationalen Vergleich relativ hoch.³⁹⁹ Da Unterhaltsvorschuss immer erst dann gewährt werde, wenn eine Exekution erfolglos war, bewertet auch Engl die Rückflussquote als „gar nicht so wenig“⁴⁰⁰. „Von Leuten die sich absetzen und wir überhaupt nicht wissen, wo die sind, fragen wir in regelmäßigen Abständen nach. Unsere Forderung gilt auch als Unterhaltsforderung, das heißt, bei Exekution sind wir besser gestellt als ein normaler Gläubiger. Es darf tiefer herunter gepfändet werden. Das Existenzminimum wird um ein Viertel verringert.“⁴⁰¹ Tews führt Deutschland, wo die Rückflussquote bei 13% liegt, als Vergleich an. Die Rückflussquote wird von den ExpertInnen als durchaus gut bewertet.

Folgende Gründe für den Rückgang der Rückflussquote in den letzten Jahren nennen die ExpertInnen:

- Personalmangel in der Jugendwohlfahrt: „Immer mehr Fälle müssen von immer weniger Rechtsfürsorgern bewältigt werden. Dadurch kommt es zu Verzögerungen und manchmal sogar zu Verlusten.“⁴⁰²
- Konkursrecht: „Wenn sehr viele Schulden bei einem Privatmann da sind, dann gibt es die Möglichkeit, in Konkurs zu gehen. Wenn das alles genehmigt wird, dann wird die Restschuld erlassen, und dazu gehören auch Schulden, die er gegenüber dem Staat im Rahmen des Unterhaltsvorschusses hat. Das heißt, er zahlt nur einen Teil zurück und der Rest wird ihm quasi erlassen. Das macht ziemliche Beträge aus.“⁴⁰³
- Wirtschaftssituation: „Wenn die Arbeitslosigkeit steigt, wird auch weniger Unterhalt geleistet.“⁴⁰⁴
- Auszahlungshöhe: Laut Lehnbauer ist die Auszahlungshöhe der Vorschussbetrages in den letzten Jahren stark gestiegen.⁴⁰⁵ Tews vermutet die maximale Höhe des Unterhaltsvorschusses bei €410,- bis €420,-.⁴⁰⁶
- Mangelnde Zahlungsmoral und Abtauchen der Unterhaltspflichtigen: Lehnbauer vermutet in manchen Fällen mangelnde Zahlungsmoral als Ursache.⁴⁰⁷ Engl begründet übereinstimmend, dass Unterhaltspflichtige manchmal einfach verschwinden: „Wir haben einige Fälle, wo wir viel auszahlen und Null herein kommt, weil die Väter abgetaucht sind. In Prozenten kann ich das nicht sagen Wobei aber die Unwilligkeit

³⁹⁷ Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 1

³⁹⁸ vgl. Tabelle 1

³⁹⁹ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 4

⁴⁰⁰ Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 3

⁴⁰¹ ebenda

⁴⁰² Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 2

⁴⁰³ ebenda

⁴⁰⁴ ebenda

⁴⁰⁵ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 3

⁴⁰⁶ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 7

⁴⁰⁷ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 3

oft nur temporär ist, er versucht das auszureizen, zahlt aber dann letztlich doch.“⁴⁰⁸
Laut Engl machen aber viele Väter einen Lernprozess durch.⁴⁰⁹

- Auch die Österreicher, die in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union leben, müssen für ihre in Österreich wohnhaften Kinder den Unterhalt bzw. die Rückzahlung gewährter Unterhaltsvorschüsse leisten. „Nur die Verfahren mit Vätern im Ausland dauern alle sehr lange.“⁴¹⁰

Tews⁴¹¹ bespricht das Thema Zahlungsmoral sehr ausführlich, weil in der Öffentlichkeit immer wieder die Diskussion um die Zahlungswilligkeit Unterhaltspflichtiger aufkeime: „Diese Diskussionen gibt es natürlich europaweit und immer wieder angefragt wird, wie weit Unterhaltsflucht, wie weit kann man die Väter noch zwicken und auch Mütter. Da tauchen dann die Diskussionen auf: Führerschein wegnehmen, Auto wegnehmen, sozusagen Dinge wegnehmen, die besonders wichtig sind, was völlig kontraproduktiv ist in Wahrheit.“⁴¹² Ein Indiz dafür, dass nur wenige Unterhaltspflichtige vorsätzlich den Unterhalt nicht bezahlen, sieht Tews in der geringe Zahl der Verurteilungen nach § 198 StGB. In Deutschland sei die Frage der Unterhaltsflucht im Bundestag beantwortet worden; nach dieser Beantwortung seien in Deutschland ca. 20% der Unterhaltssäumigen Unterhaltsflüchter. „80% können schlicht und einfach nicht, wegen Arbeitslosigkeit, geringem Einkommen, Haft – bitte auch bei Häftlingen wird Unterhaltsvorschuss bezahlt – und bei den Stundenlöhnen, die dort bezahlt werden, ist es selbst den gegen Männer Feindseligsten klar, dass man davon nichts mehr bezahlen kann, realistisch. Man kommt also in Deutschland zur sehr unbestrittenen Annahme, dass nicht mehr als 20% überhaupt für Unterhaltsflucht in Frage kommen.“⁴¹³

Als die „wirklich tragischen Fälle“ bezeichnet Paschinger⁴¹⁴ jene Kinder, denen auf Grund der Bestimmungen des UVG der Unterhaltsvorschuss nicht gewährt werden kann. „In diesem Fall gibt es dann für das Kind überhaupt nichts.“⁴¹⁵ Daher sollte der Unterhalt von der Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteiles entkoppelt werden: „Das würde unter Umständen auch zur Entlastung der armen Väter führen. Wenn der Staat herginge und den Unterhalt des Kindes mit einem bestimmten Mindestbetrag absichert, dann sichert er die Kinder ab. Das müsste unabhängig von der Leistungsfähigkeit der Väter sein. Von den Unterhaltspflichtigen verlange ich den Teil, der halt immer möglich ist. Ich gebe Ihnen ein Beispiel: Ein 10-jähriges Kind bekommt einen Unterhaltsvorschuss von etwa ATS 2.000,-- [circa €145,-- Anm. d. Verf.], der Vater könnte auf Grund seines Einkommens ATS 4.000,-- [circa €290,-- Anm. d. Verf.] leisten. Diese ATS 4.000,-- [circa €290,-- Anm. d. Verf.] kommen ans Jugendamt, ATS 2.000,-- [circa €145,-- Anm. d. Verf.] gehen zurück an den Staat und ATS 2.000,-- [circa €145,-- Anm. d. Verf.] bekommt die Mutter, sprich das Kind. Anderes Beispiel, ebenfalls ein 10-jähriges Kind. Der Vater kann aus irgend einem Grund nur ATS 1.000,-- [€73,-- Anm. d. Verf.] zahlen, dann bekommt das Kind trotzdem ATS 2.000,--

⁴⁰⁸ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 3

⁴⁰⁹ Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 3

⁴¹⁰ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 3

⁴¹¹ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 6

⁴¹² ebenda

⁴¹³ ebenda

⁴¹⁴ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 2

⁴¹⁵ ebenda

[€146,-- Anm. d. Verf.]. Der Unterhaltsvorschuss, den der Staat leistet, wird entkoppelt. Das würde zu einer wesentlichen Entlastung in den verschiedensten Bereichen führen. Die obsorgeberechtigten Mütter wüssten, diesen Betrag bekomme ich sicher, während es jetzt so ist, dass wenn der Vater arbeitslos ist, wird das ganze auf ATS 400,--[€30,--, Anm. d. Verf.] herunter gesetzt, denn das ist der Familienzuschuss. Ich könnte mir vorstellen, dass das sehr viel Entkrampfung zwischen den Elternteilen bringt.“⁴¹⁶ Paschinger betont in diesem Zusammenhang, dass dies eine Idee sei, die entsprechend durchkalkuliert und geprüft werden müsse. Auch Engl⁴¹⁷ regt, allerdings in einem anderen Zusammenhang, einen Mindestunterhalt an.⁴¹⁸

4.8 Finanzielle Folgen für den Unterhaltspflichtigen

Alle ExpertInnen betonen, dass durch Scheidung und Trennung jeder Elternteil finanziell stärker belastet sei: „Die Mühe, die derjenige hat, der die Kinder hat, ist eigentlich ein irrsinnig großer Aufwand. Das kann man mit Geld gar nicht bezahlen. Für den Vater ist es natürlich schwer, je nachdem wie viele Kinder er hat, einen doch so hohen Betrag monatlich weg zu geben.“⁴¹⁹ Besonders schwierig sei die finanzielle Situation derjenigen Unterhaltspflichtigen, „die eher wenig verdienen, weil da die Prozente mehr ins Gewicht fallen. Ein überwiegender Anteil sind Verdiener zwischen 14.000,-- [etwa €1.020,--, Anm. d. Verf.] und 18.000,-- Schilling [etwa €1.310,--, Anm. d. Verf.].“⁴²⁰ „Der Vater kann es sich nicht leisten, die Mutter als Vertreterin des Kindes würde es [den Unterhalt, Anm. d. Verf.] dringend brauchen.“⁴²¹

Die Finanzierung des getrennten Lebens und die Bezahlung des Unterhaltes führe nach Ansicht der ExpertInnen zu massiven finanziellen Einbußen im Leben des Mannes.⁴²² Die finanzielle Einschränkung des Geldunterhaltspflichtigen beginnt für Tews dann, wenn dieser für mehr als ein Kind Unterhalt zu leisten habe.⁴²³ Lehnbauer expliziert dies an einem Beispiel: „Es gibt wirklich schlimme Einzelfälle. Meiner Erfahrung nach lebt ein durchschnittlicher Verdiener mit 3 Kindern schon am Existenzminimum. Er hat z.B. 15.000,-- Schilling [etwa € 1.090,--, Anm. d. Verf.] im Monat, sind das mit Urlaubs- und Weihnachtsgeld ca. 16.517,-- Schilling [etwa €1.200,--, Anm. d. Verf.] und jetzt zahlt er für die Kinder 7.000,-- Schilling [etwa €510,--, Anm. d. Verf.] im Monat oder mehr, dem bleiben oft nur 7.000,-- Schilling [etwa €510,--, Anm. d. Verf.] zum Leben. Ich verpflichte oft Väter, wo ich mir denke, ich wüsste nicht, wie ich so leben könnte. Nur mir selbst bleibt auch nichts anderes über, und andererseits muss man sich halt überlegen, wenn man Kinder in die Welt setzt.“⁴²⁴ Jackwerth führt aus, dass der Unterhaltspflichtige zu einer Unterhaltshöhe verpflichtet werden könnte, die ihn zwingt, unter dem Existenzminimum zu leben. „Die Überlegung des OGH

⁴¹⁶ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 4

⁴¹⁷ Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 2

⁴¹⁸ siehe Kapitel 7.5

⁴¹⁹ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 2

⁴²⁰ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 2

⁴²¹ Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 2

⁴²² Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 3

⁴²³ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 5

⁴²⁴ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 3

dahinter ist: Auch ein armer Vater hat das Kind an seinen kärglichen Lebensverhältnissen teilhaben zu lassen. Und es gab vereinzelt Fälle, in denen der Unterhaltspflichtige mit weniger als 5.000,-- Schilling [etwa €360,--, Anm. d. Verf.] pro Monat auskommen musste.⁴²⁵

Nach der ständigen Judikatur des OGH⁴²⁶ zu §140 Abs. 2, 2. Satz, ABGB ist in jenen Fällen, in denen der Unterhaltspflichtige am Existenzminimum lebt und daher zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht imstande ist oder mehr leisten müsste, als seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre, die Höhe des Unterhalts nicht nach der Prozentsatzmethode zu bemessen. In diesen Fällen ist vielmehr jener Teil des durchschnittlichen Nettoeinkommens des Unterhaltspflichtigen, der dem Unterhaltspflichtigen auch im Falle der exekutiven Durchsetzung des Unterhaltstitels gemäß § 291b EO zu verbleiben hat, von der Bemessung auszunehmen. Der der Pfändung nicht unterworfenen Bezugsteil stellt den Geldunterhalt dar bzw. ist entsprechend dem festgestellten Bedarf der Unterhaltsberechtigten auf die miteinander konkurrierenden Unterhaltsberechtigungen aufzuteilen.

Gemäß § 291b Abs. 2 EO hat dem Unterhaltsschuldner im Falle der exekutiven Durchsetzung des Unterhaltstitels 75 % der unpfändbaren Beträge nach § 291a Abs. 1 bis 4 EO zu verbleiben.

Die Höhe dieser unpfändbaren Beträge beträgt gemäß § 291a Abs. 1 EO 75 % des allgemeinen Grundbetrages gemäß § 293 ASVG, sohin für Alleinstehende 75 % von €630,92 und für den mit dem Ehegatten im gemeinsamen Haushalt Lebenden 75 % von €900,13. Dem alleinstehenden Unterhaltsschuldner hat sohin auf Grund der ständigen Judikatur des OGH⁴²⁷ ein Existenzminimum in Höhe von €473,19 und dem mit seinem einkommenslosen Ehegatten im gemeinsamen Haushalt lebenden Unterhaltspflichtigen in Höhe von €675,10 zu verbleiben. Unterhaltspflichten gegen weitere Personen, mit denen der Unterhaltspflichtige im gemeinsamen Haushalt lebt, erhöhen das zu verbleibende Existenzminimum.

Unterhaltszahlungen, die bewirken, dass der Unterhaltspflichtige mit weniger als €360,-- pro Monat auskommen muss, entsprechen sohin nicht den Bestimmungen des § 140 Abs. 2, 2. Satz, ABGB.⁴²⁸ Jenen Teil des Unterhaltes des Kindes, den der Unterhaltspflichtige nicht bestreiten kann, hat gemäß § 140 Abs. 2, 2. Satz ABGB der Obsorgeberechtigte zu tragen.

Das ggstdl. Beispiel belegt eindrucksvoll, das Dilemma der nicht durch einen im Ehe- und Familienrecht versierten Rechtsanwalt vertretenen Partei in zivilgerichtlichen Verfahren, das noch dadurch verstärkt wird, dass

- in außerstreitigen Verfahren, hier Verfahren über den Unterhalt für Minderjährige, keine Manuduktionspflicht besteht,
- RichterInnen in streitigen Verfahren, hier Verfahren über den Unterhalt für Volljährige, gemäß § 405 ZPO nur über die in der Hauptsache gestellten Anträge nicht aber – wie

⁴²⁵ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 5

⁴²⁶ 8 Ob 615/90; 6 Ob 563/90; u.v.a

⁴²⁷ 8 Ob 615/90; 6 Ob 563/90; u.v.a

⁴²⁸ siehe auch Kapitel 2.3.1.3

- etwa im außerstreitigen Verfahren⁴²⁹ oder in Verwaltungsverfahren nach amtswegiger Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes – in der Sache selbst zu entscheiden haben,
- die Manuduktionspflicht in streitigen Verfahren (§§ 432 und 435 ZPO) für unvertretene Parteien bedauerlicherweise noch immer zu kurz greift,
 - die rechtsunkundige, unvertretene Partei mit dem Geltungsbereich des außerstreitigen und streitigen Verfahren und deren verfahrensrechtlichen Unterschieden überfordert ist und
 - der Spezialisierungsgrad der RichterInnen, je nach geographischer Lage des Gerichtes, höchst unterschiedlich ist.

Dass Scheidung einer der Faktoren sein kann, die zu Obdachlosigkeit von Männern führen, wird von den ExpertInnen allgemein anerkannt. Allerdings betonen sie, dass es mehr als nur der Scheidung bedarf, damit ein Mann auf Dauer obdachlos wird. Männer sind jedoch nach der Scheidung vergleichsweise schneller von Obdachlosigkeit bedroht als Frauen, weil meist die Männer aus der ehelichen Wohnung ausziehen.⁴³⁰

Die Verpflichtung zu Kindesunterhalt alleine, führe keinesfalls zu Obdachlosigkeit. „Erstens dauert es eine Weile, bis wir anfangen den Unterhalt einzutreiben. Die Toleranz zum Zuwarten bis eine Zahlung erfolgt, ist in der Regel bei vielen Frauen eine große. Zweitens, wenn jemand arbeitet und ein regelmäßiges Einkommen hat, wird versucht, eine Regelung zu treffen. Erst wenn er dieser nicht nachkommt, wird eine Lohnpfändung gemacht. Wenn nur der Unterhalt gepfändet wird, und er sonst keine Schulden hat, ist das Existenzminimum ein relativ hohes. Und selbst dann ist noch eine Regelung zwischen dem Jugendamt und dem Zahlungspflichtigen möglich. All das hängt von einer gewissen Kooperationsbereitschaft und einer gewissen Zahlungsmoral ab. Warum es dann dennoch zu Obdachlosigkeit kommen kann, ist, wenn auch andere Pfändungen vorliegen. Wenn dann noch Arbeitslosigkeit dazu kommt, wird es haarig. Dass er mit einer Arbeitslosenunterstützung von 5.000,-- Schilling [etwa €363,--, Anm. d. Verf.] auf Dauer keine Wohnung erhalten kann, ist klar. Aber der Unterhalt ist kein Auslöser, sondern höchstens ein Teil, der dazu kommt.“⁴³¹ Vielfach seien Alkoholismus und psychische Probleme unter den Ursachen, die bewirkten, dass ein Mann keine Verantwortung für sein Leben oder das der Kinder übernimmt. Er ließe sich hängen und kümmerte sich um nichts mehr.⁴³² Das soziale Netz für Männer wird von den ExpertInnen positiv beurteilt, die betroffenen Männer müssten jedoch aktiv werden, um dieses Netz in Anspruch nehmen zu können.

Engl macht deutlich, welche Konsequenzen die Nichtbezahlung des Kindesunterhaltes nach sich ziehen kann, und in welche Spirale Unterhaltspflichtige geraten können: „Die Folgen sind, dass der, der die Kinder betreut, zum Bittsteller wird, und der, der zahlt, wird zum Schuldner. Er flüchtet aus der Arbeitswelt, um als U-Boot zu leben, hat beim Staat Schulden, die sich aus Unterhaltsvorschüssen ergeben, die er aber auch nach 20 Jahren noch zurückzahlen muss. Zu

⁴²⁹ Im außerstreitigen Verfahren gilt der dem Zivilprozessrecht innewohnende Grundsatz der strengen Bindung der RichterInnen an die Anträge nicht.

⁴³⁰ Interviewtranskript Stefan Ohmacht, Seite 2; siehe hiezu auch das Kapitel 5.9, „Vermögensaufteilung“

⁴³¹ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 3

⁴³² Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 4

einem Zeitpunkt, wo er vielleicht mit einer neuen Partnerin ein geordnetes Leben führen möchte, kommen dann wir und sagen, bei uns hast du noch 200.000,-- Schilling [etwa € 14.535,-- Anm. d. Verf.] Schulden. Und die Frau wird zur Bittstellerin, wenn sich der Mann geschickt verhält, braucht er vielleicht fast nichts zu zahlen. Die Frau wird gezwungen, Zuschüsse zu begehren, sie wird also zu einer Behörden-Türschnallen-Drückerin.⁴³³ Da der Anspruch auf Rückzahlung des Unterhaltsvorschusses nicht verjährt, können Unterhaltsschulden vom Staat auch noch nach Jahrzehnten gefordert werden, und bei der Exekution darf unter das normale Existenzminimum gepfändet werden.⁴³⁴

4.9 Vermögensaufteilung

Die Vermögensaufteilung gehört laut Klaar „zu den gelungensten Bereichen des bestehenden Ehe- und Familienrechtes. Es gibt natürlich auch hier immer wieder Ungerechtigkeiten. Es ist auch interessanter Weise so, dass immer noch viele Frauen glauben, dass der Mann, der die Familie verlassen hat, nichts bekommt. Da besteht immer noch ein gewisser Aufklärungsbedarf.“⁴³⁵

Die Vermögensaufteilung⁴³⁶ erfolgt in ständiger Judikatur nach bestimmten Kriterien, die gegeneinander abgewogen werden. Ob nun ein Kriterium mehr berücksichtigt werden soll als ein anderes, ist für Schweighofer⁴³⁷ eine reine Wertungsfrage. In der Judikatur sieht er keine Benachteiligungen für Männer oder Frauen, sondern lediglich unterschiedliche Konsequenzen für die Geschlechter. Da kleine Kinder eher bei der Mutter bleiben und die Mutter auf Grund der Kinderbetreuung und anderer Gründe finanziell schlechter gestellt sei, würde ihr eher die Ehewohnung zugesprochen. Da Mütter meist über wenig Einkommen oder Vermögen verfügten, könnte sie bei den Ausgleichszahlungen zusätzlich begünstigt werden. „Also, sie braucht nicht genau die Hälfte bezahlen, sondern es kann weniger festgesetzt werden. ... Der Grund dafür ist eben der Umstand, dass hier beide weiterbestehen können sollen, dass hier die Kinder auch die Wohnung brauchen, dass der andere eben finanziell eine schwächere Position hat, der die Kinder betreut.“⁴³⁸

Tews bezeichnet gerade diese Rechtsprechung als eine „faktische Benachteiligung“ des Mannes, erwähnt aber, dass Frauen nur in absoluten Ausnahmefällen weniger als ein Drittel des tatsächlichen Wertes als Ausgleichzahlung leisten müssten.

Da das EheG die Vermögensaufteilung nach dem Grundsatz des „Wohlbestehens“, beide Ehegatten sollen nach der Scheidung „wohl bestehen können“, vorzunehmen ist, haben die RichterInnen bei der Vermögensaufteilung auch zu berücksichtigen, dass der Mann nach Verlassen der Ehewohnung „eine den Lebensverhältnissen der Ehegattin entsprechende Startmöglichkeit hat. Zu sagen, – ja der soll sich halt eine Garconniere nehmen, wenn vorher

⁴³³ Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 1

⁴³⁴ ebenda

⁴³⁵ Interviewtranskript, Helene Klaar, S 4

⁴³⁶ siehe auch Kapitel 2.3.7

⁴³⁷ Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 6

⁴³⁸ Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 6

ganz gehobene Lebensverhältnisse waren, – das würde man nicht sagen können.“⁴³⁹ Auch dann wenn der Mann die Zerrüttung der Ehe alleine verschuldet hat, müsse er dafür entschädigt werden, dass die Frau die Ehwohnung behält.⁴⁴⁰

4.9.1 Kreditmithaftung

Klaar⁴⁴¹ und Tews⁴⁴² sehen in der Übernahme einer Bürgschaft oder eines Kredites kein typisch scheidungsspezifisches Problem, die Scheidung verschärfe jedoch bereits bestehende finanzielle Probleme.

In vielen Fällen nähmen die Männer den Kredit auf, die Ehefrauen bürgten für diesen Kredit.⁴⁴³ Im Scheidungsvergleich könne nun zwar vereinbart werden, dass nur die HauptschuldnerIn die Rückzahlung zu leisten hat, durch diese Vereinbarung wird die BürgIn oder MitschuldnerIn allerdings nicht völlig aus der Haftung entlassen, da die Banken durch eine solche Vereinbarung lediglich verpflichtet sind, mit der Eintreibung der Schuld bei der HauptschuldnerIn zu beginnen. „Aber das schiebt die Sache in vielen Fällen nur auf“⁴⁴⁴, die BürgInnen müssen dann zur Begleichung des aushaftenden Kredites einspringen. Tews regt an, solche Bürgschaften mit Gesetz zu verbieten bzw. die Haftung einzuschränken, damit Frauen nicht mehr unter den „moralischen Druck“ geraten können, eine solche Bürgschaft eingehen zu müssen: „Wenn eine Frau Unterhaltsanspruch von nicht mehr als 8.000,-- Schilling [etwa € 580,--, Anm. d. Verf.] hat, darf sie Bürgschaftsverpflichtungen gar nicht eingehen. Ich meine, das kommt natürlich einer brutalen Entmündigung gleich, nur anders wird man das Problem gar nicht in den Griff kriegen.“⁴⁴⁵

4.10 Ehwohnung – Wohnraumschaffung – Unterhalt

In die Unterhaltsbemessung fließe laut Schweighofer auch ein, dass der Mann, wenn er aus der gemeinsamen Ehwohnung ausziehe, sich neuen Wohnraum schaffen müsse: „Die existenznotwendige Wohnraumschaffung ist grundsätzlich bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen.“⁴⁴⁶

Tews hingegen meint, die Wohnraumschaffung würde in der Unterhaltsbemessung zu wenig berücksichtigt. Erst dann, wenn ein Mann vor Gericht klar vorbrächte, er stehe vor einer „Plastiksackerlscheidung“, er „nur mit einem Plastiksackerl mit seinem Gewand ausziehe“⁴⁴⁷, und klar mache, dass er einen Kredit aufnehmen müsse, um sich Wohnraum zu beschaffen, fließe diese Tatsache in die Unterhaltsberechnung ein: „Aber wie gesagt, das bringen die so schlecht rüber, die Väter, so dass oft nicht anerkannt wird, weil sie einfach mit dem Verfahren

⁴³⁹ ebenda

⁴⁴⁰ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 15

⁴⁴¹ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 4

⁴⁴² Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 10

⁴⁴³ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 10; Elisabeth Paschinger, Seite 3

⁴⁴⁴ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 16

⁴⁴⁵ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 11

⁴⁴⁶ Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 6

⁴⁴⁷ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 10

nicht zurecht kommen. Das heißt also, die Diskriminierung liegt oft darin, dass die Belehrung und Beratung bei Gericht so schlecht ist, weil man sich zu wenig Zeit nimmt. Da heißt es, das wird nicht anerkannt, da macht er es nicht geltend, dann hat er eh' schon verloren, oder er versucht's laienhaft, und das geht schief.“⁴⁴⁸ Eine geschlechtsspezifische Diskriminierung liege darin jedoch nicht.⁴⁴⁹

Jackwerth beurteilt die Rechtsprechung bei der Anrechnung von Krediten, die für die Wohnraumbeschaffung nach der Scheidung aufgenommen werden, als relativ streng. Damit ein Kredit als unterhaltsmindernd angerechnet werden könne, müsste der Mann der Frau die Wohnung überlassen haben, ohne dafür eine angemessene Ausgleichszahlung erhalten zu haben; weiters müsse bewiesen werden, dass der Mann das Geld für die Schaffung seines eigenen Wohnraums verwende; der zeitliche Zusammenhang müsse gegeben sein. „Klarerweise, wenn er [der Mann, Anm.d.Verf.] dafür, dass er die Wohnung der Frau überlassen hat, 500.000,-- Schilling [etwa €36.340,--, Anm.d.Verf.] bekommen hat, kann er nicht sagen: ich habe mir einen Kredit aufnehmen müssen, um die neue Wohnung zu zahlen. Ein anrechenbarer Kredit mindert die Unterhaltszahlungen in folgender Form: Ein Mann mit einem durchschnittlichen Monatseinkommen von 25.000,-- Schilling [etwa €1.815,--, Anm. d. Verf.] und einer monatlichen Kreditrückzahlungsrate von 2.000,-- Schilling [etwa €145,--, Anm. d. Verf.] zahlt auf der Basis von 23.000,-- Schilling [etwa €1.670,-- , Anm. d. Verf.] Unterhalt. Zur Unterhaltsberechnung werden nur mehr 23.000,-- Schilling [etwa €1.670,--, Anm. d. Verf.]herangezogen.“⁴⁵⁰

Jackwerth schildert in diesem Zusammenhang einen von der Rechtsprechung verursachten hypothetischen Härtefall: Ein Mann sei im Rahmen einer einvernehmlichen Scheidung übermäßig großzügig, weil er sich selbst die Schuld am Scheitern der Ehe zuschreibe. Er lasse der Frau und den Kinder die Ehwohnung, behalte sich selbst nur wenig und übernehme die gemeinsamen Schulden. Seine Leistung gehe weit über eine Halbe-Halbe-Aufteilung hinaus. Trete nun im Laufe der Jahre eine Veränderung in seinem Unterhalt bzw. Einkommen ein, so könne er den Kredit möglicherweise nicht als unterhaltsmindernd geltend machen. Denn das ist nur dann möglich, wenn aus dem Scheidungsvergleich klar ersichtlich ist, dass er den Kredit als zusätzliche Leistung für Frau und Kind übernommen hat. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass bereits bei der einvernehmlichen Scheidung ein Ausgleich geschaffen wurde, der Mann den Kredit sohin als Ausgleich für etwas anderes übernommen hat, und dieser Kredit bei der Unterhaltsbemessung für die geschiedene Ehegattin und das Kind bereits berücksichtigt worden ist, eine neuerliche Anrechnung des Kredits sohin unfair sei. Jackwerth sieht hier ein „Misstrauen der Rechtsprechung gegenüber Krediten“⁴⁵¹, was in diesem Fall durchaus zu Härte führen kann, wenn der Scheidungsvergleich nicht sorgfältig genug ausgearbeitet ist. Da zum Zeitpunkt der Scheidung dieses Rechtsproblem oft nicht bedacht werde, und „dass nicht genau festgehalten wird, dass dieser Kredit eigentlich über diese im Idealfall ‚Halbe-Halbe‘-Aufteilung hinausgeht“⁴⁵², sei „die Rechtsprechung oft ziemlich hart“⁴⁵³ bei nachträglicher Geltendmachung des Kredits.

⁴⁴⁸ ebenda

⁴⁴⁹ ebenda

⁴⁵⁰ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 15

⁴⁵¹ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 15

⁴⁵² ebenda

Obwohl die Kosten der Wohnraumschaffung des Mannes unterhaltsmindernd wirken können, dürfen geringere Ausgleichszahlungen dennoch nicht mit dem Unterhalt gegengerechnet werden. Kann sohin eine Frau nicht die volle Ausgleichszahlung für die Ehwohnung erbringen, darf sich aus diesem Grunde ihr Unterhalt und der ihrer Kinder, wenn sie die Obsorge hat, nicht verringern.⁴⁵⁴

Im dargelegten Beispiel sind „Mann“ und „Frau“ austauschbar, Gesetz und Rechtsprechung unterscheiden nicht nach dem Geschlecht. Da quantitativ gesehen jedoch überwiegend den Frauen mit den Kindern die Ehwohnung zugesprochen wird, ergeben sich hieraus tatsächlich unterschiedliche Folgen für Mann und Frau. Tews spricht in diesem Zusammenhang von der „faktischen Benachteiligung des Mannes“⁴⁵⁵ und nicht von geschlechtsspezifischer Diskriminierung des Mannes.⁴⁵⁶

In der Praxis dürfte es nicht immer möglich sein, Geldflüsse bei der Vermögensaufteilung klar zu trennen und zuzuordnen. Vor allem bei der einvernehmlichen Scheidung erfolgen zwischen den Ehegatten häufig Kompensations- und Tauschgeschäfte. Oft erkaufen sich Frauen die alleinige Obsorge durch den Verzicht auf den Ehegattenunterhalt oder geringeren Kindesunterhalt.⁴⁵⁷ In Ausgleichszahlungen findet sich versteckter Ehegattenunterhalt oder die Abfindung für den Ehegattenunterhalt, etc.⁴⁵⁸ Manche Männer seien, weil sie sich am Scheitern der Ehe schuldig fühlten, bei der Vermögensaufteilung unverhältnismäßig großzügig. Erst dann, wenn finanzielle Engpässe bei einem der geschiedenen Ehegatten aufträten, komme es zu Problemen, weshalb der Gang zu Jugendamt oder Gericht erfolge.⁴⁵⁹

4.11 Steuerliche Konsequenzen der Unterhaltszahlung

In Österreich können Unterhaltszahlungen nur in Höhe des Unterhaltsabsetzbetrages steuerlich geltend gemacht werden. Die ExpertInnen äußern sich zur Diskussion um die Absetzbarkeit der Steuern vorsichtig. Engl⁴⁶⁰ plädiert dafür, diese Steuerdiskussion vom Familienrecht strikt getrennt zu halten: „Es ist Sache des Steuergesetzgebers zu sagen, ob und in welcher Form Unterhalt absetzbar ist. Den Umweg des Unterhaltsverfahrens, wie es momentan beim Verfassungsgerichtshof anklingt, halte ich für bedenklich. Das sind einfach zwei paar Schuhe: Hier habe ich das Steuerrecht und hier das Unterhaltsrecht.“⁴⁶¹ Engl will auf jeden Fall vermeiden, dass bereits im PflEGsverfahren an die steuerlichen Konsequenzen gedacht werden muss, da dies ihm als eine sehr unbefriedigende Lösung erscheint.⁴⁶²

⁴⁵³ ebenda

⁴⁵⁴ ebenda

⁴⁵⁵ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 10f

⁴⁵⁶ ebenda

⁴⁵⁷ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 1

⁴⁵⁸ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 10

⁴⁵⁹ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 15

⁴⁶⁰ Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 2

⁴⁶¹ ebenda

⁴⁶² ebenda

Ursprünglich wollte der Gesetzgeber Transferzahlungen, wie die Familienbeihilfe, den Alleinverdienerabsetzbetrag, den Kinderabsetzbetrag, die finanzielle Benachteiligung von Familien gegenüber Erwachsenen ohne Kinder mindern.⁴⁶³ In einer intakten Familie kommen die Transferzahlungen allen zu Gute. Leisteten sich die Erwachsenen den „Luxus, getrennt zu leben“⁴⁶⁴, dann ist das nach ständiger Judikatur des OGH ausschließlich eine Angelegenheit der privaten Lebensgestaltung. „Da hat sich der Steuergesetzgeber von der Familienbeihilfe ein biss’l aus dem Staub gemacht und gesagt: ‚Okay, die sollen sich das selber aufteilen‘.“⁴⁶⁵

Da jedoch unklar war, wie diese Aufteilung erfolgen soll, wurde, da der Unterhaltspflichtige lediglich den Unterhaltsabsetzbetrag in der Höhe von 300,-- oder 400,-- Schilling [etwa €22,-- bzw. €29,--, Anm. d. Verf.], der Obsorgeberechtigte jedoch die um einiges höhere Familienbeihilfe erhält, der Verfassungsgerichtshof wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes angerufen. „Und da hat der Verfassungsgerichtshof wieder gesagt: Das ist Ihre Privatsache, aber man könnte das ja beim Unterhaltsrecht berücksichtigen. Das ist jetzt im Augenblick ein eher formeller Streit, denn das Familienlastenausgleichsgesetz hat ausdrücklich seinerzeit normiert: Die Familienbeihilfe ist kein Einkommen des Kindes. Das ist mehrmals, wenn man sich das anschaut, hin- und hergegangen, wie, wo, was,“⁴⁶⁶

Jackwerth äußert die Rechtsmeinung, der Verfassungsgerichtshof habe einen Formalfehler begangen, als er die Familienbeihilfe wie ein Einkommen des Kindes behandelte.⁴⁶⁷ „Der Verfassungsgerichtshof darf nämlich keine neuen Gesetze machen; er darf Gesetze nur aufheben. Und wenn er jetzt sagt, das Gesetz ist so und so auszulegen, nämlich, obwohl dort wortwörtlich ganz was anderes drinnen steht, hier ist es doch wie ein Einkommen des Kindes zu behandeln, dann soll er diese Gesetzesstelle als verfassungswidrig aufheben, wenn er das meint, aber nicht im kalten Weg Gesetzgeber spielen. Und dort stehen wir jetzt. Das muss jetzt ausdiskutiert werden, ob man den 12a Familienlastenausgleichsgesetz eben hier aufhebt oder nicht.“⁴⁶⁸

Grundsätzlich sieht Jackwerth bei den steuerlichen Konsequenzen nach einer Scheidung ein „gewisses Ungleichgewicht“⁴⁶⁹ zwischen dem unterhaltspflichtigen und dem obsorgeberechtigten Elternteil, das eher zu Lasten des Unterhaltspflichtigen geht. Jedoch sei auch das Argument der Mütter zu beachten: „Die Familienbeihilfe hat der Gesetzgeber ausdrücklich als besondere Betreuungshilfe gesehen, weil die Betreuung ja als solches sonst nicht abgegolten wird.“⁴⁷⁰

Tews sieht in der steuerrechtlichen Situation eine eindeutige steuerliche Benachteiligung des Unterhaltspflichtigen, die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Juni 2001, B 1285/00,⁴⁷¹ bestätigt worden sei. Durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs

⁴⁶³ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 15

⁴⁶⁴ Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 2

⁴⁶⁵ ebenda

⁴⁶⁶ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 16

⁴⁶⁷ ebenda

⁴⁶⁸ ebenda

⁴⁶⁹ ebenda

⁴⁷⁰ ebenda

⁴⁷¹ siehe Kapitel 2.3.8

vom 19. Juni 2002, G 7/02,⁴⁷² wonach 12a FLAG anders auszulegen und an die Zivilgerichte verwiesen worden sei, sei eine in Österreich „einmalige rechtshistorische Situation“⁴⁷³ entstanden, da die „zuständigen Zivilgerichte, die Rekursenate der Landesgerichte, das sind 13 oder 14, sich überwiegend geweigert haben, diesen aufgezeigten Weg des Verfassungsgerichtshofes zu befolgen. Das ist auch auf meiner Homepage genau dargestellt, und es ist derzeit so, dass der Oberste Gerichtshof, der jetzt mit sehr vielen Revisionsrekursen befasst ist, weitere Anträge an den Verfassungsgerichtshof gestellt hat, derzeit 20, indem er gesagt hat, er kann dem Weg des Verfassungsgerichtshofes nicht folgen – das ist genau dargestellt – und hat Anträge gestellt, dass der Verfassungsgerichtshof § 12 a Familienlastenausgleichsgesetz aufheben möge, weil dadurch, durch diese Bestimmung, die Geldunterhaltspflichtigen diskriminiert werden. Also der Verfassungsgerichtshof wird jetzt wieder damit befasst. Aber die Benachteiligung ist eklatant und ist auch historisch beweisbar. Im Jahr 1991 hat es eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes gegeben, der generell diese Familienbesteuerung als verfassungswidrig erkannt hat, aber dort wurden insbesondere die Unterhaltszahler benachteiligt. Dann hat man eine Änderung gemacht, wo die Kinderabsetzbeträge und die Unterhaltsabsetzbeträge eingeführt wurden. 1997 – da war ich dann auch schon beteiligt – hat der Verfassungsgerichtshof entschieden, diese Änderung war noch zu wenig. Jetzt ist es so, dass die Förderung von Eltern, die mit den Kindern im gemeinsamen Haushalt leben, ausreichend ist. Da gibt es die Entscheidung von 2000, vom November, und in der von mir erwirkten Entscheidung hat er gesagt, die Gerichte legen die Bestimmungen falsch aus, weil so ... sind die Unterhaltspflichtigen durch faktische Handhabung verfassungsrechtlich benachteiligt. Das heißt ..., jetzt werden seit elf Jahren die Unterhaltszahler gepflanzt. Und jetzt ist es noch skurriler: Der Verfassungsgerichtshof hat gesagt: ‚Ihr dürft nicht zum Finanzminister gehen, ihr müsst zu den Zivilgerichten gehen‘, – sind alle hinter mir nach zu den Zivilgerichten gegangen – und die sagen: ‚Ihr müsst jetzt wieder zum Verfassungsgerichtshof, weil vielleicht ist doch der Finanzminister [zuständig].‘ Und das löst Reaktionen bei den Betroffenen aus, maßlose Wut gegen den Staat.“⁴⁷⁴

Klaar sieht die Diskussion um die steuerliche Absetzbarkeit aus dem Blickwinkel der Familie und vergleicht intakte Familien mit Scheidungsfamilien: „Ein Verheirateter hat ja auch keine steuerlichen Vorteile, da muss ja die Scheidung nicht noch steuerlich gefördert werden.“⁴⁷⁵

4.12 Informations- und Äußerungsrecht

§ 178 ABGB bestimmt, von welchen Angelegenheiten der Obsorgeberechtigte den unterhaltspflichtigen Elternteil rechtzeitig zu informieren hat.⁴⁷⁶ Zu diesen Angelegenheiten kann sich der Unterhaltspflichtige äußern, diese Äußerung ist zu berücksichtigen, wenn sie dem Wohl des Kindes besser entspricht. Erhält der Nichtobsorgeberechtigte diese Informationen nicht oder hat er den Eindruck, nicht ausreichend informiert zu werden, kann er diese Informationen bei Gericht einklagen.⁴⁷⁷ Wenn das Besuchsrecht regelmäßig geübt wird,

⁴⁷² vgl. auch Kapitel 2.3.8

⁴⁷³ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 11f

⁴⁷⁴ ebenda

⁴⁷⁵ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 4

⁴⁷⁶ siehe auch Kapitel 2.2.2

⁴⁷⁷ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 3

hat der Obsorgeberechtigte nur über wichtige Angelegenheiten informiert zu werden. Seit Inkrafttreten des KindRÄG 2001 besitzt der unterhaltspflichtige Elternteil, wenn das Besuchsrecht trotz seiner Bereitschaft nicht regelmäßig stattfindet, das Informations- und Äußerungsrecht auch in minderwichtigen Angelegenheiten, sofern es sich dabei nicht bloß um Angelegenheiten des täglichen Lebens handelt.

Tews beklagt, dass es, wenn das Besuchsrecht nicht gewahrt wurde, kaum möglich gewesen sei, das Informationsrecht durchzusetzen.⁴⁷⁸ Die Durchsetzung des Informationsrechts sei auch sehr vom Engagement der RichterInnen abhängig. Da FamilienrichterInnen im Schnitt zu 115% ausgelastet seien, hätten sie „für derartige Dinge“⁴⁷⁹ kaum Zeit. Er betrachtet es nicht als für sinnvoll, Prozesse wegen „der Kopie eines Zeugnisses“ über drei Instanzen zu führen, wie dies bereits der Fall gewesen sei.⁴⁸⁰

„Abzuwarten wird sein, wie sich jetzt die Gesetzesänderung ab 1. Juli 2001 auswirkt, weil hier vorgesehen ist, wenn es keinen Kontakt [zwischen den Eltern] gibt, dann erweitern sich die Informationsrechte sehr stark auch auf nicht nur wichtige Sachen. Da muss man abwarten, in welche Richtung das gehen wird.“⁴⁸¹

Auch Klaar⁴⁸² beurteilt wie Tews, die mit dem KindRÄG 2001 vorgenommene Änderung des Informationsrechts, insbesondere hinsichtlich des Namens- und Wohnortswechsels als begrüßenswert. Im Äußerungsrecht⁴⁸³ sieht sie jedoch grundsätzlich eine Entmündigung des Obsorgeberechtigten, denn „was immer der Obsorgeberechtigte in Zukunft für das Kind entscheiden will, kann der andere Teil zu unterlaufen versuchen, in dem er sich bei Gericht äußert“⁴⁸⁴. Tews hingegen meint, nur wenige Nichtobsorgeberechtigte machten vom Äußerungsrecht Gebrauch, weil dies einen großen Aufwand darstelle, etwa bei medizinischen Eingriffen ein Sachverständigengutachten einzuholen sei. Überdies sei es möglich, dass die Entscheidung des Obsorgeberechtigten bereits realisiert wurde, die Entscheidung des Gerichts sohin zu spät komme.⁴⁸⁵

Vom Äußerungsrecht machten Väter vor allem bei der Schulwahl des Kindes Gebrauch.⁴⁸⁶ „Unsere Erfahrung [des Jugendamtes, Anm. d. Verf.] ist die, dass viele Väter bei der Schulwahl darauf drängen, dass die Kinder eine Lehre machen und somit relativ schnell selbsterhaltungsfähig werden und sich somit ihre Unterhaltsverpflichtungen verringern.“⁴⁸⁷

⁴⁷⁸ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 9

⁴⁷⁹ ebenda

⁴⁸⁰ ebenda

⁴⁸¹ ebenda

⁴⁸² Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 4

⁴⁸³ siehe Kapitel 2.2.2

⁴⁸⁴ ebenda

⁴⁸⁵ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 9

⁴⁸⁶ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 3

⁴⁸⁷ ebenda

Die juristischen ExpertInnen sehen einerseits das Informations- und das Äußerungsrecht durch das KindRÄG 2001 aufgewertet, andererseits seien Kontrolle und Exekution jedoch schwierig oder kaum vorhanden.⁴⁸⁸

4.13 Folgen der Scheidung

Alle Interviewten stimmen überein, dass die ökonomischen Folgen der Scheidung für Personen mit mittlerem oder geringem Einkommen schwerwiegend sind: „Ich sehe das Problem darin, dass sich Leute mit einem Durchschnittseinkommen eine Scheidung nicht leisten können, ungeachtet der gesetzlichen Bestimmungen.“⁴⁸⁹ Das ökonomische Problem mit dem manche Männer konfrontiert sind, bestehe darin, dass sie nach einer Scheidung den gemeinsamen Haushalt verlassen, einen neuen Hausstand gründen, und gegebenenfalls Unterhaltszahlungen leisten müssen. Auf die geschiedene Frau mit den Kindern kommen die Kosten eines eigenständigen Haushalts zu.⁴⁹⁰ Das traditionelle Familienmodell, nach dem der Mann die Rolle des Ernährers übernimmt, scheint besonders krisenanfällig zu sein.⁴⁹¹ „Wenn es zu einer Scheidung kommt, muss der Mann im oberen Einkommensdrittel sein, um zwei Haushalte finanzieren zu können.“⁴⁹²

Wie bereits in den Kapiteln 2.3.1 und 2.3.3 dargelegt, kann bei der Scheidung einer Ehe nach dem traditionellen Familienmodell die Summe der finanziellen Belastungen erheblich sein und gravierende Einschränkungen des Lebensstandards bewirken. Da in der Rechtsprechung die Bedürfnisse des Mannes genauso zu berücksichtigen sind, dürften Härtefälle nicht entstehen, wenn in der Vollziehung des Ehe- und Familienrechts keine Fehler gemacht werden.⁴⁹³ Es kann jedoch geschehen, dass jemand die volle Härte des Gesetzes zu spüren bekommt, angespannt und unter das Existenzminimum gepfändet wird. „Das sind dann schon so Fälle, die wirklich die Armutsgrenze unterschreiten, wo man sagt: Gratisunterkunft oder halt ein Zimmer, oder Gemeindewohnung mit Mietzinsbeihilfe und so schafft er das schon. Aber der muss dann schon schwerst den Gürtel enger schnallen.“⁴⁹⁴

Auch Tews⁴⁹⁵ kritisiert heftig, dass bei unterhaltsrechtlichen Exekutionen bis auf 75% des Existenzminimums gepfändet und in Extremfällen diese Grenze sogar noch unterschritten werden kann: „Es sind zwar extreme Fälle, aber trotzdem sind die inakzeptabel.“⁴⁹⁶

Solche Extremfälle können entstehen, wenn sich der Mann nicht rechtzeitig um die Herabsetzung des Unterhalts gekümmert oder Unterhaltsschulden angehäuft hat. Tragisch ist die finanzielle Situation auch dort, wo bereits in der Ehe Schulden angehäuft, jahrelang in

⁴⁸⁸ vgl. Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 13; Josef Schweighofer, Seite 5; Erich Engl, Seite 3f

⁴⁸⁹ Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 1

⁴⁹⁰ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 2

⁴⁹¹ Interviewtranskript, Stefan Ohmacht, Seite 1

⁴⁹² ebenda

⁴⁹³ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 18

⁴⁹⁴ ebenda

⁴⁹⁵ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 10

⁴⁹⁶ ebenda

einer trügerischen finanziellen Sicherheit gelebt wurde, und es dann durch die Scheidung endgültig zur finanziellen Katastrophe kommt. „Und dann haben den Kredit beide unterschrieben und dann sind beide schwerstens unter Druck, und dann kriegt die Frau unter Umständen vom Mann – ja es gibt ja genügend, die keinerlei Unterhalt kriegen, egal jetzt was das Gericht sagt, wie viel er zahlen müsste. Sie kriegen es einfach nicht, weil es nicht zu holen ist. Der ist ständig arbeitslos, und man kann ja oft, was wir hier zum Teil also sagen, was legal, gesetzmäßig wäre, ist ja oft nicht das, was durchgesetzt wird.“⁴⁹⁷

Für Engl⁴⁹⁸ ist die finanzielle Situation mancher Familien so schlecht, dass sie sich eine Scheidung eigentlich nicht leisten können. „Es ist einfach der zu teilende Kuchen nicht groß genug.“⁴⁹⁹ Obwohl Armutsgefährdung nach der Scheidung eher Frauen treffe, könnten auch Männer nach der Scheidung in der Armutsfalle landen.⁵⁰⁰ Kühbauer kennt aus seiner Tätigkeit in der Männerberatung keinen einzigen Fall, bei dem nur die Scheidung zur Obdachlosigkeit geführt habe. Es liege meist ein ganzes Paket an Problemen vor, bei dem vor allem Misswirtschaft eine wichtige Rolle spiele.⁵⁰¹ Ähnlich sehen Lehnbauer, Paschinger, Ohmacht und Schweighofer die Situation.

Klaas beurteilt den Zusammenhang zwischen Armut und Scheidung so: „Ich würde hier nicht den Konnex mit der Scheidung ziehen. Das ist nur ein markantes Ereignis, wo diese Problematik des betroffenen Mannes evident wird.“⁵⁰² Für Ohmacht gelten für geschiedene Personen die selben Risikofaktoren für Armut wie für andere Personen auch. Der Unterschied liege nur darin, dass nach der Scheidung dem Einzelnen weniger Geld zur Verfügung steht. Die Risikofaktoren für Armut seien unter anderem schlechte Schulbildung, geringes Einkommen und schlechter Umgang mit Geld, manche Personen kämen etwa für Handyrechnungen auf, obwohl sie ihre Miete schon seit Monaten nicht bezahlt haben.⁵⁰³

Alle ExpertInnen berichten, dass einige Männer die Scheidung schwer verkraften, sich selbst „hängen lassen“ und sich um nichts mehr kümmern. „Ich habe jetzt 2 Väter gehabt, die die Trennung nicht verkraftet haben und depressiv wurden. Es hat sicher für viele psychische Folgen, oder auch das Absacken in gar nichts mehr tun zu wollen.“⁵⁰⁴

Wenn Männer sich selbst aufgeben, begäben sie sich sowohl in den sozialen wie auch den finanziellen Abstieg: „Ich glaube, dass es doch viele Männer gibt, die den Hut drauf hauen, die von Durchschnittsexistenzen zu Sozialhilfeempfängern werden.“⁵⁰⁵ Jackwerth stimmt dieser Einschätzung explizit zu: „Wenn er [der geschiedene Mann] ein Einkommen hat von 25.000,-- Schilling [circa €1.816,-- , Anm. d. Verf.], und er hat eine Frau im Haushalt gehabt und 3 Kinder, dann kommt er auf mehr als 50%, die er Unterhalt zahlen muss. Wenn er nicht jemand

⁴⁹⁷ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 18

⁴⁹⁸ Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 4

⁴⁹⁹ ebenda

⁵⁰⁰ Interviewtranskript, Gottfried Kühbauer, Seite 7

⁵⁰¹ ebenda

⁵⁰² Interviewtranskript Helene Klaas, Seite 4

⁵⁰³ Interviewtranskript, Stefan Ohmacht, Seite 3

⁵⁰⁴ Interviewtranskript, Christa Lehnbauer, Seite 3

⁵⁰⁵ Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 4

ist, der geschickt ist, und im Schwarzbereich verdienen kann, nachher sagt er: ‚Da geh ich gar nicht mehr hin und lebe von der Sozialhilfe.‘⁵⁰⁶

Wenn ein Unterhaltspflichtiger immer wieder arbeitslos wird, wird sein Gehalt, weil Unterhaltsvorschuss bewilligt wurde, ab jenem Zeitpunkt in dem er eine neue Arbeit findet, immer wieder exekutiert, weshalb ihn sein neuer Arbeitgeber wieder kündigen wird. Jackwerth kann nachvollziehen, dass manche Männer, die in dieser Spirale stecken, aufgeben. Wenn dann noch Einsamkeit und Alkoholprobleme hinzukommen, sind die Perspektiven sehr schlecht.⁵⁰⁷ „Möglicherweise sind auch emotionelle Gründe da sehr mittragend. Eine massive Kränkung, Hass, Wut, die veranlassen, sich aufzugeben oder vielleicht auch justament auszusteigen. Natürlich sind auch tatsächliche Zwänge gegeben, die einen schon leicht dazu treiben können, in Extremsituationen.“⁵⁰⁸

Das soziale Auffangnetz mit Arbeitslosenunterstützung, Sozialhilfe, Wohnbeihilfen und diversen oft kostenlosen Hilfsangeboten in Österreich beurteilen die ExpertInnen⁵⁰⁹ durchgehend als sehr positiv und ausreichend. Nur müssten sich die Männer auch aktiv darum bemühen. Und hier sehen die ExpertInnen das Problem, dass sich manche Männer nicht bemühen oder nicht bemühen können, weil sie der emotional stark belasteten Scheidungssituation nicht gewachsen sind. Ein vermehrtes und leicht zugängliches psychosoziales Beratungs- und Betreuungsangebot wäre hier sehr wichtig.⁵¹⁰ Im psychosozialen Bereich ist das Beratungsangebot für Frauen besser ausgebaut, da in früherer Zeit, aus der Tradition heraus, kaum Bedarf an Männerberatung bestand.⁵¹¹

Die ExpertInnen beschreiben eine soziale Abwärtsspirale, in die Männer nach der Scheidung durch die Wechselwirkung finanzieller Einschränkung, psychischer Belastung und Selbstaufgabe geraten können.

4.14 Die Vorschläge der ExpertInnen zur Verbesserung der Situation der Männer nach der Scheidung

4.14.1 Finanzielle Entlastung

Die derzeitige Situation unterhaltspflichtiger Männer könne nach Engl⁵¹² durch gesetzliche Veränderungen nicht verbessert werden. Eine Möglichkeit der Verbesserung bestehe in den die Sozialhilfe begleitenden Unterstützungsmaßnahmen, allerdings würden Männer dadurch zu Sozialhilfeempfängern stigmatisiert. Dieses Problem könne nur dann gelöst werden, wenn jeder Österreicher über ein Grundeinkommen verfüge; hier stelle sich allerdings die Frage, ob

⁵⁰⁶ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 18

⁵⁰⁷ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 18f

⁵⁰⁸ Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 7

⁵⁰⁹ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 4, Gottfried Kühbauer, Seite 7

⁵¹⁰ Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 7

⁵¹¹ Interviewtranskript, Gottfried Kühbauer, Seite 8

⁵¹² Interviewtranskript, Erich Engl, Seite 4

dies leistbar sei, und welche anderen sozialen Leistungen auf Grund dieses Grundeinkommens wegfielen.⁵¹³

Der Selbstbehalt für Männer nach der Scheidung, also der Betrag mit dem der Mann nach der Scheidung auskommen können muss, sollte erhöht, und die bisher mögliche Pfändung des Einkommens unter das Existenzminimum und unter das Unterhaltsexistenzminimum durch Novellierung der EO außer Rechtskraft gesetzt werden.⁵¹⁴ „Und da muss einfach der Staat sagen: ‚Diesen Teil übernehme ich‘, beispielsweise schwedisches Modell. Ein gewisses Minimum übernehmen wir.“⁵¹⁵

Eine andere Möglichkeit, die finanzielle Lage der Männer nach der Scheidung zu verbessern, bestehe in einem neuen Unterhaltsvorschussmodell, mit dem der Unterhalt für jedes Kind abgesichert werde.⁵¹⁶ Der Unterhaltspflichtige zahle einen Beitrag in die Unterhaltskasse ein und jedes Kind erhalte, unabhängig davon wie viel der eigene unterhaltspflichtige Vater oder die unterhaltspflichtige Mutter tatsächlich bezahlen können, aus dieser Kasse einen fixen Betrag. Dieses System entlaste sowohl ärmere Väter als auch obsorgeberechtigte Mütter und die Beziehung der Geschiedenen zueinander.⁵¹⁷

Um die finanzielle Belastung Geschiedener zu reduzieren, wird eine Verstärkung des sozialen Wohnbaus vorgeschlagen, „damit es für Einzelpersonen eine große Anzahl billiger Kleinwohnungen gibt“⁵¹⁸.

Wünschenswert wäre die Lösung der steuerlichen Absetzbarkeit des Unterhalts; derzeit seien die Unterhaltspflichtigen finanziell im Nachteil.⁵¹⁹

Die Prozentsatzmethode und der Regelbedarf sollen überprüft und der tatsächliche Unterhaltsbedarf von Kindern wissenschaftlich erhoben werden.⁵²⁰

Jede Frau solle ein eigenes Einkommen haben; das würde größeren finanziellen Rückhalt für die Frau mit sich bringen und sich auch auf den Ehegattenunterhalt auswirken, der derzeit hauptsächlich von Männern bezahlt wird. Hier sei Bedarf an gesellschaftspolitischer Änderung gegeben.⁵²¹

⁵¹³ ebenda

⁵¹⁴ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 13

⁵¹⁵ ebenda

⁵¹⁶ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 4

⁵¹⁷ ebenda

⁵¹⁸ Interviewtranskript, Helene Klaar, Seite 5

⁵¹⁹ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 11f

⁵²⁰ Interviewtranskript, Reinhard Jackwerth, Seite 19; Günter Tews, Seite 5

⁵²¹ Interviewtranskript, Elisabeth Paschinger, Seite 4

4.14.2 Weitere Unterstützungsmöglichkeiten

Schweighofer sieht bei Männern vor allem im psychischen Bereich Beratungs- und Betreuungsbedarf.⁵²²

Durch mangelnde juristische Beratung seien Männer im Nachteil; die Gerichte sollten mehr Zeit in Beratung und Belehrung investieren und diese intensivieren.⁵²³

Zur Schlichtung von Besuchsrechtsstreitigkeiten bestehe Bedarf an Beratung für die Eltern und an außergerichtlichen Maßnahmen, wie Mediation, Beratung durch das Jugendamt, die Scheidungs- und Trennungsbegleitung des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen und Informationsaustausch zwischen betroffenen Eltern und ExpertInnen.

Den mündigen Minderjährigen sollte - ähnlich wie in Deutschland - ein Verfahrenspfleger zur Seite gestellt werden soll, damit sie ihre Rechte besser wahren können; dies sei unzweifelhaft auch im Interesse unterhaltspflichtiger Väter.⁵²⁴ Derzeit ist es ein Leichtes, die an den mündigen Minderjährigen gerichteten postalischen Verständigungen zu unterschlagen.⁵²⁵ Verbesserungsmöglichkeiten in der Rechtsprechung werden vor allem im Bereich der Zuteilung der Obsorge, in rascherer Entscheidung über Anträge auf Herabsetzung des Unterhalts und individuellerer Handhabung des Anspannungsgrundsatzes gewünscht.

4. 15 Resumee aus den ExpertInneninterviews: Potentielle Benachteiligung von Männern während und nach der Scheidung⁵²⁶

Das Ehe- und Familienrecht selbst ist völlig geschlechtsneutral, zwischen Männern und Frauen sind keinerlei unterschiedliche Rechtsfolgen normiert.

Aus der Scheidung selbst ergeben sich jedoch unterschiedliche Folgen für Männer und Frauen, die nach Ansicht der ExpertInnen die folgende potentielle Benachteiligung des Mannes bewirken oder beinhalten.

4.15.1 Die Obsorge in der Judikatur

Da überwiegend den Müttern die alleinige Obsorge oder bei Obsorge beider Elternteile die Hauptversorgung des Kindes⁵²⁷ zugeteilt wird, den Vätern sohin lediglich das Besuchsrecht sowie das Informations- und Äußerungsrecht verbleibt, wohnt der österreichischen Rechtsprechung heute noch ungeachtet des fortschreitenden Abbaues tradierter

⁵²² Interviewtranskript, Josef Schweighofer, Seite 7

⁵²³ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 10

⁵²⁴ Interviewtranskript, Günter Tews, Seite 10

⁵²⁵ ebenda

⁵²⁶ Im Resumee wird auf die wiederholte namentliche Zitierung der ExpertInnen verzichtet.

⁵²⁷ Im Jahr 2000 waren in Österreich 14,76 %, im Jahr 2001 bereits 18,29% aller Alleinerzieher alleinerziehende Väter

Rollenklischees im Familienverband ein signifikant überwiegender „Mutternvorrang“⁵²⁸ bei der Entscheidung über die Obsorge inne.

Begründet wird diese Rechtspraxis mit dem Grundsatz der Kontinuität, der das bei der Zuteilung der Obsorge streng zu beachtende Wohl des Kindes gemäß § 178a ABGB garantiere. Da nach dem Grundsatz der Kontinuität dem Kind der Wechsel der Betreuungsperson und des sozialen Umfeldes möglichst erspart bleiben soll, erhalten Mütter, da in aller Regel nach der Geburt des Kindes die Mutter in Karenz geht und auch danach das Kind fast ausschließlich allein betreut, die Obsorge für Kleinkinder eher zugesprochen als Männer.

Vätern werde, nach Aussage der ExpertInnen, auch dann kaum die Obsorge zugesprochen, wenn sie intensiv in die Kinderbetreuung eingebunden waren, und nach der Geburt des Kindes Karenzurlaub in Anspruch genommen haben.

Zwar hätten Väter durch den sanften gesellschaftlichen Wandel, der sich langsam auch in der Rechtsprechung der FamilienrichterInnen bemerkbar mache, in jüngerer Zeit größere Chancen, die Obsorge über ihre Kinder zugesprochen zu erhalten. Im Regelfall, insbesondere bei noch nicht schulpflichtigen Kindern, erhalten aber immer noch die Mütter die Obsorge für die Kinder. Dies wird von vielen ExpertInnen als klare Benachteiligung der Männer qualifiziert. Besonders belastend sei der Verlust der Obsorge für die „neuen Väter“, die in aufrechter Ehe stark in die Kindererziehung eingebunden waren. Dieser Eindruck der ExpertInnen wird auch durch die Ergebnisse der psychologischen Studie von Rosemarie Nave-Herz und A. Schmitz⁵²⁹ gestützt.

Quantitativ gesehen, dürfte nur um eine kleine Minderheit von Vätern die alleinige Obsorge bzw. die Hauptversorgung der Kinder bei gemeinsamer Obsorge anstreben. Statistisch signifikante Daten, wieviele Väter die alleinige Obsorge beantragt haben bzw. die Hauptversorgung der Kinder bei gemeinsamer Obsorge übernommen haben, bestehen nicht.

4.15.2 Informations- und Äußerungsrecht sowie Besuchsrecht

Der „Mutternvorrang“⁵³⁰ reduziert die während aufrechter Ehe bestehenden Rechte und Pflichten des Vaters für seine Kinder auf das Informations- und Äußerungsrecht und das Besuchsrecht.

Dies habe zur Folge, dass der Vater als nicht obsorgeberechtigter Elternteil nach den familien- und kindschaftsrechtlichen Bestimmungen als nicht mehr zur Familie gehörig angesehen wird und nur mehr dann Beachtung erfährt, wenn er etwa seinen Unterhaltszahlungen nicht nachkommt oder sein Besuchsrecht strittig wird. „Er wird eher als störender Faktor angesehen

⁵²⁸ Vgl. auch Kurt Ebert: First Call for Children! Zur Notwendigkeit einer verfassungs- und völkerrechtskonformen Familienrechtsreform in Österreich. In: Juristische Blätter 1995, Seite 69

⁵²⁹ vgl. Nave-Herz, Rosemarie/Schmitz, A.: Die Beziehung des Kindes zum nichtsorgeberechtigten Vater. In: Busch, Friedrich W./Nave-Herz, Rosemarie (Hrsg.): Ehe und Familie in Krisensituationen. Oldenburg 1996, Seite 99ff

⁵³⁰ siehe Kapitel 4.15.1

denn als Elternteil, der auch nach einer Scheidung weiterhin Verantwortung trägt.“⁵³¹
Besonders belastend sei dies für die „neuen Väter“, da sie nach der Scheidung entgegen der von ihnen während aufrechter Ehe geübten Praxis gehindert sind, aktiv Pflichten und Verantwortung in der Erziehung ihrer Kinder zu übernehmen.⁵³²

Da in der österreichischen Rechtsprechung sohin noch heute ein signifikant überwiegender "Mutternvorrang"⁵³³ bei der Entscheidung über die Obsorge festzustellen ist, habe sohin das Besuchsrecht sowie das Informations- und Äußerungsrecht für geschiedene Väter weitaus größere emotionale Relevanz als für geschiedene Mütter.

Weiters verstärkten die gerade bei Kleinkindern zeitlich restriktiven Besuchszeiten⁵³⁴ die emotionale Belastung, insbesondere der „neuen“ Väter. Die Häufigkeit, das Ausmaß und die „Andauer“⁵³⁵ der tatsächlichen Kontakte des Kindes zum nichtobsorgeberechtigten Elternteil differierten eklatant nach dem Geschlecht; nichtobsorgeberechtigte Mütter sähen ihre Kinder weitaus häufiger und über wesentlich längere Zeit als nichtobsorgeberechtigte Väter.⁵³⁶ Die Gründe dieser Differenz sind sozialwissenschaftlich nicht erhoben.

Da drittens manche Mütter „ihr Bedürfnis nach einem Schlussstrich und einem Neubeginn auch auf die Kinder übertragen, wobei sie die Diskrepanz zwischen den eigenen Bedürfnissen und den Bedürfnissen des Kindes oft nicht wahrnehmen“⁵³⁷, neigten einige dieser Mütter dazu, das Besuchsrecht zu vereiteln und ihrer Informations- und Äußerungspflicht nicht nachzukommen.

Diese sich aus der Scheidung für Männer und Frauen ergebenden unterschiedlichen Folgen beinhalten potentielle Benachteiligung des Mannes.

Das Informations- und Äußerungsrecht ist, die erforderlichen juristischen Kenntnisse vorausgesetzt, relativ einfach durchsetzbar.⁵³⁸

Anders als das Informations- und Äußerungsrecht war die Durchsetzung des Besuchsrechtes gemäß § 19 AußStrG gegen den Widerstand der obsorgeberechtigten Mutter in der Vergangenheit vor Inkrafttreten des KindRÄG 2001 schwierig und jedenfalls ein zeitlich höchst langwieriger Vorgang, der der Vertretung durch einen Rechtsanwalt mit besten familien- und kindschaftsrechtlichen Kenntnissen bedurfte, und überdies nur vor der Vollendung des 14. Lebensjahr des Kindes Aussicht auf Erfolg hatte.⁵³⁹

⁵³¹ Fthenakis, Wassilios Emmanuel: Väter, Band II, Zur Vater-Kind-Beziehung in verschiedenen Familienstrukturen. München 1988, Seite 54

⁵³² Napp-Peters, Anneke: Familien nach der Scheidung. München 1995

⁵³³ vgl. Kapitel 4.15.1

⁵³⁴ vgl. Kapitel 2.2.3

⁵³⁵ das Wort „Andauer“ wird als über Jahre hinweg verstanden

⁵³⁶ IMAS-Austria: Situation von und Hilfsangebote für Trennungswaisen. Linz 1988, Seite 23ff

⁵³⁷ Fthenakis, a.a.O., Seite 192

⁵³⁸ siehe Kapitel 2.2.2

⁵³⁹ siehe Kapitel 2.2.1

Die durch das KindRÄG 2001 novellierten bezugshabenden Bestimmungen lassen hoffen, dass der Vereitelung des Besuchsrechtes durch adäquate gesetzliche Maßnahmen vorgebeugt und die Durchsetzung des Besuchsrechtes erleichtert ist.

Der Durchsetzung des Besuchsrechtes bei einem mündigen Minderjährigen, der das 14. Lebensjahr bereits vollendet hat, der aus eigener Überzeugung ausdrücklich die Ausübung des persönlichen Verkehrs ablehnt, ist gemäß § 185b Abs. 1 ABGB jedoch auch nach Inkrafttreten des KindRÄG 2001 jegliche Aussicht auf Erfolg versagt.

Andererseits ist unbekannt, ob jemals ein Vater den Zuspruch der alleinigen Obsorge mit der Begründung, die Mutter gefährde durch nachhaltige Vereitelung des Besuchsrechtes das Wohl des Kindes, beantragt hat, obwohl die nachhaltige Vereitelung des Besuchsrechtes von der Judikatur bereits vor Inkrafttreten des KindRÄG 2001 als Gefährdung des Wohles des Kindes klassifiziert wurde. Über solche Anträge war auch Judikatur des OGH oder der Zweitinstanzen nicht feststellbar.

4.15.3 Unterhalt

4. 15.3.1 Unterhaltsbemessung bei Karenz

Nehmen unterhaltspflichtige Frauen für ein „neues“ Kind mit einem anderen Mann den Karenzurlaub in Anspruch, wird auf ihren Antrag hin der für das „alte“ Kind zu entrichtende Geldunterhalt herabgesetzt und das Karenzgeld als Bemessungsgrundlage des Unterhalts herangezogen.

Nach ständiger Judikatur des OGH⁵⁴⁰ stellt der Karenzurlaub eines unterhaltspflichtigen Vaters für ein „neues“ Kind mit einer anderen Frau jedoch keinen Grund für die Herabsetzung seines Unterhalts dar, soweit nicht besondere berücksichtigungswürdige Gründe den Karenzurlaub des Vaters rechtfertigen. Solche besonders berücksichtigungswürdigen Gründe stellen nach der ständigen Judikatur des OGH etwa die drastische Reduzierung des Einkommens der „neuen“ Familie, weshalb deren Lebensunterhalt gefährdet wäre, der Verlust des Arbeitsplatzes der „neuen“ Ehefrau des Unterhaltspflichtigen, der gänzliche Mangel an Betreuungspersonen und Betreuungsmöglichkeiten für das „neue“ eheliche Kind, weshalb dieses ansonsten unversorgt wäre, etc. dar.

Liegen diese besonders berücksichtigungswürdigen Gründe nicht vor, wird der für das „alte“ Kind zu bezahlende Unterhalt auf das vor der Karenz des Vaters erzielte Einkommen angespannt. Bei der Anspannung ist jedoch der durch die Karenz entstehende, fiktive Unterhaltsanspruch der Ehefrau zu berücksichtigen.

Dieser geschlechtsspezifische Unterschied in der Rechtsprechung ist nach Meinung der ExpertInnen darauf zurückzuführen, dass Mütter nicht gezwungen werden könnten, ihre Arbeit gleich nach Ablauf des Mutterschutzes wieder aufzunehmen, Männer diese „Rechtsstellung“ jedoch nicht besäßen.

⁵⁴⁰ siehe Kapitel 2.3.2

Dieser sich aus dem traditionellen Rollenverständnis ergebende geschlechtsspezifische Unterschied in der Rechtsprechung benachteiligt Männer und deren „neue“ Kinder. Da Frauen weiters in aller Regel weniger als Männer verdienen, ist auch der Unterhalt, den Mütter für Kinder, für die der Vater obsorgepflichtig ist, bezahlen, entsprechend geringer. Da andererseits dieser geringere Unterhalt während der Dauer ihres Karenzurlaubes nochmals reduziert wird, zahlen auf Grund des in unserer Gesellschaft noch immer vorherrschenden Rollenverständnisses unterhaltspflichtige Mütter tatsächlich weniger Unterhalt als unterhaltspflichtige Väter, obwohl für beide bei der Bemessung des Unterhaltes dieselben völlig geschlechtsneutralen Bestimmungen des Ehe- und Familienrechts angewandt werden.

Dies stellt de facto eine eklatante Benachteiligung alleinerziehender Väter und deren Kinder dar.

4.15.3.2 Verbrauch des Unterhalts im „guten Glauben“

Nach der Scheidung zahlt der Geschiedene einerseits in aller Regel Geldunterhalt für die Kinder und andererseits möglicherweise Unterhalt für seine geschiedene Ehegattin.

Ändern sich seine Einkommensverhältnisse wird der Unterhalt auf Antrag hin angepasst. Diese Anpassung kann mehrere Monate dauern, weil, wenn etwa der Unterhaltspflichtige an seinem Arbeitsplatz versetzt wird, sein neues Einkommen, oder bei Arbeitslosigkeit die erste Zahlung des Arbeitsmarktservices abgewartet werden muss, um den Unterhalt korrekt bemessen zu können. Bis zur Neubemessung ist der Unterhalt auf der Basis des ehemaligen Einkommens weiter zu leisten.

Der bis zur tatsächlichen Herabsetzung zuviel gezahlte Unterhalt braucht nach Meinung einiger ExpertInnen nicht zurückbezahlt zu werden, weil das Geld im „guten Glauben“ bereits verbraucht worden sei. Darin bestehe nach Meinung der ExpertInnen eine Benachteiligung jener Väter, die den Unterhalt direkt an die geschiedene Ehegattin zahlen, gegenüber jenen, die den Unterhalt für das Kind über das Jugendamt leisten, da das Jugendamt zu viel bezahlten Unterhalt für das Kind zurückerstattet.

Das Problem besteht tatsächlich, resultiert jedoch nicht aus den bezughabenden Bestimmungen des ABGB sondern aus den verfahrensrechtlichen Vorschriften des Zivilrechts⁵⁴¹ und daraus, dass im außerstreitigen Verfahren „Belehrung und Beratung bei Gericht so schlecht ist, weil man sich zu wenig Zeit nimmt“⁵⁴² und es belegt dieses Beispiel zugleich eindrucksvoll das Dilemma der nicht durch einen versierten Rechtsanwalt vertretenen Partei in zivilgerichtlichen Verfahren:

Unterhaltspflichtige sind in aller Regel in Verfahren über die Herabsetzung des Unterhaltes, obwohl sie des Ehe- und Familienrechts und der bezughabenden Bestimmungen des AußStrG

⁵⁴¹ siehe Kapitel 2.2.2

⁵⁴² Interviewtranskript, Tews, Seite 10

oder der ZPO⁵⁴³ völlig unkundig sind, schon aus Kostengründen nicht durch einen Anwalt vertreten.

Unvertretenen Unterhaltspflichtigen ist jedoch unbekannt, dass Gutgläubigkeit gemäß § 326 ABGB zwingend die positive Überzeugung von der Rechtmäßigkeit oder wenigstens entschuldbaren Irrtum voraussetzt, sohin schon durch Zweifel ausgeschlossen ist. Da die Obsorgeberechtigte bzw. die (geschiedene) Ehegattin spätestens ab Kenntnisnahme des Herabsetzungsantrages des Unterhaltspflichtigen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Höhe des Unterhaltes haben musste, ist sohin zu viel bezahlter Unterhalt jedenfalls ab dem Datum der Zustellung des Schreibens des Gerichtes, dass der Unterhaltspflichtige einen Antrag auf Reduzierung des Unterhaltes gestellt hat, nicht mehr in gutem Glauben verbraucht worden und daher ungeschmälert zurückzubezahlen.

Das Problem des Rückerhaltes zu viel gezahlten Unterhaltes besteht ausschließlich im gerichtlichen Verfahrensrecht: Über die Höhe des Unterhaltes für Minderjährige ist im außerstreitigen Verfahren, über die Rückzahlung des zu viel gezahlten Unterhaltes jedoch im streitigen Verfahren zu entscheiden.

Sohin ist folgende Vorgangsweise vor Gericht zwingend erforderlich:

1. Zuerst hat der Vater die Herabsetzung des Unterhaltes für sein minderjähriges Kind zu beantragen. Über diesen Antrag haben die RichterInnen im außerstreitigen Verfahren nach den Bestimmungen des AußStrG zu entscheiden. Sollten die erforderlichen Voraussetzungen gegeben sein, wird der Unterhalt herabgesetzt.
2. Erst nachdem das Gericht seinem Antrag auf Herabsetzung des Unterhaltes stattgegeben hat, kann der Vater die Rückforderung des von ihm zu viel gezahlten Unterhaltes mit einem zweiten, gesonderten Antrag begehren. Über diesen Antrag haben die RichterInnen, da nicht mehr über den Unterhalt eines Minderjährigen sondern über den sogenannten Bereicherungsanspruch zwischen Vater und Mutter zu entscheiden ist, im streitigen Verfahren nach den Bestimmungen der ZPO zu entscheiden.

Da jedoch der rechtsunkundige, nicht vertretene Geldunterhaltspflichtige meist zugleich mit dem Antrag auf Herabsetzung des Unterhalts für sein minderjähriges Kind oder im laufenden außerstreitigen Verfahren auch den Antrag auf Rückzahlung des zu viel bezahlten Unterhalts stellt, haben die RichterInnen diesen Antrag auf Rückzahlung des zu viel bezahlten Unterhalts abzuweisen, da es RichterInnen verwehrt ist, in außerstreitigen Verfahren über Anträge, die dem streitigen Verfahren unterliegen, zu entscheiden.

Da weiters RichterInnen in streitigen Verfahren gemäß § 405 ZPO nicht befugt sind, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt wurde, dürfen RichterInnen nicht anschließend an das außerstreitige Verfahren amtswegig, d.h. ohne Antrag des Unterhaltspflichtigen, ein streitiges Verfahren über die Rückzahlung des zu viel gezahlten Unterhaltes einleiten, können sohin - selbst dann wenn dies gerechtfertigt wäre – den Obsorgeberechtigten nicht verpflichten, die Differenz auf den gesetzmäßigen Unterhalt zurückzuzahlen.

⁵⁴³ die ZPO ist nur in Verfahren über die Herabsetzung des Unterhaltes für (geschiedene) Ehegatten und volljährige Kinder anzuwenden

Da unvertretene Unterhaltspflichtige in aller Regel die erforderlichen juristischen Kenntnisse nicht besitzen, können sie nicht der Rechtsordnung adäquat vorgehen, werden sohin die zwingend erforderlichen Anträge auf Rückzahlung des zu viel gezahlten Unterhalts nicht stellen, weshalb sie daher auch den von ihnen zu viel gezahlten Unterhalt nicht rückerstattet erhalten können.

Erschwerend wirkt hier weiters, dass das AußStrG die RichterInnen nicht zur Manuduktion verpflichtet.

Da in aller Regel Männer nach der Scheidung Geldunterhalt zahlen, bewirkt das dargestellte Dilemma die eklatante Benachteiligung der Männer.

Einige ExpertInnen meinen, dass dieses Dilemma auch deshalb ein geschlechtsspezifisches sei, weil Frauen eher als Männer zeitgerecht juristischen Rat einholen würden, dies für Frauen leichter wäre, weil der Jugendwohlfahrtsträger gemäß § 212 ff ABGB zur Unterstützung obsorgeberechtigter Mütter verpflichtet sei, und flächendeckend Frauenberatungsstellen eingerichtet seien, an Männerberatungsstellen hingegen Mangel herrsche.

4.15.3.3 Unterhaltsmindernder Einfluss von Krediten

Die Rechtsprechung wertet Kredite nur dann als unterhaltsmindernd, wenn der Kredit eine Mehrbelastung oder einen Mehraufwand des Unterhaltspflichtigen darstellt, sohin etwa für die eheliche Wohnung aufgenommen wurde, die der Unterhaltsberechtigte nach der ehelichen Vermögensaufteilung behält, für die aber der Unterhaltspflichtige den Kredit tilgt.⁵⁴⁴

Einzelne ExpertInnen monieren, Kredite flössen nur selten in die Unterhaltsbemessung ein. Dies resultiere zum einen daraus, dass in Scheidungsvereinbarungen oft nicht genau konkretisiert und so unkonkretisiert von den Gerichten zur Kenntnis genommen würde, was mit dem Kredit bezahlt worden sei, und somit rechtskonform gegebene Ansprüche auf Unterhaltsminderung verloren gingen.

Auch dieses Beispiel belegt eindrucksvoll, das Dilemma der nicht durch einen versierten Rechtsanwalt vertretenen Partei in außerstreitigen Verfahren.⁵⁴⁵

4.15.3.4 Anspannung

Anspannung produziere nach Meinung der ExpertInnen bei Fehleinschätzung durch Sachverständige oder RichterInnen vereinzelt Härtefälle; eine individuellere Vorgangsweise der Gerichte wird gewünscht, da sie Härtefälle vermeiden helfen könnte.

Aus der Sicht einiger ExpertInnen fehle es einigen wenigen Unterhaltspflichtigen an der Einsicht, dass sie nach der Scheidung ihr Leben und ihre Erwerbstätigkeit nicht nur nach ihren persönlichen Interessen und Wünschen gestalten können, sondern für ihre Kinder weiterhin Verantwortung tragen, weshalb sie mit finanziellen Leistungen zum Wohlergehen ihrer Kinder

⁵⁴⁴ siehe auch die Kapitel 2.3.1 und 2.3.7

⁵⁴⁵ siehe Kapitel 2.3.1.2

beizutragen haben. Diese Unterhaltspflichtigen würden sich dann, wenn sie angespannt werden, als ein Opfer der Justiz sehen.

4.15.3.5 Unterhaltsminderung bei Kinderbetreuung durch den Unterhaltspflichtigen

Die Kosten, die dem Nichtobsorgeberechtigten durch das Besuchsrecht entstehen, sind vom Nichtobsorgeberechtigten zu tragen. Eine Gegenrechnung der Betreuungsleistung mit dem Unterhalt erfolgt erst dann, wenn die übliche Dauer des Besuchsrechtes überschritten wird, etwa wenn sich das Kind tagsüber ständig beim Unterhaltspflichtigen aufhält, oder die Eltern untereinander vereinbaren, dass der Unterhaltspflichtige gegen Reduktion des Unterhalts bestimmte Aufwendungen für das Kind trägt.⁵⁴⁶

Einige ExpertInnen sehen hierin eine Benachteiligung des Unterhaltsverpflichteten, andere argumentieren, dass die Kosten des Besuchsrechtes bereits in der Unterhaltsbemessung berücksichtigt sind.

Viele ExpertInnen sehen die Gerichte, vor allem bei der Bemessung des Unterhalts für die Obsorge beider Elternteile, derzeit in einer Warteposition. Sollten in Zukunft unterhaltspflichtige Väter vermehrt die Betreuung der Kinder, insbesondere bei gemeinsamer Obsorge, übernehmen, werde sich an der Gegenrechnung der Unterhaltspflicht etwas ändern müssen. Einige ExpertInnen äußerten ihre Bedenken zu einem möglichen „Naturalunterhalt“ und warnten davor, großzügige Geschenke des Unterhaltspflichtigen an die Kinder mit deren Lebenshaltungskosten gegenzurechnen.

4.15.3.6 Absetzbarkeit des Unterhalts

In der steuerlichen Absetzbarkeit des Unterhalts über den derzeit geltenden fixen Absetzbetrag hinaus sind die ExpertInnen unterschiedlicher Ansicht. Die einen sehen in der Absetzbarkeit eine Benachteiligung des Unterhaltspflichtigen gegenüber dem anderen Elternteil, andere bewerten die Absetzbarkeit als Benachteiligung der Familien und indirekte „Förderung der Scheidung“.

Alle ExpertInnen werten die derzeitige Situation sowohl für die Unterhaltspflichtigen als auch aus rechtlicher Sicht als unbefriedigend, weshalb eine endgültige Entscheidung auf Grundlage des Steuerrechts und nicht auf Grundlage des Familienrechts gewünscht wird.

4.15.4 Vermögensaufteilung

Bei der Vermögensaufteilung kann es zu faktischer Benachteiligung desjenigen Ehegatten kommen, der aus der gemeinsamen Ehemwohnung auszieht, und nicht die volle Ausgleichszahlung für diese erhält, da der in der Wohnung verbleibende Ehegatte nicht über die nötigen finanziellen Mittel, zur Leistung der „vollen“ Ausgleichszahlung verfügt.

4.15.5 Finanzielle Belastung des Mannes durch Vermögensaufteilung, Ehegatten- und Kindesunterhalt

⁵⁴⁶ siehe die Kapitel 2..3.1.3 und 4.4.4

Die ExpertInnen sind in der Beurteilung der Judikatur zu Vermögensaufteilung und Unterhalt sehr unterschiedlicher Ansicht.

Einigkeit besteht jedoch darin, dass durch die Scheidung jeder Ehegatte finanziell belastet werde und die Synergieeffekte des gemeinsamen Haushaltes verloren gingen. Viele geschiedene Männer und nicht nur die alleinerziehenden Mütter, deren zumeist sehr schwierige soziale und finanzielle Situation in zahlreichen Studien und Publikationen dargestellt ist, hätten daher erhebliche soziale und finanzielle Einschränkungen zu bewältigen.

Diese Einschränkungen seien umso gravierender, je mehr der folgenden Faktoren erfüllt seien:

- Der Mann war vor der Scheidung alleine für den finanziellen Erhalt der Familie zuständig und ist nun unterhaltspflichtig,
- der Mann hat mehrere Unterhaltspflichten zu tragen,
- der Mann wird immer wieder arbeitslos und besitzt auf dem Arbeitsmarkt, etwa wegen mangelnder Ausbildung, schlechte Chancen, weshalb sein Unterhalt gegebenenfalls angespannt wird,
- bereits vor der Scheidung bestanden Schulden,
- die Schuld an der Scheidung trägt alleine oder überwiegend der Mann,
- bereits vor der Scheidung bestand nur ein geringes Familieneinkommen,
- der Mann ist aus der gemeinsamen Ehwohnung ausgezogen und die Frau kann die „volle“ Ausgleichszahlung für diese Wohnung nicht leisten,
- der Mann steht durch die Trennung in Verbindung mit kontraproduktiven Coping-Strategien, wie etwa Alkohol oder dem Sichzurückziehen von jeglicher Verantwortung für die Familie und für sich selbst, etc., unter hoher psychischer Belastung.

Würden die meisten oder alle der oben genannten Punkte auf einen Mann zutreffen, so sei dieser als nach der Scheidung benachteiligt zu bezeichnen.

Wie sowohl die Analyse der Literatur als auch der Interviews der ExpertInnen ergibt, führt die Erfüllung eines einzigen Faktors, etwa die Verpflichtung zu einer Unterhaltsleistung, keinesfalls zu finanzieller oder sozialer Gefährdung. Treffen jedoch mehrere Faktoren der Belastung zu und reagiert der Betroffene gar nicht oder mit ungeeigneten Maßnahmen, wie etwa Unterhaltsflucht, kann das die finanzielle und soziale Abwärtsspirale auslösen.

Von den ExpertInnen werden die bestehenden Hilfs- und Unterstützungsmaßnahmen⁵⁴⁷ zwar als sehr positiv und in Wien hinsichtlich des Angebotes als ausreichend bewertet, die betroffenen Männer müssten allerdings aktiv werden und diese Hilfsangebote auch in Anspruch nehmen. Das begänne bereits bei der Scheidung und setze sich in der Beantragung der Herabsetzung des Unterhalts fort. Von der ExpertInnen wird bemängelt, dass manche Männer die gegebenen Hilfs- und Unterstützungsmaßnahmen – teilweise auch aus nachvollziehbaren Gründen – zu wenig in Anspruch nähmen, und andererseits die Beratung an den Amtstagen der Bezirksgerichte und die von den RichterInnen geübte Manuduktion keineswegs ausreichend sei.

⁵⁴⁷ wie etwa Sozialhilfe, Wohnbeihilfe, Männerberatungseinrichtungen, Schuldnerberatung, Wohnheime, etc.

Die ExpertInnen appellieren an das Verantwortungsbewusstsein der Männer für deren weitere Lebensgestaltung. Männer müssten insbesondere bei Gründung einer neuen Familie alle ihre Unterhaltspflichten - die gegenüber der alten Familie bestehenden und die gegenüber der neuen Familie neu entstehenden - bedenken.

Die ExpertInnen meinen, viele Unterhaltspflichtige würden in Arbeitslosigkeit und Schwarzarbeit⁵⁴⁸ flüchten, und das für ihr Leben erforderliche Geld nicht nur an der Steuer sondern auch am Unterhalt vorbei verdienen. Selbst wenn bei der Bemessung des Unterhalts der Anspannungsgrundsatz herangezogen wird, d.h. der Unterhalt auf Basis des erzielbaren Einkommens bemessen wird, schein sich das für die Unterhaltspflichtigen, zumindest für den Moment, zu rentieren. Neben dem Risiko, bei der Schwarzarbeit erwischt zu werden, habe der Unterhaltspflichtige jedoch langfristig mit Nachteilen zu rechnen, vor allem dann wenn er Unterhaltsschulden entstehen lasse. Da staatlich bevorschusste Unterhaltsschulden nicht verjähren, könnten sie den geschiedenen Mann zu einem späteren Zeitpunkt, wenn er sich wieder in den regulären Arbeitsprozess einbinden will, oder ein neues Leben mit einer neuen Partnerin beginnen möchte, einholen.

Die ExpertInnen vertreten die Ansicht, für Geschiedene würden generell dieselben Risikofaktoren für Armut wie für alle anderen Personen auch gelten. Durch die Scheidung würden überdies die in der Ehe bereits vorhandenen, latenten finanziellen Probleme virulent. Die Scheidung könnte die bereits latent vorhandenen Risikofaktoren für Armut und Obdachlosigkeit nur verstärken. Scheidung alleine sei jedoch niemals der alleinige Auslöser und die einzige Ursache von Armut und Obdachlosigkeit, da immer mehrere Risikofaktoren zusammenspielen müssten.

Von kurzfristiger Wohnungslosigkeit nach der Scheidung dürften nach Meinung der ExpertInnen allerdings relativ viele Personen mit geringem Einkommen betroffen sein. Über die Anzahl jener Männer, die über einen befristeten Zeitraum bei Freunden oder der Familie unterkommen, bestehen keine gesicherten statistischen Daten; diese Zahl kann auch nicht abgeschätzt werden.⁵⁴⁹

Einige ExpertInnen vertreten die Ansicht, das Unterhaltsexistenzminimum, das 75% des Existenzminimums beträgt, sei zu gering. Die Möglichkeit der Pfändung des Einkommens bis zur Grenze des Unterhaltsexistenzminimums und in Ausnahmefällen sogar darunter wird von den ExpertInnen kritisiert. Scheine eine Erhöhung des Unterhaltsexistenzminimums, das derzeit bei €472,50⁵⁵⁰ liegt, auch als sehr wünschenswert, so sollten die Auswirkungen dieser

⁵⁴⁸ F. Schneider schätzt in seinem Buch „Der Umfang der Schwarzarbeit des Jahres 2002 in Deutschland, Österreich und der Schweiz – Weiteres Anwachsen der Schwarzarbeit.“, Linz 2002, die Erträge aus Schwarzarbeit in Österreich im Jahr 2002, berechnet nach dem Bargeldansatz, auf € 21,8 Mrd.

⁵⁴⁹ siehe auch Kapitel 3

⁵⁵⁰ das derzeitige Unterhaltsexistenzminimum gemäß Anlage 2/8 der Existenzminimum-Verordnung 2002, BGBl. II 22/2002 idgF, unabhängig von der Anzahl der Unterhaltspflichten bei einem Gehalt bis zu €559,99 monatlich, berechnet von dem Grundbetrag von €630,-

Erhöhung auf den Unterhaltsvorschuss und die damit verbundene Schuldenlast für den Unterhaltspflichtigen in die Überlegung miteinbezogen werden.

Die ExpertInnen stimmen überein, dass bei allen Maßnahmen zur Verbesserung der Situation Unterhaltspflichtiger zu berücksichtigen ist, dass der Geldunterhalt die Existenz der Unterhaltsempfänger sichere, weshalb die oft schwierige Situation Alleinerziehender nicht durch die Entlastung Unterhaltspflichtiger verschlechtert werden dürfe, und Rücksicht auf den Staatshaushalt genommen werden müsse.

Die Vorschläge der ExpertInnen zur Entlastung Unterhaltspflichtiger reichen von der Verbesserung des Beratungsangebotes bis zur Verstärkung des sozialen Wohnbaus, der Einführung eines Grundeinkommens bis zu einem neuen Unterhaltsvorschussmodell, das den Unterhalt von der Leistungsfähigkeit des einzelnen Unterhaltspflichtigen entkoppeln, und für jedes Kind eine garantierte Höhe an Mindestunterhalt vorsehen würde.

Einige ExpertInnen fordern die Erhebung des Bedarfes der Kinder durch eine wirtschaftswissenschaftliche Studie, da nur diese eine „faire Bemessung“ des Unterhalts ermögliche, der dem heutigen Lebensstandard von Kindern entspreche, und die Diskussion um den Durchschnittsbedarf obsolet mache.

5 Auswertung der Betroffeneninterviews

Interviewt wurden zehn unterhaltspflichtige geschiedene Männer aus verschiedenen Einkommens- und Vermögensverhältnissen. Acht der Interviewten ließen sich einvernehmlich, zwei strittig scheiden. Alle Interviews wurden ausschließlich von Männern durchgeführt und dauerten zwischen ein bis zwei Stunden.

Die Auswertung dieser Interviews erfolgte nach dem Modell E. Sanders⁵⁵¹, das eine Weiterentwicklung des Modells von L. A. Kurdek⁵⁵² und eine Konklusion mit dem sozioökonomischen Modell Bronfenbrenners⁵⁵³ darstellt und die Bedingungsgefüge des Scheidungsprozesses in sozioökologischem Kontext betrachtet. Es wurden 4 sozioökologische Ebenen angenommen, auf denen jeweils Belastungs- und Stützfaktoren, die Personen nach der Scheidung behindern oder helfen können, gegeben sind. Dieses Modell geht von der Prämisse aus, dass Faktoren auf der höheren Ebene die Bedingungen auf der nächst niedrigeren Ebene direkt und die Bedingungen auf den weiter darunter liegenden Ebenen indirekt beeinflussen.

Grundsätzlich wird auf jeder der 4 Ebenen zwischen der subjektiven Betrachtungsweise des Geschiedenen und den objektiven Gegebenheiten unterschieden. In der Auswertung der Interviews der Betroffenen wird der subjektiven Betrachtungsweise der interviewten Männer der Vorrang eingeräumt, da dies der persönlich erlebten Realität der Interviewten entspricht.

5.1 Gesellschaftliche Ebene

Auf Grund der Häufigkeit von Scheidung ist davon auszugehen, dass Scheidung heute ein gesellschaftlich anerkanntes Phänomen ist. Einzelne Betroffene fühlen sich dennoch als „Geschiedene“ sozial stigmatisiert und durch diese Stigmatisierung belastet. In den Interviews der Betroffenen wurde diese gesellschaftliche Ebene kaum problematisiert, weshalb hier auch nicht näher darauf eingegangen wird.

Im Weiteren wird die von den Männern gegenüber Gesetz und Institutionen geäußerte Kritik, nach Schwerpunkten geordnet, dargestellt. Es wird ausschließlich das subjektive Erleben der Männer wiedergegeben und analysiert, jedoch keine Wertung vorgenommen. An einigen Stellen wird auf geltendes Recht bzw. Literatur verwiesen und Vergleiche mit den Interviews der ExpertInnen gezogen.

5.2 Institutionen und soziale Netzwerke

5.2.1 Institutionen

Die Gerichte und das Jugendamt zählen zu jenen Institutionen, die für Geschiedene bei Scheidung und Unterhalt eine maßgebliche Rolle spielen. Die Tätigkeit dieser Institutionen

⁵⁵¹ Sander, E.: Trennung und Scheidung: Die Perspektive betroffener Eltern. Weinheim 1999.

⁵⁵² Kurdek, L. A.: "An Integrative Perspective on Children's Divorce Adjustment." In: American Psychologist. New York 1981, Heft 36, Seite 856ff

⁵⁵³ Bronfenbrenner, Uri: The ecology of human development: Experiment by nature and design. Cambridge 1979; und derselbe: Die Ökologie der menschlichen Entwicklung. Stuttgart 1981

wird von geschiedenen Männern als zu Hilfestellung und Unterstützung nicht ausreichend, teilweise auch als Belastung empfunden. Die Kritik der Männer richtet sich sowohl gegen die Handlungen der Personen, die diese Institutionen vertreten, als auch gegen die gesetzlichen Bestimmungen.

Die befragten Väter äußern über die RechtspflegerInnen und die RichterInnen, die im Bereich der Rechtsfürsorge tätigen Bediensteten und die von diesen vertretenen Institutionen immer wieder das Gefühl der Ohnmacht und Hilflosigkeit. In den Interviews werden großer Ärger, Enttäuschung, Wut und Resignation sichtbar, auch wenn dies nicht immer direkt ausgesprochen wird. Der Gesetzgeber wird beschuldigt, Männer zu benachteiligen oder zu wenig zu unterstützen. Einzelne Personen werden als sehr voreingenommen oder desinteressiert beschrieben.

So fühlt sich beispielsweise ein Vater vom Jugendamt in seiner Sorge um sein Kind nicht ernst genommen. Er möchte seinem Kind aufgrund dessen emotionaler Probleme gerne eine Therapie ermöglichen. Die obsorgeberechtigte Mutter, die psychisch krank, und wiederholt in Kliniken behandelt worden sei, leiste nach Angabe des Vaters jedoch Widerstand. „Ich habe das dem Jugendamt schon erzählt. Aber mein Eindruck ist, dass das Jugendamt nur eine Notfallpolizei ist. Für diese alltäglichen Dinge haben sie überhaupt keinen Kopf. Manche Mitarbeiter, habe ich den Eindruck, stehen noch immer auf dem Standpunkt: ‚Der Vater ist entbehrlich, ein Kind braucht seine Mutter.‘“⁵⁵⁴

Ein Vater, der selbst die Scheidungsklage bei Gericht eingebracht hat, moniert: „Es ist allein schon bei Gericht furchtbar. Ich bin mir vorgekommen, wie ein zwölfjähriger Bub. Der Richter hat zu mir gesagt, er weiß eh’, was ich verdiene. Ich tu’ ihm nicht leid. Das hat der wörtlich zu mir gesagt. Es ist furchtbar gewesen. Mittlerweile ist er in Pension gegangen, aber das war ein Wahnsinn. Der war total für die Frau.“⁵⁵⁵

Die interviewten Männer fühlen sich umso mehr benachteiligt, je mehr Kontakt sie mit Jugendamt und Gericht hatten.

5.2.1.1 Obsorge

Die interviewten Männer kritisieren, dass Müttern bereits in aufrechter Ehe die Obsorge für die Kinder, manchmal „vorübergehend“ zugesprochen wird. Ein Interviewter beschreibt die Situation so: „Die Frau hat noch während der Ehe die alleinige Obsorge beantragt und sie dann auch bekommen.“⁵⁵⁶ Er selbst sei dem Gerichtsverfahren nicht beigezogen worden und plötzlich mit einer Forderung nach Unterhaltsnachzahlung konfrontiert gewesen. „Bei Gericht hat es immer geheißen, warum ich mich da nicht kümmerge, aber ich habe ja von nichts gewusst.“⁵⁵⁷

⁵⁵⁴ Interviewtranskript B2, Seite 5

⁵⁵⁵ Interviewtranskript B4, Seite 1

⁵⁵⁶ Interviewtranskript B2, Seite 5

⁵⁵⁷ ebenda

Die „vorübergehende“ Zuteilung der alleinigen Obsorge während aufrechter Ehe versetzt den Vater bei der endgültigen Entscheidung über die Obsorge in eine schlechte Ausgangsposition, da die Mutter in den letzten Monaten die Hauptbetreuungsperson war.⁵⁵⁸ Auch die ExpertInnen meinen, solche „vorübergehenden Obsorgeentscheidungen“ würden, lägen nicht sehr triftige Gründe vor, kaum revidiert.

Die Interviews der Betroffenen machen deutlich, dass manche Männer mit der Scheidung, den damit verbundenen Angelegenheiten und daraus resultierenden Folgen völlig überfordert sind, weshalb sie sich außerstande fühlen, ihre Kinder alleine zu versorgen. Aus diesem Grund beantragen Männer so selten die alleinige Obsorge für ihre Kinder, obwohl sie sehr an ihnen hängen.

Zu einem späteren Zeitpunkt bereuen das manche Väter: „Das habe ich mir einmal überlegt, aber mir hat komplett die Perspektive gefehlt, wie das überhaupt gehen soll. Ich hätte meine Arbeit aufgeben müssen.“⁵⁵⁹ Die Meinung der ExpertInnen, dass Väter oftmals erst einige Zeit nach Rechtskraft der Entscheidung über die Obsorge entdecken, welche Folgen der Verlust der Obsorge für sie hat, wird durch die Interviews der Betroffenen bestätigt. Ein Geschiedener, der zuerst freiwillig der Frau die Obsorge überließ, weil er sich im Zeitpunkt der Trennung mit der Wohnungssuche und anderen Verpflichtungen überfordert fühlte, berichtet empört, dass ihm die Schule die Auskunft über sein Kind verweigert habe, weil er keine Vollmacht hatte.⁵⁶⁰ Ein anderer Vater drückt dies so aus: „Nein, das war überhaupt nicht o.k. von mir, ihr die alleinige Obsorge zu überlassen. Ich hätte damals schon sagen müssen, du kannst das nicht, du bist nicht in der Lage dazu, teilen wir uns das auf oder beide Kinder zu mir.“⁵⁶¹ Für sein weiteres Kind aus einer neuen Beziehung habe er daher mit seiner Partnerin die Obsorge beider Elternteile vereinbart. Die Obsorge beider Elternteile beurteilt dieser Vater als sehr positiv und würde sich diese auch für seine anderen Kinder wünschen, bedauerlicherweise lehne seine geschiedene Ehefrau dies jedoch ab.

Einige der interviewten Väter vertrauen auch darauf, dass ihre Kinder, wenn sie älter sein werden, „von sich aus zu mir ziehen“⁵⁶².

⁵⁵⁸ siehe auch Kapitel 2.2

⁵⁵⁹ Interviewtranskript B2, Seite 3

⁵⁶⁰ Interviewtranskript B1, Seite 7

⁵⁶¹ Interviewtranskript B2, Seite 4

⁵⁶² Interviewtranskript B1, a.a.O.; Interviewtranskript B2, a.a.O.;

5.2.1.1.1 Obsorge beider Elternteile („gemeinsame Obsorge“)⁵⁶³

Bei gutem Einvernehmen mit der geschiedenen Ehefrau würden in vielen vor Inkrafttreten des KindRÄG 2001 geschiedenen Ehen die bei der Scheidung vereinbarte alleinige Obsorge der Mutter als „nur nach außen hin erforderliches formales Kriterium“ betrachtet und tatsächlich die Obsorge beider Elternteile [die sogenannte „gemeinsame Obsorge“, Anm. d. Verf.] gelebt, die Väter daher weiterhin stark in die Betreuung und Erziehung ihrer Kinder eingebunden. Diese Väter werteten, wie andere engagierte Väter, die vor Inkrafttreten des KindRÄG 2001 geltende Bestimmung, die die gemeinsame Obsorge nur bei gemeinsamem Wohnsitz der geschiedenen Eltern zuließ, als stark diskriminierend.

Die Obsorge beider Elternteile räume nach übereinstimmender Ansicht aller Interviewten den Vätern mehr Möglichkeiten ein und stelle auch die Anerkennung der Vaterrolle nach außen dar. Aber auch an der Obsorge beider Elternteile wird kritisiert, dass diese keine „echte Halbe-Halbe-Aufteilung“ der Betreuung und Erziehung darstelle. Ein Vater, der die Obsorge beider Elternteile vereinbart hat, wünscht sich diese „echte Halbe-Halbe-Aufteilung“, da das Kind, je nach seinem Wunsch, phasenweise die Hälfte und mehr als die Hälfte der Zeit bei ihm verbringe, phasenweise lebe es mehr bei der Mutter: „Also da gibt es insofern ein Problem, dass es nicht möglich ist, das Sorgerecht 50:50 zu machen. Wir haben es 49:51 gemacht, und das finde ich im Grund eine schwachsinnige Sache. Eigentlich finde ich, es müsste 50:50 auch möglich sein, wobei 49:51 ja fast dasselbe ist. Das finde ich juristisch schon etwas komisch.“⁵⁶⁴

Ein anderer Vater berichtet, die mit seiner geschiedenen Ehefrau vereinbarte Obsorge beider Elternteile bestehe nur auf dem Papier. Bereits in aufrechter Ehe habe die Mutter den Kontakt zwischen Vater und Kind behindert; da die Obsorge beider Elternteile vereinbart sei, würde kein Besuchsrechtstitel bestehen und habe er sohin keine Möglichkeit, sein Kind zu sehen. Derzeit sei ein Obsorgerechtsverfahren bei Gericht anhängig, weil beide Eltern die alleinige Obsorge beantragt hätten. Da beide Eltern bei Gericht seit Jahren gegeneinander Anträge einbrächten, die Mutter mit dem Kind eine Zeitlang nach Ungarn „geflohen“ sei und sich weigere, dem Vater Besuche des Kindes zu gestatten, habe dieser Vater sein Kind schon seit mehr als 3 Jahren nicht gesehen.⁵⁶⁵

Die ExpertInnen gaben in den Interviews⁵⁶⁶ an, bei Vereinbarung der Obsorge beider Elternteile bleibe der hauptsächliche Aufenthaltsort des Kindes, zumindest offiziell, bei der Mutter. Problematisch sei die Lage der Väter, wenn Konflikte zwischen den Eltern über die Obsorge entstehen, da die Gerichte die alleinige Obsorge eher den Müttern zusprechen. Die Interviews der Väter ergaben dieselbe Einschätzung.

Vor allem die „engagierten Väter“ fühlen sich, wenn kein gutes Einvernehmen mit der geschiedenen Ehefrau besteht, im Nachteil: „Wenn es Probleme gibt, dann sind es eher die Väter, die benachteiligt sind. Wenn es Streitigkeiten gibt, werden doch zu einem großen Teil

⁵⁶³ Vgl. Kapitel 2.2 und 4.1

⁵⁶⁴ Interviewtranskript B5, Seite 3

⁵⁶⁵ Interviewtranskript B1, Seite 2

⁵⁶⁶ siehe Kapitel 4.1

die Kinder den Müttern zugesprochen, mag sein, dass das in vielen Fällen gut ist, sicher nicht in allen. Das kann man, glaube ich, eindeutig so sehen.⁵⁶⁷

5.2.1.2 Besuchsrecht, Informations- und Äußerungsrecht

In jenen „geschiedenen“ Familien, in denen zumindest einigermaßen Einvernehmen zwischen den Geschiedenen besteht, funktioniert das Besuchsrecht gut. Nach und während strittiger Scheidungen sei die Wahrnehmung des Besuchsrechtes schwierig.

Ein interviewter Vater erzählt, die Mutter vereitle mit der Behauptung, die Kinder seien krank, das Besuchsrecht. Auch nachdem das Gericht die Besuchsbegleitung⁵⁶⁸ angeordnet habe, hätte er seine Kinder nicht gesehen. Bei Befragung vor Gericht hätten sich beide Kinder in Begleitung seines Schwiegervaters gegen den Besuch des Vaters ausgesprochen, wobei für ihn klar gewesen sei, dass der Schwiegervater den Kindern die Worte vorgegeben habe. Seither bestehe kein Kontakt mehr zu seinen Kindern: „Ich habe einmal Weihnachtsgeschenke hinauf gebracht, die habe ich vor die Tür legen müssen. Das interessiert mich einfach nicht mehr. Das ist demütigend“⁵⁶⁹, berichtet der Vater resignierend.

Das KindRÄG 2001 wird von den Interviewten insofern positiv beurteilt, als, wenn das Besuchsrecht nicht wahrgenommen werden kann, zumindest bei Gericht Auskunft über die Situation der Kinder eingeholt werden könne.

5.2.1.3 Unterhalt

Einige unterhaltspflichtige Männer kritisieren heftig, dass die Mutter den Geldunterhalt für das Kind auch für sich selbst verwende. Dies bringen vor allem jene Väter, die höhere Beträge an Unterhalt leisten, vor.

Alle Männer wünschen mehr Transparenz, sie möchten wissen, wofür der von ihnen bezahlte Unterhalt tatsächlich verwendet wird. Ein Vater möchte, dass seine Unterhaltsnachzahlung mündelsicher angelegt wird, weil er befürchtet, dass die Frau das Geld für sich selbst ausgibt: „Es gibt theoretisch die Möglichkeit, dass man beim Pflegschaftsgericht eine mündelsichere Anlage verlangt. Das wird aber nicht durchgeführt. Das ist mir auch klipp und klar gesagt worden.“⁵⁷⁰

Weiters kritisieren die Interviewten, dass die Unterhaltsleistung der Mutter für die Kinder mit dem Naturalunterhalt, „der Versorgung der Kinder“⁵⁷¹, abgedeckt ist, und die Mutter, auch dann wenn die Kinder bereits älter sind, keiner beruflichen Tätigkeit nachgehen müsse. Einige der interviewten Männer fühlen sich aus diesem Grund gegenüber der Mutter benachteiligt, weil sie „sehr wohl für den Kindesunterhalt arbeiten müssen und dazu angespannt werden“⁵⁷².

⁵⁶⁷ Interviewtranskript B5, Seite 4

⁵⁶⁸ gemäß § 185c AußStrG

⁵⁶⁹ Interviewtranskript B4, Seite 5

⁵⁷⁰ Interviewtranskript B2, Seite 7

⁵⁷¹ ebenda

⁵⁷² ebenda

§ 140 Abs. 2, 2. Satz, ABGB⁵⁷³ lasse den Gerichten zu großen Spielraum, kritisieren die Interviewten, da diese Bestimmung von den Gerichten lediglich bei niedrigem Einkommen und Existenzgefährdung angewendet werde, und selbst betrachteten die Gerichte es als „angemessen“, das Existenzminimum bei Unterhaltspflichtigen zu unterschreiten.⁵⁷⁴

Die selbständig Erwerbstätigen unter den Interviewten beklagen ihre Benachteiligung gegenüber unselbständig Erwerbstätigen, da der Unterhalt, wenn er einmal festgesetzt sei, nicht mehr reduziert werde, ausgenommen die selbständige Erwerbstätigkeit werde aufgegeben. „Man hat beim Pflschaftsgericht keine Chance. Das Protokoll wird erst gar nicht aufgenommen, weil sie sagen: ‚Sie haben die und die Ausbildung. Sie könnten so und so viel verdienen. Sie haben keine Chance. Sie brauchen erst gar nicht zu kommen.‘ Dadurch hat man eigentlich nie die Chance, einen einmal beschlossenen Unterhaltstitel den eigentlichen Einkommensgegebenheiten anzupassen. Solange man selbständig ist, hat man die Möglichkeit nicht. Man muss sich in einen anderen Status begeben, nämlich arbeitslos sein. Als Selbständiger bekommt man normalerweise keine Arbeitslosenunterstützung. Und die letzte Möglichkeit Einkommenslosigkeit nachzuweisen, ist es, in die Sozialhilfe zu gehen, und das ist ein relativ harter Weg. Also als Selbständiger zu wenig Einkommen zu haben, wird von niemandem wirklich anerkannt.“⁵⁷⁵

Leiste der selbständig Erwerbstätige den Unterhalt nicht vollständig, werde gegen ihn Exekution geführt und er wegen Verletzung der Unterhaltspflicht geklagt: „Man entkommt dem fast nicht, weil man dann in die Beweisnotlage kommt. Zu sagen, ich habe mich in dieser Zeit sehr wohl um Aufträge bemüht, nur Aufträge nicht bekommen, ist fast nicht zu rechtfertigen. Der Vorwurf, zu wenig getan zu haben, wird immer an einem hängen bleiben. Das passiert in einem Angestelltenstatus nicht.“⁵⁷⁶

Die in den Interviews befragten unselbständig Beschäftigten berichten, die Herabsetzung des Unterhaltes auf Grund von Einkommensveränderungen funktioniere problemlos.

Die Interviewten meinen, die Mütter ließen die Kinder deshalb nicht längere Zeit in der Obhut der Väter, damit der Unterhalt nicht verloren gehe, und die Mütter Abstriche von ihrem Lebensstandard machen und ihre derzeitige Wohnung oder das Haus aufgeben müssten. Die interviewten Väter fühlen sich insbesondere dann ungerecht behandelt, wenn sie für die Kinder ihrer Ansicht nach zusätzlich zu den Unterhaltszahlungen große finanzielle Leistungen erbringen. Kritisiert wird insbesondere, dass die Kosten des Urlaubs mit den Kindern nicht unterhaltsmindernd wirken: „Ich habe die Kinder immer im Sommer zwei bis drei Wochen bei mir gehabt bei voller Alimentenzahlung. Ich habe versucht, das für diese Zeit anders zu regeln, aber chancenlos. Bei Gericht ist das auch nicht durchgegangen. Bei solchen Sachen denke ich

⁵⁷³ siehe Kapitel 2.3.1.3

⁵⁷⁴ Interviewtranskript B2, a.a.O.; Interviewtranskript B10, Seite 4; Interviewtranskript B1, Seite 7; u.a.

⁵⁷⁵ Interviewtranskript B10, Seite 4

⁵⁷⁶ ebenda

mir, was ist da gerecht? Ich war meistens mit den Kindern in Kärnten auf einem Bauernhof auf Urlaub. Ich wollte meinen Kindern immer etwas bieten.“⁵⁷⁷

Weiters kritisieren die interviewten Betroffenen, dass ihre Kosten für die nach der Scheidung erforderliche Schaffung eigenen Wohnraums in der Bemessung der Höhe des Unterhalts zu wenig berücksichtigt würden: „... ich bin damals bei meinen Eltern eingezogen, habe dann einen Dachboden ausgebaut, und da ist einfach viel Geld hinein geronnen. Ich habe einfach mehr gearbeitet, aber dass mir das dann 3 Jahre später derartig um die Ohren fliegt. Sie wollten mich dann auf 13.400,-- Schilling [circa €975,--, Anm. d. Verf.] festsetzen für beide Kinder plus Nachzahlung von knapp 160.000,-- Schilling [circa €11.630,-- , Anm. d. Verf.] für drei Jahre. Das hat mich wahnsinnig getroffen. Erstens habe ich das gar nicht, weil das steckt in der Wohnung, und wie soll ich mit dem leben?“⁵⁷⁸

Die Interviews machen deutlich, dass nicht jedem Geschiedenen bekannt ist, dass auch das „außerordentliche Einkommen“, etwa die Abfertigung, in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einfließt. Diese Geschiedenen haben dann Unterhaltsnachzahlungen zu leisten, obwohl sie das „außerordentliche Einkommen“ bereits, etwa für die Schaffung eigenen Wohnraums, verbraucht haben.

An der Prozentsatzmethode wird kritisiert, dass sie ab drei Kindern eine zu hohe finanzielle Belastung ergäbe. „Die Prozentmethode finde ich sowieso nicht korrekt, weil für einen geschiedenen Mann ab dem dritten Kind das Leben aufhört. Das darf nicht sein.“⁵⁷⁹ Ein anderer Interviewter empfindet es als sehr unfair, dass er seiner geschiedenen Ehefrau umso mehr Unterhalt bezahlen müsse, je mehr er arbeite. Um sich eine neue Existenz mit einer neuen Partnerin aufbauen zu können, gehe er daher zusätzlich einer Schwarzarbeit nach.⁵⁸⁰

Einer der Befragten beklagt zwar die hohe finanzielle Belastung, bringt aber keinen Antrag auf Herabsetzung des Unterhalts ein. In der Vergangenheit habe er manchen ‚Strauss vor Gericht‘ ausgetragen, nunmehr zahle er ohne Widerspruch den gerichtlich festgesetzten Unterhalt. Manchen Männern scheinen, wenn das Gericht mehrere ihrer Anträge, etwa auf Änderung der Besuchszeit oder des Unterhalts im Urlaub etc. abgelehnt hat, zu resignieren, keine Anträge mehr einzubringen und unwidersprochen alles hinzunehmen.

Als benachteiligt gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau sieht sich ein Vater, bei dem eines der beiden gemeinsamen Kinder lebt. Er zahlt ATS 4.000,-- [etwa €290,--, Anm. d. Verf.] an Unterhalt für das Kind, das bei seiner geschiedenen Ehefrau wohnt, und freiwillig ein kleines Taschengeld. Für das bei ihm lebende Kind erhält er von seiner geschiedenen Ehefrau, die seit 2 Jahren den Karenzurlaub in Anspruch nimmt, keinen Unterhalt; sein Antrag auf Unterhalt für dieses Kind sei derzeit bei Gericht anhängig.

Einige Väter geben an, weiterhin Unterhalt zu bezahlen, obwohl die Kinder bereits seit Monaten bei ihnen wohnen, ihre Pflicht Geldunterhalt zu leisten, sohin nicht (mehr) besteht. Alle interviewten Männern sehen durchaus die Notwendigkeit des Geldunterhalts für die

⁵⁷⁷ Interviewtranskript B1, Seite 7

⁵⁷⁸ Interviewtranskript B2, Seite 4

⁵⁷⁹ Interviewtranskript B2, Seite 3

⁵⁸⁰ Interviewtranskript B4, Seite 5

Kinder, einige sind trotz ihrer angespannten finanziellen Lage mit der Höhe des Unterhalts einverstanden und sehen diese als durchaus gerechtfertigt an. So kritisiert zwar ein wohnungsloser Sozialhilfeempfänger sein niedriges Einkommen, den Betrag von €14,50 monatlich als Unterhalt für sein Kind empfindet er dennoch als durchaus angemessen. Sobald er mehr verdiene, wolle er auch gerne mehr bezahlen. Einer der Befragten empfindet die geregelte Höhe des Unterhalts, weil sie Transparenz erzeuge, als einen Gewinn: „Mir geht es jetzt besser als früher. Ich habe mir vor kurzem ein neues Motorrad gekauft, das habe ich mir früher nicht leisten können Jetzt kriegt meine Frau einen fixen Betrag, und mit dem muss sie auskommen. Früher hatte sie Kreditkarte, Bankomatkarte, und sie hat immer mehr ausgegeben. Wir waren immer im Minus.“⁵⁸¹

Kritisiert wird von den Betroffenen, übereinstimmend mit den ExpertInnen, dass Exekutionen bis auf das Unterhaltsexistenzminimum zu wenig Geld für das eigene Leben übrig ließen.

5.2.1.4 Vermögensaufteilung

Über die bei der Scheidung vorgenommene einvernehmliche Vermögensaufteilung äußern sich die Betroffenen durchwegs zufrieden bzw. erachten diese als akzeptabel, auch wenn sie die erhaltenen Ausgleichszahlungen als zu gering erachten.

Ein Interviewter⁵⁸² führt aus, während der Scheidung habe seine geschiedene Ehefrau das eheliche Vermögen „so geschickt verschoben“⁵⁸³, dass es bei der Vermögensaufteilung nicht mehr vorhanden gewesen sei. Das Haus, in dem sie während aufrechter Ehe gemeinsam gelebt hätten, sei ein Geschenk des Vaters seiner geschiedenen Ehefrau gewesen. In dieses Haus habe er für die Renovierung viel Geld investiert. Während der Scheidung habe die Ehefrau das Haus ihrem Vater „zurückgeschenkt“, sie sei sohin bei der Scheidung einkommens- und mittellos gewesen. Sie wohne zwar weiterhin in diesem Haus, zahle aber jetzt an den Vater Miete. Die von ihm für die Renovierungsarbeiten aufgenommenen Kredite, die nicht unterhaltsmindernd wirkten, zahle der Mann noch immer zurück. Dies empfindet der Betroffene als sehr unfair, weiß sich aber nicht zu wehren.⁵⁸⁴

5.2.1.5 Mediation

Der Scheidungsvergleich eines Betroffenen kam durch Mediation zustande. Der Betroffene ist mit der Scheidungsvereinbarung weitgehend zufrieden, weil ihm durch die Mediation die Bedürfnisse seiner geschiedenen Ehefrau und seiner Kinder bewusst wurden und in der Scheidungsvereinbarung auch seine Wünsche berücksichtigt sind. Die Mediation bewirkte auch die Vereinbarung der Obsorge beider Elternteile, als die für alle Beteiligten beste Lösung. Die Mediation kam sohin dieser Familie sehr entgegen, andererseits ließ sie Verständnis für die Situation des anderen Elternteils und Zufriedenheit mit der Unterhaltsvereinbarung für die geschiedene Ehefrau und die Kinder entstehen. Die Mediation ist daher für diese Familie als institutionaler Stützmechanismus anzusehen.

⁵⁸¹ Interviewtranskript B3, Seite 4

⁵⁸² Interviewtranskript B4, Seite 1

⁵⁸³ ebenda

⁵⁸⁴ ebenda

Einige Betroffene geben an, die Mediation wäre abgebrochen worden, oder sei nicht zustande gekommen, weil sich die Ehefrau durch die Mediation von vorne herein im Nachteil gesehen habe. Alle Interviewten äußern sich auch dann über die Mediation positiv, wenn diese nicht zum erwünschten Ziel geführt hat.

5.2.1.6 Beratungsangebot

Ganz deutlich wird in den Interviews, dass Männer kaum ehe- und familienrechtliche Kenntnisse besitzen, und, wenn sie Hilfe durch Anwälte oder Sozialarbeiter nicht in Anspruch nehmen, durch den „juristischen Aufwand“, überfordert sind.

Der Kampf einiger Männer gegen Gericht und Behörden stellt sich diesen Männern als Kampf gegen Windmühlen dar. Diese Männer versuchen, obwohl sie immer wieder scheitern, ihre Anliegen mit aller Kraft durchzusetzen. Das führt letztendlich zu enormem finanziellen Aufwand und hoher psychischer Belastung. Andere Männer wiederum, die sich anwaltliche Vertretung nicht leisten und das finanzielle Risiko eines Gerichtsprozesses nicht tragen können, müssen sich mit dem bei Gericht formulierten Scheidungsvergleich zufrieden geben.

Durchwegs alle Männer wünschen sich – auch bei einvernehmlicher Scheidung – von den Gerichten mehr Beratung und Hilfestellung bei der Scheidung und mehr Information über die Rechtsfolgen der Scheidung. Bestehende Hilfsangebote werden gerne angenommen. Bei den entgeltlichen Maßnahmen, wie der psychologischen Beratung und Therapie, stellt sich die Frage der Leistbarkeit: „Ich wollte auch zu einem Psychologen gehen, aber das ist bis jetzt noch nicht zustande gekommen, weil das auch wieder eine Kostenfrage ist. Da bin ich eh’ angefressen. Eine Gesprächstherapie ist auch nicht zustande gekommen. Ich versuche mir eigentlich immer wieder selber einzureden, positiv denken, weiter kämpfen.“⁵⁸⁵ Soziale Einrichtungen, in denen Sozialarbeiter zur Existenzsicherung qualifizierte Hilfe leisten, werden sehr positiv bewertet.

Fühlen sich Männer jedoch schlecht beraten und durch das Gericht benachteiligt, kann das wiederholten Anwalts- und Beraterwechsel verursachen. Ein Geschiedener, der seine Beziehung zu seiner geschiedenen Ehefrau als „Rosenkrieg“ bezeichnet, und sich von Gericht und Jugendamt unfair behandelt fühlt, hat bereits seinen vierten Anwalt. Die Wiener Männerberatungsstelle und die Auskünfte des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen hätten ihm nicht helfen können.⁵⁸⁶ Er sieht sich auf allen Ebenen als ein Scheidungsoffer.

Die Vertretung durch Anwälte wird von den Interviewten sehr unterschiedlich bewertet. Ein Interviewter berichtet, sein Anwalt habe schließlich alle Streitfragen einvernehmlich schlichten können, die Ehe wurde sodann einvernehmlich geschieden. Für den Interviewten war das, nachdem die Mediation gescheitert war, eine sehr zufriedenstellende Lösung. Ein anderer Interviewter beschuldigt seine Anwälte, die Scheidung erst so richtig zum Eskalieren gebracht zu haben.

⁵⁸⁵ Interviewtranskript B8, Seite 3

⁵⁸⁶ Interviewtranskript B4, Seite 6

Die RichterInnen und Sachverständigen werden von den interviewten Vätern als sehr mächtig erlebt. Manche Väter reagieren auf die Äußerungen der RichterInnen und Sachverständigen mit Widerstand, andere nehmen diese hin und akzeptieren sie ohne sie weiter zu hinterfragen. Vor allem nach strittigen Scheidungen werden den RichterInnen und Sachverständigen heftige Vorwürfe, die Frustration deutlich werden lassen, gemacht: „Ich fühle mich vom Gerichtsurteil völlig benachteiligt. Auf Grund von falschen Behauptungen wurde mir die ganze Schuld zu gesprochen.“⁵⁸⁷ „Der Richter glaubt meiner Frau und nicht mir. Die Psychologin hat die Fragen schon so einseitig gestellt, dass sie sich gegen mich richten mussten.“⁵⁸⁸ „Meine Einstellung ist die, dass man als Mann eh’ keine Chance hat. Als Mann bleibt man immer über. Ich kenne nur solche Fälle“⁵⁸⁹, urteilt ein anderer.

5.2.2 Soziale Netzwerke

Die sozialen Netzwerke „der zweiten Ebene“ sind jene Netzwerke, in denen der Betroffene lebt. Herkunftsfamilie, Freunde und Bekannte können, wenn sie tatkräftige Hilfe leisten, eine bedeutende Stütze während und nach der Scheidung sein. Lange Gespräche mit Freunden und Treffen mit ebenfalls geschiedenen Bekannten werden von den interviewten Männern daher auch als große Stütze in schwerer Zeit geschätzt. Auch die Möglichkeit, vorübergehend bei Freunden oder der Herkunftsfamilie zu wohnen, stützt den Geschiedenen. „Wenn ich dann auch noch keinen Rückhalt aus der Familie habe, dann wird es sehr schwer. Das soziale Netz ist sehr wichtig“⁵⁹⁰, formuliert ein Geschiedener.

Andererseits kann der Bekanntenkreis, wenn er nicht hinter dem Geschiedenen steht, auch zum Belastungsfaktor werden, die Anpassung an die nach der Scheidung neue Lebenssituation kann dadurch behindert werden. Ein Betroffener beschreibt die Situation so: „Ich musste im Prinzip meinen ganzen Bekanntenkreis ändern. Ich habe immer das Gefühl gehabt, dass man als Geschiedener anders angesehen wird.“⁵⁹¹ Auch Männer verlassen bei der Scheidung einen Teil ihres sozialen Umfeldes. Die Herkunftsfamilie der Ehefrau und gemeinsame Freunde fallen aus, durch den Umzug ändert sich auch der Bekanntenkreis.

Einigen der Interviewten fehlte nach der Scheidung das soziale Netz. Kommt zu dieser Situation noch finanzielle Not, ist es höchst empfehlenswert, professionelle Hilfseinrichtungen als Ersatz für das soziale Netz in Anspruch zu nehmen. Sozialarbeiter treten dann an die Stelle der Bekannten und Freunde, übernehmen teilweise deren Rolle und können zudem noch qualifizierte und tatkräftige Unterstützung im Umgang mit Schulden und Wohnungslosigkeit leisten. Ein Betroffener, der nach der Scheidung ohne soziales Netz völlig alleine dastand und innerhalb kurzer Zeit keine günstige Wohnung fand, wandte sich an die Sozialarbeiter in der „Gruf“, einer Einrichtung der Caritas für Obdachlose in Wien: „Da weiß ich, ich kann mich hocharbeiten und zu einer Wohnung kommen. Und dann kann ich ein geregelteres Leben führen,

⁵⁸⁷ Interviewtranskript B8, Seite 6

⁵⁸⁸ Interviewtranskript B8, Seite 6

⁵⁸⁹ Interviewtranskript B8, Seite 6

⁵⁹⁰ Interviewtranskript B2, Seite 7

⁵⁹¹ Interviewtranskript B1, Seite 5

kann meine Schulden regeln. Da hab ich eine Hilfe. Da weiß ich, dass ich SozialarbeiterInnen hab', die mir helfen. Das, was du sonst nicht hast.“⁵⁹²

Zu den sozialen Netzwerken zählen auch Selbsthilfegruppen.⁵⁹³ Nach Angabe der interviewten Männer ist die Nachfrage nach solchen Gruppen durchaus gegeben. Einer der Interviewten denkt sogar daran selbst eine solche Gruppe zu gründen, weil er in seiner Umgebung keine Selbsthilfegruppe fand.

Zu den sozialen Netzwerken zähle aber auch durch die öffentliche Hand geförderte psychologische Hilfestellung für Männer bei ihren von Scheidung und Trennung ausgelösten emotionalen Problemen. Bedauerlicherweise bestehen solche Hilfestellungen jedoch für Männer – im Gegensatz zu jenen für Kinder und Frauen – nicht.

5.3 Die „geschiedene Familie“

Auf dieser Ebene ist die ehemalige Familie des Geschiedenen angesiedelt. Die Beziehung zu den Kindern und zur geschiedenen Ehefrau bildet einen maßgeblichen Faktor, die finanziellen und materiellen Ressourcen den zweiten Faktor dieser Ebene. Das Modell von Sander⁵⁹⁴ muss hier ergänzt werden, da sich in den Interviews herausstellte, dass der neuen Partnerin bzw. dem Wunsch nach einer neuen Partnerin und einer neuen Familie eine wichtige Rolle im Leben des Mannes nach der Scheidung zukommt.

5.3.1 Beziehung zu den Kindern und zur geschiedenen Ehefrau

Nach der Scheidung ist die emotionale Belastung für den Mann hoch, wenn während aufrechter Ehe die psychische und soziale Abhängigkeit von seiner Ehefrau groß war, und nach der Scheidung noch Gefühle für die geschiedene Ehefrau bestehen. Aus vielen, unterschiedlichen Forschungsergebnissen ist bekannt, dass eine kooperativ distanzierte Beziehung zu dem geschiedenen Ehegatten am besten geeignet ist, um mit der neuen Lebenssituation zurecht zu kommen. Auch in den Interviews wird deutlich, dass eine gute Gesprächsbasis zwischen den geschiedenen Ehegatten von den Interviewten selbst dann als positiv erlebt wird, wenn die Gerichte über den Unterhalt entscheiden mussten. Eine kooperative Beziehung zur geschiedenen Ehefrau lässt, wenn finanzielle Angelegenheiten mit gegenseitigem Verständnis und Rücksicht behandelt werden, auch finanzielle Probleme nach der Scheidung besser bewältigen.

Die Beziehung zur geschiedenen Ehefrau ist bei den Interviewten höchst unterschiedlich. Unter den Interviewten finden sich Männer, die eine kooperative Beziehung zu ihrer geschiedenen Ehefrau pflegen, und auch solche, die einen Rosenkrieg führen.

⁵⁹² Interviewtranskript B6, Seite 12

⁵⁹³ Der in Österreich sehr aktive Verein „Dialog für Kinder – Österreich“, dessen Vereinsziel nach seinem Statut die Förderung der Rechte von Scheidungskindern darstellt, hat sich in der Vergangenheit auch für die Rechte geschiedener Männer sehr engagiert.

⁵⁹⁴ Sander, E.: Trennung und Scheidung: Die Perspektive betroffener Eltern. Weinheim 1999.

Die Trennungsvarianten „Nicht-Los-Lassen-Können“, verbunden mit vergeblichem Liebesmühen um die geschiedene Ehefrau, und die Trennungsvariante „Rosenkrieg“ sind die denkbar schlechtesten Möglichkeiten, Scheidung emotional zu bewältigen. Vor allem die gelebte Variante „Rosenkrieg“ führte bei den Interviewten dazu, dass sie sich sehr stark als Opfer wahrnehmen, aber auch sehr aktiv um ihre Rechte kämpfen. Die betroffenen Interviewten berichten von Verleumdungen, Lügen, dem Verschieben von Vermögenswerten und regelrechten Vernichtungskämpfen. Beiden (geschiedenen) Ehegatten kosten die mit dieser Trennungsvariante verbundenen Gerichtsprozesse Unsummen. Solange dieser „Rosenkrieg“ nicht beigelegt wird, ist die emotionale Lösung von der geschiedenen Ehefrau nicht möglich.

Eine gute Beziehung zu den Kindern kann dem Vater Rückhalt in schwierigen Zeiten geben. Die Beziehung zu den Kindern wird aber durch schlechte finanzielle Lage und Konflikte mit der Kindesmutter belastet.

Die interviewten Väter sprechen nicht direkt aus, dass sie sich von ihrer geschiedenen Ehefrau über ihre Beziehung zu den Kindern unter Druck setzen lassen. Einige Bemerkungen der Männer gehen allerdings sehr deutlich in diese Richtung. Beispielsweise berichtet ein Vater, dass er eine Änderung des Besuchsrechts beantragt habe, damit er die Kinder häufiger als alle 14 Tage sehen kann. „... und ich bin von meiner Ex' beschuldigt worden, was ich mir unterstehe. Die Kinder müssen zum Psychologen. Ob das gestimmt hat, weiß ich nicht. Ich habe den Antrag jedenfalls dann zurück gezogen. Es ist dann bei den 14 Tagen geblieben.“⁵⁹⁵

Männer mit starker Bindung zu ihren Kindern neigen dazu, der geschiedenen Ehefrau materielle Zugeständnisse zu machen, wenn sie dadurch mehr Zeit mit ihren Kindern verbringen können.⁵⁹⁶ Wurde in der Forschungsliteratur und auch in der öffentlichen Diskussion sowie auch in den ExpertInneninterviews zum Thema Obsorge beider Elternteile aufgezeigt, dass sich Mütter über die Beziehung zu ihren Kindern von ihren geschiedenen Ehemännern erpressen lassen, so wird an Hand der Scheidungsbiographie einzelner Väter deutlich, dass es auch den umgekehrten Fall gibt.

5.3.2 Neue Partnerin - neue Familie

Neue Partner werden von den geschiedenen Männern als große emotionale Stütze erlebt. Sie können, wie ein Betroffener berichtet, zusätzlich finanzielle Hilfe für den Geschiedenen sein. „Ich zahle 18.000,-- Schilling [etwa €1.308,--, Anm. d. Verf.] alleine für die andere Familie. Wenn ich meine neue Lebensgefährtin nicht hätte, könnte ich es nicht überleben.“⁵⁹⁷, berichtet ein Betroffener.

Viele Interviewte bedauern, dass ihre Unterhaltspflichten die Gründung einer neuen Familie schwierig bis unmöglich machen. „Eine weitere Benachteiligung ist, dass man in diesen Lebensverhältnissen nicht mehr das sein kann für einen Neubeginn, für eine neue Partnerschaft, was man so allgemein eine gute Partie nennt. Man ist eigentlich dann weg vom

⁵⁹⁵ Interviewtranskript B1, Seite 2

⁵⁹⁶ vgl. Interviewtranskript B9

⁵⁹⁷ Interviewtranskript B10, Seite 6

Fenster. Also in bescheidensten Wohnverhältnissen, angenommen es wäre eine Single-Garconniere mit einem Raum, da kann man zur Not einmal zwei Kinder beherbergen, aber sicherlich keine Patchwork-Familie, die sich neu zusammen findet, wo auch noch andere Kinder dazu kommen. Das war bei uns jetzt eine Zeit lang so, dass wir zu fünft [in] einem Zimmer das Wochenende verbracht haben. Und da sieht man die Grenzen, die für einen Neubeginn da sind.“⁵⁹⁸

5.3.3 Finanzielle, emotionale und soziale Lage

Nach den bisherigen Forschungsergebnissen⁵⁹⁹ stellen geringes Einkommen und schlechte soziale Lage schwere Belastungsfaktoren nach der Scheidung dar. Auch die Interviews machen das sehr deutlich. Die meisten der befragten Männer erleben die finanziellen Einschränkungen durch die Scheidung und die langjährigen Unterhaltsverpflichtungen als große Belastung. In allen Interviews stellt diese Belastung ein durchgehendes Hauptthema der Betroffenen dar.

Das Ausmaß der erlebten finanziellen Belastung korreliert jedoch nicht bei jedem Betroffenen mit dem ihm zur Verfügung stehenden Geld. Manche Interviewten sind mit dem wenigen Geld, das ihnen zur Verfügung steht, durchaus zufrieden. Einige der befragten Mittelverdiener hingegen klagen massiv darüber, dass ihr Einkommen nach Abzug des Unterhalts für ihren persönlichen Lebensbedarf nicht ausreicht, und bewerten den von ihnen zu bezahlenden Unterhalt als zu hoch. Ein Vater versteht durchaus die Position seiner geschiedenen Ehefrau, die genau darauf achtet, dass die Kinder nicht zu oft und zu lange bei ihm seien, damit sie nicht die vollen Unterhaltszahlungen für die Kinder verliere. Dennoch empfindet er es als ungerecht, dass er, obwohl die Kinder sehr häufig bei ihm sind, ungeschmälert Unterhalt zu zahlen habe. Ein anderer Vater in der selben Situation fände es zwar wünschenswert, wären die Kosten für die Kinder transparent, hat aber keine Probleme damit, den vollen Unterhalt zu bezahlen, obwohl die Kinder 40% der Zeit bei ihm leben. Zum einen könne er sich die Unterhaltszahlungen leisten, und zum anderen würden die Kosten für das Haus, in dem die Kinder leben, und ihr Alltagsbedarf an Kleidung etc., die Höhe des Unterhalts rechtfertigen. Dieser Interviewte ist mit dem Scheidungsvergleich weitgehend zufrieden, obwohl er auch für seine geschiedene Ehefrau Unterhalt bezahlt.⁶⁰⁰

Aus der Scheidungsbiographie eines Interviewten⁶⁰¹ geht hervor, dass Scheidung durchaus ein Auslöser für Obdachlosigkeit sein kann. Der Betroffene konnte nach der Scheidung weder bei Freunden noch bei seiner eigenen Familie unterkommen und fand auch innerhalb kürzester Zeit keine günstige, von ihm finanzierbare Wohnung. Bei Scheidungen können überdies die „Frühwarnsysteme“, wie sie etwa die Stadt Wien eingerichtet hat, der drohende Delogierungen gemeldet werden, und die daraufhin versucht, Obdachlosigkeit abzuwenden, nicht greifen. Ein neues Leben gerade in einer Zeit hoher psychischer Belastung aufzubauen, ist bei schlechter Finanzlage – etwa bei Arbeitslosigkeit, Schulden oder Haftstrafen – und ohne stützendes soziales Umfeld nahezu unmöglich. Das Schicksal des Obdachlosen zeigt, dass aktives Zugehen auf Betreuungseinrichtungen unabdingbar erforderlich ist, um wieder Fuß zu fassen

⁵⁹⁸ Interviewtranskript B10, Seite 6

⁵⁹⁹ Sander, E., a.a.O.

⁶⁰⁰ Interviewtranskript B3

⁶⁰¹ Interviewtranskript B6

und sich „hängen zu lassen“ in solcher Situation fatal ist. Zu diesem Schluss gelangt man auch durch die ExpertInneninterviews.

Die befragten Mittelverdiener müssen ohne professionelle Hilfe auskommen. Einerseits können sie sich diese nicht leisten, andererseits haben sie - vor Abzug der Unterhaltspflichten - ein zu hohes Einkommen, um Sozialleistungen in Anspruch nehmen zu können. Wie in den ExpertInneninterviews bereits angeklungen ist, versuchen Männer oft neue Geldquellen aufzutreiben, um ihre finanziellen Einbußen auszugleichen. „Ich gehe pfuschen. Ich arbeite wie ein Blöder, sonst könnten wir uns das gar nicht leisten!“⁶⁰², berichtet ein Vater. Ein anderer finanziert den Großteil seiner Wohnkosten, indem er untervermietet, obwohl er das nach dem Mietrechtsgesetz nicht dürfte.

Eine Scheidungsbiographie⁶⁰³ zeigt, dass lang andauernde „Rosenkriege“ auch bei gutem monatlichen Nettoeinkommen von 23.000,- Schilling [etwa €1.670,-, Anm. d. Verf.] und nur einer Unterhaltspflicht die finanzielle und soziale Lage des Betroffenen gefährden und beeinträchtigen können. Der Interviewte erzählt, er habe aus seiner strittigen Scheidung Schulden in Höhe von 3 Millionen Schilling [etwa €218.000,-, Anm. d. Verf.], das eheliche Vermögen sei ein Jahr nach Rechtskraft der strittigen Scheidung noch nicht aufgeteilt. Er sehe sich gezwungen, den teuren Rechtsstreit weiter aufrecht zu halten, um einen Teil der Schulden vielleicht auf seine geschiedene Ehefrau abwälzen zu können.

Den Interviews ist auch die Furcht vor Diskriminierung zu entnehmen. Die Betroffenen fühlen sich von der Furcht, „Sozialhilfeempfänger“ zu werden, erheblich psychisch belastet.

Einen Interviewten, der nach einer strittigen Scheidung neben seinen Kindern auch für seine geschiedene Ehefrau unterhaltspflichtig ist, trifft vor allem, dass der Unterhalt für die geschiedene Ehefrau unbefristet ist und sich diese nicht gewillt zeige, einen Beruf auszuüben.

Die Interviews lassen den Eindruck, den auch die ExpertInnen teilweise äußerten, entstehen, dass sich manche Männer während der Scheidung in finanziellen Belangen sehr großzügig verhalten, einige diese Großzügigkeit jedoch später bereuen. Ein Familienvater formuliert es so: „Ich bereue im Nachhinein, dass ich mich nicht habe beraten lassen, einerseits in Bezug auf die Kinder, andererseits auch in Bezug auf Geld. Aus meinem dringenden Wunsch heraus habe ich mich dazu überreden lassen, die Wohnung nur mit meiner Bekleidung zu verlassen. Alles, was ich mitgenommen habe, war ein Sparbuch mit 100.000,- Schilling [etwa €7.270,-, Anm. d. Verf.]“.⁶⁰⁴ Zum Zeitpunkt des Scheidungsbegehrens dürfte der Wunsch nach rascher Scheidung, das Bestreben den Kindern weiterhin ein gutes Zuhause bieten zu können und teilweise auch ein latent schlechtes Gewissen gegenüber der Familie, die im Stich gelassen wird, den Verzicht auf Materielles bewirken. Später zeigen sich die Betroffenen nicht mehr großzügig.

Alle Männer berichten von einem „Aha-Erlebnis“, das erst nach der Scheidung - gleichgültig ob es die Folgen des Verlustes der Obsorge oder die finanziellen Folgen durch den zu

⁶⁰² Interviewtranskript B4, Seite 2

⁶⁰³ Interviewtranskript B8

⁶⁰⁴ Interviewtranskript B2, Seite 7

zahlenden Unterhalt betraf - eintrat. „Zuerst habe ich keine Vorstellung gehabt, was alles auf mich zukommt. Ich habe viel nicht verstanden, das mit der Abfertigung zum Beispiel. Warum muss ich davon so viel hergeben, dass mir so wenig zum Leben bleibt?“⁶⁰⁵ Die Unwissenheit über die Auswirkungen der Abfertigung auf den Unterhalt führte bei diesem Interviewten dazu, dass er das Geld bereits verbraucht hatte, als er mit Nachzahlungsforderungen konfrontiert war. Mangelndes rechtliches Wissen führt zu unvorhergesehener finanzieller Belastung und lässt das Gefühl der Benachteiligung entstehen.

Die Interviews vermitteln den Eindruck, dass engagierte Väter ihren Kindern gerne möglichst viel, sei es gemeinsame Zeit, gute Ausbildung oder auch materielle Güter, bieten wollen. Gerne greifen sie ihren Kindern, auch dann wenn sie selbst kaum über finanzielle Mittel verfügen, bei Handyrechnungen, Kleidung oder Taschengeld unter die Arme. Beim Unterhalt hingegen reagieren die Interviewten ganz anders. Offensichtlich empfinden manche den Kindesunterhalt als Zahlung an die geschiedene Ehefrau, diese wollen die Interviewten aber nicht unterstützen. Bedeutsam für diese Einstellung scheint zu sein, dass die Interviewten nicht sehen, wofür der Unterhalt verwendet wird, da sie über die Verwendung ihrer Unterhaltszahlung keine Kontrolle haben.

Die interviewten Männer stört bei den Unterhaltszahlungen am meisten die zeitliche Dauer dieser Zahlungen. Ein Interviewter formuliert das so: „Bei einer Scheidung verlieren immer beide. Die Frau hat auch Probleme, nur kann sie es sich mit der Zeit finanziell besser machen. Dagegen ein Mann hat das finanzielle Pflaster schwer zu schleppen.“⁶⁰⁶

Besonders bei unbefristetem Unterhalt für die geschiedene Ehefrau entsteht ein Gefühl der Hilflosigkeit und Benachteiligung bei den Betroffenen, da sie, je mehr sie verdienen, umso mehr abgeben müssen.

Von Kreditmithaftung sind auch die Männer, deren Frauen Schulden gemacht haben, betroffen. So schildert ein Betroffener⁶⁰⁷, der von der Sozialhilfe lebt, dass er nun auch die Schulden, die seine geschiedene Ehefrau bei Versandhauskatalogen gemacht habe, übernehmen müsse, obwohl bei der Scheidung vereinbart worden sei, dass sie diese Rückzahlung übernehme. Da sie offensichtlich nicht mehr zahlungsfähig sei, werde nun er zur Rückzahlung herangezogen.

⁶⁰⁵ Interviewtranskript B1, Seite 5

⁶⁰⁶ Interviewtranskript B1, Seite 7

⁶⁰⁷ Interviewtranskript B6

5.4 Individuelle Persönlichkeit mit Kompetenzen und Schwächen

Bei der Scheidung durchlaufen die Betroffenen verschiedene Stadien der Trennung und deren Bewältigung; hier gibt es einige Verlaufsmodelle⁶⁰⁸, die einander insgesamt durchaus sehr ähnlich sind. Geprägt wird der Scheidungs- und Trennungsverlauf durch die Persönlichkeit beider Partner und durch deren Fähigkeit mit der Trennung und dem Alltag danach umzugehen. Um hier nicht bei den unveränderbaren Dispositionen des Individuums zu verbleiben, wird im Folgenden auf der Basis der Interviews auf die Coping-Strategien der Männer eingegangen.

Sehr deutlich kommt in den Interviews heraus, dass der Einstellung des geschiedenen Mannes zu seiner Vaterrolle große Bedeutung im Hinblick auf die Belastungs- und Stützfaktoren zukommt. Umso mehr sich der Vater für ihre Kinder engagiert und umso schlechter das Einvernehmen mit der Mutter der Kinder ist, desto größer ist die Unzufriedenheit mit den gesetzlichen Bestimmungen.

Von einigen Männern wird in den Interviews angeführt, dass es ihnen im Verhältnis zu anderen Geschiedenen noch ganz gut gehe. Diese an und für sich typische Strategie für Leistungskrisen, scheint auch bei Scheidung gut zu funktionieren und fördert die Zufriedenheit der Betroffenen, was sich letztendlich positiv auf deren Selbstwertgefühl auswirkt. Der Gedanke, dass es anderen noch schlechter gehe als einem selbst, hat etwas Tröstliches. Einige der Befragten stellen auch Aufwärtsvergleiche an. Sind sie der Ansicht, dass die geschiedene Ehefrau besser gestellt sei, so führe das zu einem Benachteiligungsgefühl. „... aber mich ärgert das, weil um so mehr ich mache, um so mehr bekommt sie wieder. Ich drück’ mich schon vor allem, was geht“⁶⁰⁹, sagt ein Betroffener, der der Schwarzarbeit nachgeht. Wie dieser Mann übernehmen auch andere dann eine sehr aktive Rolle, bringen Anträge bei Gericht ein und setzen sich für ihre Rechte ein. Die Übernahme von Eigenverantwortung und Aktivität ist eigentlich zu begrüßen. Wenn dies jedoch dazu führt, dass trotz geringer Erfolgsaussichten immer wieder Prozesse angestrebt oder Unterhalt zurückgehalten werden, wirkt sich das langfristig sowohl auf die Psyche als auch die Finanzlage negativ aus.

Die Befragten reagieren auf das Gefühl, ungerecht behandelt zu werden, sehr unterschiedlich. Manche gehen mit Tatkraft ans Werk und kämpfen, unternehmen Spießrutenläufe bei Beratern und Ämtern. Aber auch Wut, Ohnmachtgefühle und letztlich Resignation werden bei den Interviewten sichtbar.

„Das muss gehen. Wir sind jedes Monat stolz, wenn wir es wieder geschafft haben“⁶¹⁰, sagt ein Mann, der eine neue Partnerin hat, und über den Unterhalt für seine geschiedene Ehefrau klagt. Er verfolgt die Strategie, auch der negativen Situation etwas abzugewinnen und sieht die Chance, sich etwas Neues aufzubauen. „Ich versuche nicht aufzugeben“⁶¹¹, äußert ein anderer.

⁶⁰⁸ vgl. Sander, E., a.a.O.

⁶⁰⁹ Interviewtranskript B4, Seite 8

⁶¹⁰ Interviewtranskript B4, Seite 5

⁶¹¹ Interviewtranskript B8, Seite 3

Resilienz⁶¹² zeigt sich auch in der folgenden Aussage eines Befragten: „Ich habe gelernt daraus“⁶¹³, und meint damit, dass er sich künftige Partnerinnen „genau anschauen“⁶¹⁴ werde. Alle interviewten Männer sind letztlich froh, von ihrer Ehefrau geschieden zu sein. Bei manchen entwickelte sich diese Einstellung erst einige Zeit nach der Scheidung.

Auf Grund der bisher dargelegten Analysen der Interviews und des unterschiedlichen Umgangs der interviewten Männer mit Scheidung und deren Folgen überrascht es wenig, dass das subjektive Gefühl ein „Scheidungsopfer“ zu sein, oder durch die Scheidung Benachteiligungen zu erfahren, nichts mit der objektiven Situation des Mannes zu tun haben muss. So sieht sich der bereits erwähnte wohnungslose Geschiedene, der Sozialhilfe empfängt, und sein Kind alle ein bis zwei Monate sieht, zwei Jahre nach der Scheidung gegenüber seiner Frau, die weiter in der ehemaligen Ehemwohnung wohnt, als nicht benachteiligt. Er ist auch mit den Regelungen, die der RichterIn bei der Scheidung traf, durchaus zufrieden, obwohl er an diesen nicht mitbestimmen konnte. Seine Tochter weiß er bei ihrer Mutter in guten Händen, obwohl seine geschiedene Ehefrau ihm Hausverbot gegeben habe. Fiel ihm am Anfang die Trennung von seiner Tochter nach jedem Treffen schwer, so hat er sich an diese Situation gewöhnt, und freut sich auf kommende Treffen. Er hat seine Situation akzeptiert. Andere Männer hingegen, deren Existenz sehr gut abgesichert ist, fühlen sich als Scheidungsopfer. Besonders jene beiden Männer, die strittige Scheidungen hinter sich haben, sehen sich als Opfer. Das soll nicht heißen, dass sich gut situierte Personen eher als Scheidungsopfer sehen, sondern lediglich verdeutlichen, dass für die Selbstbeurteilung und für die Beurteilung der familien- und eherechtlichen Bestimmungen das subjektive Empfinden der Betroffenen ihrer Situation ausschlaggebend ist.

5.5 Typologie

Sowohl aus Kapitel 2, der Darstellung der ehe- und familienrechtlichen Bestimmungen, der Analyse der Literatur, als auch aus dem Resume der Interviews der ExpertInnen⁶¹⁵ ist ersichtlich, dass das Zusammentreffen mehrerer Belastungsfaktoren den Geschiedenen in sozialer und finanzieller Hinsicht zum Verlierer machen kann. Auch aus den Interviews der Betroffenen wird deutlich, dass die Anzahl und die Art der Belastungsfaktoren für die Situation der Männer ausschlaggebend ist. Um der Darstellung der Wechselwirkungen der einzelnen Faktoren besser gerecht werden zu können, und die Gesamtheit der Belastungen zu zeigen, werden in einem weiteren Schritt der Auswertung Typen konstruiert, die den Menschen sichtbar machen sollen.

Wie bei jeder mit qualitativer Analyse entwickelten Typologie, handelt es sich um Idealtypen, die die einzelnen Pole der Gesellschaft darstellen. Nicht jeder Geschiedene kann daher zu 100% einem Typus zugeordnet werden; in der sozialen Realität wird es immer Mischformen geben. Da sich ein Mann im Laufe seines Lebens überdies verändern kann, ist die

⁶¹² Mit „Resilienz“ wird in der psychologischen Forschung die psychische und physische Stärke bezeichnet, die es Menschen ermöglicht, Lebenskrisen zu meistern.

⁶¹³ Interviewtranskript B6, Seite 7

⁶¹⁴ ebenda

⁶¹⁵ Kapitel 4.15

Typenzuordnung auch keine stabile lebenslange Disposition. Insbesondere die verwendeten Bezeichnungen „neuer Mann“ und „traditioneller Mann“ sind als Konstrukte zu sehen.

Aus den drei Faktoren, die sich in den Ergebnissen der Interviews als für die Situation nach der Scheidung des Mannes als entscheidende und weitest reichende Einflussparameter darstellen, wurde ein dreidimensionales Feld aufgespannt. Jeder Faktor wurde bipolar ausgelegt: Der Faktor „Einkommen“ enthält die Ausprägungen hohes und niedriges Einkommen, der Faktor „Einvernehmen“ die Ausprägungen gutes Einvernehmen und schlechtes Einvernehmen mit der Exfrau. Die Ausprägungen „neuer“ und „traditioneller“ Mann stellen im dritten Faktor die Einstellung des Mannes zu Beruf, Familie und Kindererziehung und dessen Rolle in der Gesellschaft dar.

Tabelle 4: Entwicklung der Typologie

	Einkommen +	Einkommen -
Traditioneller Mann	Einvernehmen + Typ C Einvernehmen -	Einvernehmen + Einvernehmen -
Neuer Mann	Einvernehmen + Typ B Einvernehmen -	Einvernehmen + Typ A Einvernehmen -

In der Tabelle sind die drei Faktoren mit jeweils zwei Ausprägungen dargestellt, auf deren Basis die Typen konstruiert werden. Je nach Zuordnung ergibt sich für den Geschiedenen eine starke oder weniger starke emotional-psychische und finanziell-existenzielle Belastung. Aus den 8 möglichen Kombinationen wurden für die weitere Darstellung drei ausgewählt. Diese sind als Typ A, Typ B und Typ C gekennzeichnet.

In weiterer Folge werden markante Typen herausgegriffen, die annähernd auch in den Interviews der Betroffenen gefunden wurden, und über die auch die meiste Information vorliegt. Zuvor werden noch die drei Faktoren umrissen, soweit diese noch nicht erschöpfend dargestellt wurden:

5.5.1 Traditioneller Mann – Neuer Mann

Als „traditioneller Mann“ werden im Rahmen der Auswertung jene Männer bezeichnet, die das traditionelle Rollenbild erfüllen, voll im Erwerbsleben stehen und deren berufliche Tätigkeit stark mit ihrer Identität verbunden ist. Sie sichern das Familieneinkommen, während ihre

Ehefrauen vornehmlich den Haushalt und die Kinder versorgen. Zwischen Ehefrau und Ehemann besteht eine klare Aufgabenteilung bzw. Aufgabentrennung.

Der „neue Mann“ ist vergleichsweise stark familienorientiert und verbringt viel Zeit mit seinen Kindern. Er übernimmt zumindest teilweise die Erziehung und auch die Haushaltstätigkeiten. Er versucht Erwerbs- und Familienleben zu vereinbaren. Die gemeinsame Obsorge kommt ihm sehr entgegen.

5.5.2 Einvernehmen

Auch das Kriterium „Einvernehmen“ mit der geschiedenen Ehefrau beeinflusst die Lebensqualität des Mannes nach der Scheidung. Wie bereits dargestellt, können „Rosenkriege“ neben hoher psychischer Belastung auch finanziellen Ruin bedeuten. Ein distanzierter und kooperativer Umgang zwischen den geschiedenen Ehegatten, der von gegenseitigem Verständnis geprägt ist, ist dagegen für alle Beteiligten, insbesondere auch für die Scheidungskinder, ein Gewinn.

5.5.3 Einkommenssituation

Hohes Einkommen des Mannes bedeutet in den meisten Fällen hohe Unterhaltspflichten. Die Existenz des Mannes mit hohem Einkommen ist, obwohl ihn die Unterhaltszahlungen schwer treffen, durch die Scheidung nicht gefährdet. Anders sieht die Situation aus, wenn sich Familien bereits vor der Scheidung in einer prekären Einkommenssituation befunden haben. Diese Männer sind nach einer Scheidung besonders armutsgefährdet. Das Prekäre ihrer finanziellen Situation kann durch unterschiedliche Umstände entstehen:

- geringes Erwerbseinkommen (Arbeitslosengeld, Sozialhilfe, Gefängnisarrest; Wirtschaftslage, Ausbildung),
- Kreditrückzahlungen, die einkommensmindernd wirken,
- bereits vorhandene Unterhaltspflichten für Kinder oder eine frühere Ehefrau.

Die Einkommenssituation nach der Scheidung verschlechtert sich im Vergleich zu der davor oft dramatisch. War es bei aufrechter Ehe möglich, gemeinsam zu sparen, so fällt nach der Scheidung diese Möglichkeit durch die Pflicht zur Leistung fixer Unterhaltsbeträge weg.

Ein weiterer Umstand, der zu einem sozial-finanziellen Abstieg führen kann, sind plötzlich auftretende (unfreiwillige) Einkommensverluste, die zu einer Anzeige wegen Verletzung der Unterhaltspflicht und in weiterer Folge zu Anspannung des Unterhaltes führen können. Hievon sind folgende Gruppen betroffen:

- Selbständige, deren Auftrags- und damit Einkommenssituation sich verschlechtert,
- Arbeitslose, Sozialhilfeempfänger,
- Jobwechsler mit geringerem Einkommen.

Väter, die ihre Unterhaltspflicht bewusst zu umgehen versuchen, zählen nicht zu dieser Gruppe. Es kann Vätern auch nicht unterstellt werden, dass sie immer bewusst die Zahlung des Unterhaltes zu minimieren oder zu umgehen versuchen.

Wenn eine Person überdies kein soziales Auffangnetz hat, also keine Bekannten oder Verwandten, bei denen sie vorübergehend wohnen kann, und sich auf dem freien Markt keine Wohnung leisten kann, wird sie zum Wohnungslosen. „Ich habe im Zuge der Scheidung die Arbeit verloren, weil ich kann ja nicht arbeiten gehen und auf der Straße – also da hab ich geschlafen – also das ist ein Ding der Unmöglichkeit. Und dann hab ich gekündigt und bin nach der Scheidung wieder nach Wien gefahren.“⁶¹⁶ Der Betreffende zog nach Wien, weil er bereits aus früherer Zeit die Gruft kannte, in der er unterkommen kann.

Sowohl den traditionellen als auch den neuen Mann können solche Scheidungsfolgen treffen. Wie bereits in den vorherigen Kapiteln dargelegt, ist die Summe der gegebenen finanziellen Belastungen vor der Scheidung ausschlaggebend für die prekäre Situation nach der Scheidung.

5.5.4 Typ A: „Neuer Mann“ + prekäre Einkommenssituation + schlechtes Einvernehmen

Die Kinder- und Familienorientierung dieses Typs Mann war während aufrechter Ehe stärker als seine Erwerbsorientierung. Der neue Mann, der in schlechtem Einvernehmen mit der Frau steht, sieht sich als Verlierer auf allen Ebenen: finanziell-existentiell (Unterhalt, Wohnung) und emotional (Partnerin, Kinder). War er mit der Scheidung nicht einverstanden, wirkt dies verschärfend.

Dieser Typ Mann widmete einen großen Teil seiner Freizeit und möglicherweise auch seiner Arbeitszeit den Kindern und der Familie und ist von der Scheidung insbesondere deshalb besonders betroffen, weil er der Meinung ist, alles richtig gemacht, und mit der starken Wahrnehmung der Vaterrolle sozial erwünschtem Verhalten entsprochen zu haben. Dieser Typ bereut, sich nicht stärker der beruflichen Karriere statt der Familie gewidmet, und seine beruflichen Chancen nicht besser genutzt zu haben.

Andererseits profitiert gerade dieser Typ Mann von seinem guten Verhältnis zu seinen Kindern. Die Zeit, die er mit ihren Kindern verbracht hat, möchte er, trotz der finanziellen Nachteile die sich daraus für ihn ergaben, um nichts in der Welt missen.

Besteht zwischen den Eltern zumindest über das Besuchsrecht noch Übereinstimmung, kann dieser Typ Mann die Kinder häufig sehen, und die Kinder können bei ihm auch übernachten. Dieser Typ Mann kann seine Vaterrolle weiterhin wahrnehmen und findet darin Sinnerfüllung. Er kann seinen Kindern zwar kaum, weil es seine Finanzen nicht erlauben, Materielles bieten, verbringt aber gerne Zeit mit ihnen und erlebt die Kontakte sehr intensiv.

Wenn mit der Mutter der Kinder keine Einigung über die Senkung des Unterhalts erzielt wird, muss Typ A den Unterhalt für die Kinder auch dann zur Gänze leisten, wenn sich die Kinder fast die Hälfte der Zeit bei ihm aufhalten. Der geschiedene Ehefrau gegenüber ist Typ A kaum unterhaltspflichtig, weil diese selbst berufstätig ist. Wenn er jedoch auch für sie Unterhalt entrichten muss, ist seine finanzielle Situation besonders prekär. „Der geschiedene Mann, der sich nicht wirklich intensiv um seine Kinder kümmert, der soll vielleicht auch mehr zahlen. Der, der sich aber voll einsetzt, dem soll das auch honoriert werden. Ich kaufe den Kindern ja auch Schuhe, wenn sie welche brauchen, oder koche für sie, wenn sie bei mir sind, und zahle

⁶¹⁶ Interviewtranskript B6, Seite 6

den vollen Unterhalt weiter“⁶¹⁷, argumentiert einer dieser engagierten „neuen Väter“. „Das Problem kommt hinten nach. Wenn man seine Vaterrolle intensiv erfüllen möchte, dann bauen sich die Probleme auf, und es kommt dann noch Jahre oder Monate später zu Streitereien“⁶¹⁸, berichtet ein anderer.

Weil ihm die intensive Beziehung zu seinen Kindern wichtig ist, neigt dieser Typ Mann dazu, sich über die Kinder unter Druck setzen zu lassen, und erfüllt den Kindern zu liebe finanzielle Forderungen der geschiedenen Ehefrau, um den Kindern psychische Belastung zu ersparen, und ihnen ein finanziell unbelastetes Leben zu ermöglichen.

Diese „neuen Männer“ trifft es schwer, wenn sich ihr Einvernehmen zur Mutter ihrer Kinder verschlechtert, und ihre Beziehung zu ihren Kindern auf die in der Rechtsprechung üblichen Besuchszeiten reduziert wird. „Ein ganz klassischer Vorfall, der mich irrsinnig gekränkt hat, war die Umstellung des Besuchsrechtes von einer Woche auf alle 14 Tage. Das hat auch die Beziehung der Kinder zu mir beeinträchtigt. Das Jugendamt hat gesagt, da kann man gar nichts machen.“⁶¹⁹

Vereitelt die Mutter der Kinder das Besuchsrecht des Vaters, so ist das für diesen Typ Mann besonders schmerzlich. Den Weg der gerichtlichen Durchsetzung des Besuchsrechtes, der im übrigen ein schwieriger und ein zeitlich langwieriger Prozess ist, will dieser Typ Mann auch nur widerwillig beschreiten, um seinen Kindern durch die Verschärfung des elterlichen Konfliktes nicht zu schaden. Er sieht seine Kinder nur selten, jeder Besuch ist mit Problemen verbunden und läuft nicht konfliktfrei ab.

Hat dieser Mann das Gefühl, dass die Mutter die Kinder nicht optimal versorgt, stellt dies eine weitere massive emotionale Belastung dar. Da er für seine Kinder nicht obsorgeberechtigt ist, kann er, solange das Wohl seiner Kinder nicht nachweislich gefährdet ist, keinerlei Schritte zur Verbesserung der Situation seiner Kinder setzen. Sein Kampf um die Kinder gleicht einem Kampf gegen Windmühlen.

Möchte bzw. muss dieser Typ Mann in das Berufsleben wieder voll einsteigen, so ist er damit konfrontiert, dass ihm, da er Karenzurlaub in Anspruch genommen, und/oder Teilzeitarbeit geleistet hat, im Vergleich zu seinen Alters- und Berufskollegen berufliche Erfahrung fehlt, und er daher vergleichbares Einkommen nicht erzielen kann.

Wenn der Unterhalt dieses Typs Mann angespannt wird, berücksichtigen die Gerichte nicht immer, dass dieser Typ Mann, weil er für seine Kinder Karenzurlaub in Anspruch genommen, und/oder Teilzeitarbeit geleistet hat, das seiner Ausbildung sowie seinen körperlichen und geistigen Fähigkeiten entsprechende Einkommen nicht erzielen kann.

Je mehr der oben genannten prekären Situationen erfüllt sind, umso höher die Armutsgefährdung dieses Typs Mann. Da die Trennung von Ehefrau und Kindern destabilisierend auf

⁶¹⁷ Interviewtranskript B2, Seite 8

⁶¹⁸ Interviewtranskript B2, Seite 2

⁶¹⁹ Interviewtranskript B2, Seite 7

die Psyche wird, sind, wenn diesen Typ Mann zusätzlich massive finanzielle Probleme treffen, positive Copingstrategien zur Befreiung aus dieser prekären Lage besonders wichtig.

5.5.5 Typ B: „Neuer Mann“ + gute Einkommensverhältnisse + gutes Einvernehmen

Die Kinder- und Familienorientierung dieses Typs Mann ist ebenso stark wie seine Erwerbsorientierung. Auch wenn dieser Typ Mann gegen seinen Willen geschieden wurde, belastet ihn die Scheidung auf Grund seines guten Einvernehmens mit der geschiedenen Ehefrau emotional nicht so stark wie Typ A.

Wie Typ A ist auch Typ B sehr um seine Kinder bemüht, verbringt mit ihnen viel Zeit und möchte ihr Leben mitgestalten. Auf Grund seiner guten finanziellen Verhältnisse fällt es ihm leicht, für sich für die Kinder genügend großen neuen Wohnraum zu beschaffen, mit den Kindern auf Urlaub zu fahren, etc.

Dieser Typ Mann strebt grundsätzlich die alleinige Obsorge an, vereinbart mit der Mutter aber auch die Obsorge beider Elternteile.

Bei diesem Typ Mann sind die wenigsten Verluste zu verzeichnen: Zwischen den Eltern war bereits zum Zeitpunkt der Scheidung alles einvernehmlich geregelt. Eventuell wurde zur Herstellung des Einvernehmens Mediation in Anspruch genommen. Da in der Mediation auf die Bedürfnisse beider Partner intensiv eingegangen wird und Vereinbarungen nur bei beidseitigem Einvernehmen zustande kommen, bietet die Mediation gute Voraussetzungen zur Erzielung einer einvernehmlichen Vereinbarung, die allen Beteiligten entgegen kommt und lange hält.

Dieser Typ Mann verfügt auch über die finanziellen Mittel, Streitigkeiten über Unterhaltzahlungen aus dem Weg zu gehen, indem er den vollen Unterhalt zahlt, auch wenn die Kinder viel Zeit bei ihm verbringen, und von ihm versorgt werden: „Sie hat immer die Befürchtung gehabt, dass sie weniger Geld kriegt. Wie ich gesagt habe, sie bekommt gleich viel Geld, war sie dann einverstanden.“⁶²⁰, kommentiert ein Mann, der Typ B entspricht, das Zustandekommen des Scheidungsvergleiches. Seinem Bedürfnis, die Kinder häufig um sich zu haben, wurde weitgehend entsprochen. Finanzielle Einbußen belasten ihn auf Grund seiner guten Einkommensverhältnisse nicht.

Obwohl er mit seinen Kindern seit der Scheidung nicht mehr ständig im gemeinsamen Haushalt lebt und sie daher nicht täglich sieht, und das ein Belastungsfaktor sein kann, kann es ihm gelingen, den zeitlich eingeschränkten Kontakt mit seinen Kindern sehr intensiv zu gestalten. „Es hat sich eher positiv verändert, weil ich jetzt viel mehr Zeit intensiv mit den Kindern verbringe. Vorher war ich zwar zeitlich mehr mit ihnen zusammen, aber nicht so intensiv.“⁶²¹

Charakteristisch für diesen Typ Mann ist, dass er auch noch nach der Scheidung gutes Einvernehmen zur Mutter seiner Kinder besitzt. Dies wirkt sich positiv auf den Kontakt der Eltern zueinander und seinen Kontakt zu den Kindern aus.

⁶²⁰ Interviewtranskript B3, Seite 2

⁶²¹ Interviewtranskript B3, Seite 2

Zu befürchten ist, dass bei Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse des Vaters, die insbesondere die Einstellung von Unterhaltszahlungen an die geschiedene Ehefrau bewirken, das Einvernehmen mit ihr beeinträchtigt wird. In weiterer Folge könnte dies zu dramatischen Veränderungen im Leben des Mannes und zur Annäherung an Typ A führen. Bleibt jedoch das gute Einvernehmen, etwa bei finanziellen Engpässen des Vaters zwischen den Eltern bestehen, können eventuelle finanzielle Engpässe des Mannes konfliktfrei geregelt werden, indem der Vater etwa ein größeres Maß an der Betreuung der Kinder übernimmt und die Mutter mit geringeren Unterhaltszahlungen einverstanden ist.

5.5.6 Typ C: Traditioneller Mann + gute Einkommenssituation + schlechtes Einvernehmen

Die Erwerbsorientierung dieses Typs Mann ist deutlich höher als seine Familien- und Kinderorientierung, sein Einkommen überdurchschnittlich hoch.

Dieser Typ Mann wird wegen seiner geringen bis mäßigen Familienorientierung und seiner guten oder sogar hervorragenden Einkommenssituation geringe Verluste auf emotional-psychischer Ebene aufweisen. Auf ihn kommt, absolut gesehen, durch die Scheidung hoher finanzieller Aufwand zu, er zählt jedoch, da er finanziell-existentiell abgesichert ist, nicht zu einer der Risikogruppen der potentiell Armutsgefährdeten. Solange das Einvernehmen zwischen ihm und seiner geschiedene Ehefrau einigermaßen gut ist, ist er sohin auch nicht gefährdet, in eine emotionale oder finanzielle Krise zu stürzen.

Ist jedoch das Einvernehmen mit der geschiedenen Ehefrau extrem schlecht, wie es hier für Typ C postuliert wird, kann die Scheidung im Rosenkrieg enden, es wird um Vermögen und Unterhalt gestritten. Der geschiedene Ehemann kämpft um seinen Lebensstandard, die geschiedene Ehefrau möglicherweise um ihre Existenz oder einen annehmbaren Lebensstandard. Das Besuchsrecht wird ihm verwehrt oder per Gerichtsbeschluss (vorübergehend) ausgesetzt. „Auch sollte ich, wenn ich Alimente zahle, ein Recht auf ein Besuchsrecht bekommen. Da mir schon so viel unterstellt wurde, würde ich selbst sogar darauf bestehen, dass ein Besuch in Anwesenheit eines Psychologen statt findet.“⁶²² Die finanziellen Mittel für jahrelange Prozesse stehen zumindest zu Beginn zur Verfügung.

Dieser Typ Mann sieht sich insbesondere dann als Scheidungsopfer, wenn ihm bei der Scheidung die Schuld an der Zerrüttung der Ehe zugesprochen wurde. Der aus dem Schuldspruch resultierende vermeintlich hohe Unterhalt für seine geschiedene Ehefrau ist ihm ein Dorn im Auge: „Jeder ist verpflichtet, nach seinen Verhältnissen etwas beizutragen. Sie [die geschiedene Ehefrau] hat nie etwas getan. Sie hat nie gearbeitet und im Grund genommen wirst du bestraft, wenn du korrekt bist, und immer alles in Ordnung machst.“⁶²³ Obwohl dieser Typ beruflich gefestigt ist, und über ein hohes Einkommen verfügt, können ihn Prozesskosten vor allem dann finanziell erheblich belasten, wenn er überdies hohe Unterhaltsnachzahlungen hat, oder die Vermögensaufteilung anders als erwartet ausfällt. Das steigert sein Gefühl, ungerecht behandelt zu werden.

⁶²² Interviewtranskript B8, Seite 5

⁶²³ Interviewtranskript B8, Seite 6

Da seine Identität großteils auf seiner beruflichen Karriere fußt, besteht jedoch kaum Gefahr, dass er in eine Krise stürzt, solange seine berufliche Karriere aufrecht bleibt.

5.6 Resumee

Wie man aus den Betroffenen- und ExpertInneninterviews ableiten kann, besteht Handlungsbedarf bei der Festsetzung des Unterhalts von Selbstständigen und Karenzgeldbeziehern.

Es ist sowohl gesellschaftspolitisch und für die Förderung der optimalen Entwicklung der Kinder erwünscht, dass Männer, auch nach einer Scheidung, stärker in die Erziehung der Kinder eingebunden sind. Die Väterkarenz wird beworben, die sozial- und arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen hierfür sind in den letzten Jahren geschaffen worden. Nach der Scheidung jedoch sind Männer, wenn ihnen nicht die alleinige oder gemeinsame Obsorge zugesprochen wird, in der Ausübung ihrer Vaterrolle erheblich eingeschränkt. Die alleinige Obsorge bekommen Männer in strittigen Verfahren weniger leicht als Frauen zugeteilt, vor allem dann, wenn die Kinder noch klein sind. Auch bei der Obsorge beider Elternteile sind die Männer auf ein gutes Einvernehmen mit der Expartnerin angewiesen. Solange dieses besteht, werden Unterhaltszahlungen individuell zwischen den Eltern geregelt und mit den Betreuungszeiten und Ausgaben für das Kind gegengerechnet. Besteht jedoch kein ausreichendes Einvernehmen, wird auf die gesetzlichen Bestimmungen bzw. deren Auslegung durch die Rechtsprechung zurückgegriffen. Dann müssen Väter die vollen Unterhaltszahlungen leisten und die Kinderbetreuungskosten, solange die Kinder nicht mehr als 50% der Zeit bei ihnen leben, selbst tragen.

Setzt sich der gesellschaftliche Trend, dass Väter zunehmend mehr Verantwortung in der Kindererziehung übernehmen, durch, wird dies ein Umdenken der Rechtsprechung nötig machen. Die Kinderbetreuung, die Männer übernehmen, sollte auch in der Judikatur als Wert anerkannt und finanziell abgegolten werden, und zwar auch dann, wenn Väter nicht die alleinige Obsorge bzw. die hauptsächliche Betreuung der Kinder haben. Es ist zu überlegen, ob die 50%-Regelung der Judikatur über die Kinderbetreuung geändert werden sollte und bereits ein geringerer Zeitraum an Kinderbetreuung und -versorgung zu einer Unterhaltsminderung führen sollte. Diese Forderung ist im Interesse des Wohles der Kinder ethisch und moralisch gerechtfertigt, da in der sozialen Realität das Geld bereits bei einem knapp unterdurchschnittlichen Familien(Nachscheidungsfamilien-)einkommen und mehreren Kindern nicht ausreicht, um den Kindern bei beiden getrennt lebenden Eltern einen eigenen Wohnraum zur Verfügung zu stellen.

Das Argument, dass in der Unterhaltsbemessung bereits der Besuchsaufwand berücksichtigt ist, wird von den Unterhaltspflichtigen nicht wahrgenommen, da die Unterhaltsbemessung für alle Unterhaltspflichtigen nach denselben Grundsätzen erfolgt. Engagiert sich nun ein Unterhaltspflichtiger mehr als andere in der Versorgung seiner Kinder, ist er gegenüber jenen Vätern, die das nicht tun, finanziell benachteiligt. Eine Berücksichtigung des Betreuungsaufwandes in der Unterhaltszahlung käme diesen engagierten Männern einerseits entgegen, andererseits hätten Unterhaltspflichtige, die keine Kinderbetreuung übernehmen, höheren Unterhalt zu zahlen als jene Väter, die ihre Kinder regelmäßig versorgen. Da diese

Differenzierung nicht zu Lasten des Kindes gehen darf, ist zu überlegen, in welche Richtung eine Anpassung sinnvoll und sozial verträglich wäre.

Die ExpertInnen und die Interviewten stimmen überein, dass es weiten Kreisen der Bevölkerung an jeglichem Wissen über die ehe- und familienrechtlichen Bestimmungen der österreichischen Rechtsordnung mangelt. Daher bedürfen weite Kreise der Bevölkerung in ehe- und familienrechtlichen Verfahren der juristischen Beratung und – im Verfahren selbst – der Vertretung durch eine im Ehe- und Familienrecht versierte RechtsanwältIn, um die eigenen Interessen wahren zu können. Die finanziellen Mittel für die Vertretung durch eine im Ehe- und Familienrecht versierte RechtsanwältIn, sind jedoch oft nicht vorhanden. Mediation, obwohl diese juristische Beratung enthält und vom Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen einkommensabhängig gefördert wird und daher für geringe Einkommen leistbar ist, wird oft nicht in Anspruch genommen. So bleibt die Beratung bei Gericht, die teilweise als unzureichend und zu kurz kritisiert wird.

Im Vorherigen, etwa unter Punkt 3.2.2 und Punkt 4.15.3.2, wurde das Dilemma der nicht durch einen im Ehe- und Familienrecht versierte RechtsanwältIn vertretenen Partei in zivilgerichtlichen Verfahren bereits aufgezeigt:

- RichterInnen in zivilgerichtlichen Verfahren gemäß §§ 404 f ZPO nur über die in der Hauptsache betreffenden Anträge nicht aber – wie etwa im Verwaltungsverfahren nach amtswegiger Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes – in der Sache selbst zu entscheiden haben,
- die Manuduktionspflicht (§§ 432 und 435 ZPO) für unvertretene Parteien zu kurz greift und
- der Spezialisierungsgrad der RichterInnen, je nach geographischer Lage des Gerichtes, höchst unterschiedlich ist.

Verstärkt wird dieses Dilemma noch durch eine geschlechtsspezifische Eigenheit der Männer, weil

- Männer weniger häufig als Frauen Beratungsstellen aufsuchen, um sich das für ehe- und familienrechtliche Verfahren erforderliche Wissen anzueignen,
- Männer aus eigenem seltener als Frauen die vom Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen einkommensabhängig geförderte Mediation beantragen und
- wesentlich weniger Männerberatungs- als Frauenberatungsstellen bestehen.

Rechtsunkundige, nicht durch eine versierte RechtsanwältIn vertretene Männer stellen daher in ehe- und familienrechtlichen Verfahren nicht die in der Sache selbst erforderlichen Anträge und können aus diesem Grund – und weil RichterInnen gemäß §§ 404f ZPO nur über die gestellten Anträge entscheiden dürfen – ihre ihnen in den familien- und eherechtlichen Bestimmungen eingeräumten Rechte selten durchsetzen.

Weiters ist zu bezweifeln, dass die Ehepartner bereits bei der Heirat über die Konsequenzen einer Scheidung Bescheid wissen.

6 Zusammenfassung

In der bisherigen Forschungsliteratur wird die Situation geschiedener Männer kaum berücksichtigt. Die vorliegende Studie widmet sich genau dieser Gruppe. Mittels ExpertInnen- und Betroffeneninterviews, einem Vergleich Europäischer Unterhaltssysteme und der Darstellung des österreichischen Scheidungsrechts wird die Situation von Familienvätern während und nach einer Scheidung beleuchtet. Es wird auf besondere Belastungsfaktoren und potentielle Benachteiligungen eingegangen und eine Personengruppe identifiziert, die durch die Scheidungsfolgen besonders stark finanziell-materiell und emotional belastet ist.

Bei Veränderungen in der Rechtsprechung oder im Gesetz sollte bzw. muss die soziale Realität berücksichtigt werden. Auf der einen Seite betrifft das die quantitativen Verteilungen: so gibt es zwar die Gruppe der „neuen Männer“, die Scheidungsfolgen besonders hart treffen können, sie bilden nach Einschätzung der Experten und nach dem Ergebnis der Literaturanalyse zu urteilen aber eine sehr kleine Gruppe. Auf der anderen Seite sind damit auch die geschlechtsspezifischen Disparitäten gemeint, die in unserer Gesellschaft vorhanden sind, im Speziellen Unterschiede in der Erwerbs- und Haushaltstätigkeit und Einkommensunterschiede zwischen Frau und Mann. Bei Veränderung der bestehenden Unterhalts- und Scheidungsregelungen muss dafür Sorge getragen werden, dass durch eine Verbesserung der Situation für Unterhaltspflichtige nicht Personen, die auf den Unterhalt angewiesen sind, belastet werden.

6.1 Potentielle Benachteiligungen und Belastungspunkte

Das Scheidungsrecht selbst wird von den ExpertInnen weitgehend positiv beurteilt. Die Kritik der ExpertInnen gilt in erster Linie der Rechtsprechung. Derzeit werden in Österreich zwar 90% aller Ehen einvernehmlich geschieden⁶²⁴, die Rechtsprechung zu strittigen Scheidungen ist aber auch für einvernehmliche Scheidungen von Bedeutung, da die zwischen den Ehepartnern getroffenen Vereinbarungen indirekt von der Rechtsprechung beeinflusst werden.

Folgende potentielle Benachteiligungen der Männer bei Scheidung und Unterhaltsbemessung durch die Rechtsprechung bestehen:

- Männer, die die alleinige Obsorge für ihre Kinder anstreben, obsiegen vor allem dann, wenn die Kinder noch klein sind, selten.
- Unterhaltspflichtige Männer, die für ein weiteres Kind aus einer neuen Beziehung in Karenz gehen, können nur unter besonderes berücksichtigungswürdigen Umständen die

⁶²⁴ Im Jahr 2001 wurden 20.582 Ehen geschieden (Gesamtscheidungsrate 46%). 18.517 davon waren Scheidungen nach § 55a Ehegesetz, also Scheidungen im Einvernehmen. Nach §55, Auflösung häuslicher Gemeinschaft, wurden 791 Ehen geschieden, 1.274 wegen anderer Gründe. Die mittlere Ehedauer (Median) betrug dabei 9,5 Jahre. Im Durchschnitt betrug das Alter der Männer bei der Scheidung 40,4 Jahre, das der Frauen 37,7 Jahre. Schriftliche Auskunft der Statistik Austria vom 10.07.2002

Herabsetzung des bisherigen Unterhalts bewirken; Männer werden während ihrer Karenz meist auf den Unterhalt ihres Arbeitseinkommens angespannt.

- Unterhaltsanpassungen bei veränderter Einkommenslage durch Arbeitslosigkeit oder Berufswechsel dauern bis zu 4 Monate. Bis dahin muss der Unterhalt auf Basis des alten Einkommens gezahlt werden.
- Zahlt der Unterhaltspflichtige zu hohen Unterhalt, muss der Obsorgeberechtigte meist den Überbezug mit der Begründung, das Geld sei bereits im „guten Glauben“ verbraucht worden, nicht zurückerstatten.
- Kredite wirken sich, da bei der Scheidung meist verabsäumt wird, schriftlich festzuhalten, wofür die Kredite aufgenommen bzw. ausgegeben wurden, nur in sehr spezifischen Fällen unterhaltsmindernd aus.
- Geht das Gericht bei Anspannung zu wenig fallspezifisch vor oder unterbleibt ein Antrag gemäß § 140 Abs. 2, 2. Satz ABGB, können soziale Härtefälle produziert werden. Besonders selbstständig Erwerbstätige kritisieren, dass sich unverschuldete Einkommenseinbußen nicht unterhaltsmindernd auswirken und einmal festgesetzte Unterhaltsbeträge nicht herabgesetzt werden.
- Kinderbetreuungsleistungen wirken nicht unterhaltsmindernd, solange die Betreuungszeit nicht regelmäßig mehr als 50% beträgt.
- Informations-, Äußerungs- und Besuchsrecht können schwer durchgesetzt werden.

Betrachtet man einzelne der genannten Punkte vor dem gesellschaftlichen und sozialökonomischen Hintergrund, so relativieren sich einige Benachteiligungsaspekte.

6.2 Scheidungsfolgen

Eine Scheidung ist vor allem bei mittlerem bis niedrigem Familieneinkommen eine sehr große finanzielle Belastung. Durch die Trennung kommt es für alle Beteiligten zu massiven Einbußen des Lebensstandards. Synergieeffekte des Zusammenlebens gehen verloren, es müssen in der Regel zwei anstelle eines Haushaltes finanziert werden. Auf geschiedene Väter kommen erhebliche soziale und finanzielle Einschränkungen zu.

Dies gilt umso eher, je mehr der folgenden Kriterien erfüllt sind:

- Der Mann war vor der Scheidung Alleinverdiener und ist nun für die Exehfrau und die Kinder unterhaltspflichtig.
- Den Mann treffen mehrere Unterhaltspflichten aus früheren Beziehungen und/oder Kindern daraus.
- Der Mann befindet sich in einer prekären Erwerbssituation (wiederkehrende Arbeitslosigkeit, schlechte Chancen am Arbeitsmarkt z.B. durch mangelnde Ausbildung) oder auf Grund von „Anspannung“ in einer prekären finanziellen Situation.
- Bereits vor der Scheidung bestanden Schulden.
- Der Mann hat mit der Exehfrau schlechtes Einvernehmen, wodurch hohe Gerichtskosten entstanden sind und keine Kooperation bei finanziellen Engpässen besteht.
- Die Schuld an der Scheidung trägt überwiegend oder alleine der Mann.

- Der Mann besitzt keine Kenntnisse über ehe- und familienrechtliche Bestimmungen, hat keine Rechtsberatung eingeholt und war bei Scheidung und/oder Unterhaltsfestsetzung nicht anwaltlich vertreten.
- Das Familieneinkommen vor der Scheidung war gering.
- Der Mann ist aus der gemeinsamen Ehwohnung ausgezogen, die Ehefrau konnte nicht die volle Ausgleichszahlung leisten.
- Der Mann hat hohe psychische Belastungen durch die Trennung und verfolgt eine kontraproduktive Coping-Strategie (Alkohol; Selbstaufgabe; das Zurückziehen von jeglicher Verantwortung für die Familie und für sich selbst; Passivität; auch Schwarzarbeit und Unterhaltsflucht sind auf Dauer als Risiko für den Betroffenen zu klassifizieren).

Ein Kriterium alleine, beispielsweise die Verpflichtung zu einer Unterhaltsleistung, führt nicht zu finanziell-existentieller Gefährdung. Kumulieren jedoch die Belastungsfaktoren, kann die Wechselwirkung von finanziellen Einschränkungen, psychischer Belastung und Selbstaufgabe zur sozialen Abwärtsspirale führen.

Scheidung kann dann ein Auslöser von momentaner Wohnungslosigkeit sein, wenn der Geschiedene über keine ausreichenden Vermögensreserven verfügt, sich in einer prekären Erwerbssituation befindet und ein soziales Auffangnetz fehlt. Für chronische Wohnungslosigkeit müssen mehrere Armutskriterien zusammentreffen.

Zu einer emotional stark belasteten Gruppe von Geschiedenen zählen Männer, die sich in aufrechter Ehe sehr in der Kindererziehung engagiert und dafür auf berufliche Karriere verzichtet haben. Besteht schlechtes Einvernehmen mit der Expartnerin und bekommen Väter nicht die Obsorge für ihre Kinder, verlieren sie durch die Scheidung sowohl auf materiell-finanzieller als auch auf emotional-psychischer Ebene.

6.3 Schlussfolgerung

- Da es bis dato in Österreich keine Erhebung zur Alimentationshöhe der Unterhaltspflichtigen gibt, wäre eine solche im Hinblick auf sozialpolitische Überlegungen sowie als wichtiger Beitrag zur Grundlagenforschung zu überdenken.
- Die rechtliche Zulässigkeit, das Existenzminimum bei Unterhaltszahlungen um 25% zu unterschreiten, ist sozial als sehr kritisch zu werten. Benötigen die Unterhaltsempfänger das Geld auch dringend, so ist dennoch zu überlegen, ob nicht Regelungen gefunden werden könnten, die alle Betroffenen, auch die Väter, entlasten. ExpertInnen entwickelten in den Interviews hiezu Veränderungsvorschläge.
- Die Kinderbetreuung, die Väter über den Rahmen des Besuchsrechtes hinaus leisten, sollte bei der Bemessung des Unterhaltes, insbesondere dann, wenn sich die Kinder nicht im Sinne des § 177 Abs. 2 ABGB hauptsächlich (mehr als 50 %) beim Vater aufhalten, Berücksichtigung finden.

- Der überwiegenden Mehrheit der betroffenen Männer mangelt es an dem erforderlichen Wissen über die ehe- und familienrechtlichen Bestimmungen der österreichischen Rechtsordnung, die finanziellen Mittel für die Vertretung durch einen im Ehe- und Familienrecht versierten Rechtsanwalt sind oft nicht vorhanden. Die Erfahrung zeigt, dass die Manuduktionspflicht der Richter (§§ 432 und 435 ZPO) für unvertretene Parteien zu kurz greift. Damit Männer, auch im Interesse des Wohles ihrer Kinder, die ihnen vom Gesetzgeber eingeräumten Rechte wahrnehmen (und in Verfahren durchsetzen) können, sollte es in ehe- und familienrechtlichen Verfahren - abweichend von den Bestimmungen der §§ 404 und 405 ZPO - Richtern analog zu §§ 37 und 39 Abs. 2 AVG 1990 gestattet sein, amtswegig den maßgeblichen Sachverhalt zu ermitteln und auf dessen Grundlage zu entscheiden.
- Mediation wird sowohl von ExpertInnen als auch von Betroffenen bei einer Scheidung begrüßt. Da Mediation vom Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen einkommensabhängig gefördert wird, ist sie überdies auch für geringe Einkommen leistbar. Durch die Erlassung des bereits seit langem beabsichtigten Mediationsgesetzes könnte die Inanspruchnahme der Mediation in ehe- und familienrechtlichen Streitfällen forciert werden.
- Für Männer bestehen im Gegensatz zu Frauen nur eine sehr geringe Anzahl von Beratungsstellen. Da solche Beratungsstellen, einerseits wegen der Vermittlung von Kenntnissen über ehe- und familienrechtliche Bestimmungen und andererseits wegen der von ihnen geleisteten psychischen Unterstützung, Männern helfen, ihre Rechte wahrzunehmen, und die mit Scheidung verbundenen psychischen Belastungen zu bewältigen, sollten solche Beratungsstellen für Männer vermehrt eingerichtet und von den Organen des Bundes und der Länder vermehrt gefördert werden.

Literaturverzeichnis

Arbeitsmarktservice, SAMIS-Datenbank

Avramov, Dragana (Hrsg.), The key risk factors of homelessness. In: Avramov, Dragana (Ed.): Youth homelessness in the European Union. Transnational Report 1997 to FEANTSA. Brussels 1998

Balloff, Rainer/Walter, Robert: Gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall? Einige theoretische und empirische Grundannahmen. In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht. Bielefeld 1990, Heft 37, Seite 445ff

Beham, Martina/Wilk, Liselotte: AlleinerzieherInnen. Ein Bericht zu ihrer sozialen Lage und Erwerbssituation. Wien 1990

Berdnik, Gottfried: Scheidungsfolgenvereinbarungen bei einvernehmlicher Ehescheidung. Graz, Univ. Diss. 1998

Bronfenbrenner, Uri: The ecology of human development: Experiment by nature and design. Cambridge 1979

Bronfenbrenner, Uri: Die Ökologie der menschlichen Entwicklung. Stuttgart 1981

Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie: Neue Wege der Konfliktregelung. Familienberatung bei Gericht, Mediation, Kinderbegleitung bei Trennung oder Scheidung der Eltern. Bericht über ein gemeinsames Modell des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie und des Bundesministeriums für Justiz. Wien 1997

Candrian, Daniel: Scheidung und Trennung im internationalen Privatrecht der Schweiz: unter Berücksichtigung des deutschen, österreichischen, französischen, italienischen, spanischen und liechtensteinischen Rechts. St. Gallen 1994

Corden, Anne: Making child maintenance regimes work. London 1999.

Deixler-Hübner, Astrid: Scheidung kompakt. Wien 2001

Dopffel, Peter (Hrsg.): Kindschaftsrecht im Wandel: Zwölf Länderberichte mit einer vergleichenden Summe. Tübingen 1994

Eckardt, Jörg: Gebrauchte Junggesellen. Scheidungserleben und biographische Verläufe. Opladen 1993

Eitel, Gerhard: Wiener Wohnungslosenhilfe unter besonderer Berücksichtigung der ARGE Wohnplätze für Bürger in Not. Ergebnisse der statistischen Auswertung 1996 sowie Detailauswertung einzelner privater Trägervereine (1989 bis 1996). Wien 1996

Eitel, Gerhard/Schoibl, Heinz: Grundlagenerhebung zur Wohnungslosensituation in Österreich. Wohnungslosigkeit und Wohnungslosenhilfe unter besonderer Berücksichtigung der Situation von Familien und Jugendlichen. Wien 1999

- Filipp, Sigrun-Heide: Kritische Lebensereignisse. 2. Aufl. München 1990
- Findl, Peter: Verwandtschaftsstruktur und Lebensform. Eltern und Großeltern. In: Statistische Nachrichten (Neue Folge). Wien 1997, Heft 10, Seite 812ff
- Fthenakis, Wassilios Emmanuel: Väter. Band II: Zur Vater-Kind-Beziehung in verschiedenen Familienstrukturen. München 1988
- Fthenakis, Wassilios Emmanuel: Zur Psychologie der Vater-Kind Beziehung. München 1985
- Förster, Michael F.: Dimensions of Poverty in Austria in the Late 1990s. Wien 2001
- Furstenberg, Frank F./Cherlin, Andrew J.: Geteilte Familien. Stuttgart 1993
- Gitschthaler, Edwin: Unterhaltsrecht. Wien 2001
- Goller, Martin: Scheidung und Armut. Salzburg, Univ. Diss. 1995
- Goschler, Clemens-Nikolaus: Scheidungsvoraussetzungen und nahehelicher Unterhalt in Österreich und Italien. Salzburg, Univ. Diss. 1999
- Haller, Max: Kinder und getrennte Eltern. Voraussetzungen und Strategien zur Bewältigung der Ehescheidung im Lichte neuer sozialwissenschaftlicher Studien. Wien 1996
- Held, Guido/Berdnik, Gottfried: Ehe & Recht. Graz 2001
- Institut für Markt- und Sozialanalysen: Die Situation von Hilfsangeboten für Trennungswaisen. Wien 1988 (unveröffentlichter Forschungsbericht)
- Jäckel, Karin: Mein Kind gehört auch zu mir. Handbuch für Väter nach der Trennung. Frankfurt am Main 1999
- Kempe, Jo: Die steuerliche Berücksichtigung der Unterhaltsleistungen bei Familien und Geschiedenen in Österreich. Wien, Wirtschaftsuniv. Dipl.-Arb. 2001
- Kofler, Angelika / Mosberger, Brigitte: Youth homelessness in Austria. National report 1996 to FEANTSA. Vienna 1997
- Kurdek, L. A.: "An Integrative Perspective on Children's Divorce Adjustment." In: American Psychologist. New York 1981, Heft 36, Seite 856ff
- Maurer, Ewald/Fritsch, Bernd: Ehe und Scheidung auf österreichisch. Wien 1999
- Mikrozensus Juni 1991. In: Österreichisches Statistisches Zentralamt (Hrsg.): Statistische Nachrichten (Neue Folge). Wien 1993, Heft 5, Seite 330ff
- Napp-Peters, Anneke: Familien nach der Scheidung. München 1995

Napp-Peters, Anneke: Familien nach der Scheidung – langfristige Scheidungsfolgen für Kinder und Jugendliche. In: Der österreichische Amtsvormund. Wien 1998, Heft 2, Seite 43ff

Nave-Herz, Rosemarie/Schmitz, A.: Die Beziehung des Kindes zum nichtsorgeberechtigten Vater. In: Busch, Friedrich W./Nave-Herz, Rosemarie (Hrsg.): Ehe und Familie in Krisensituationen. Oldenburg 1996, Seite 99ff

Ofuatey-Kodjoe, Ursula: Zum Wohle des Kindes: Je jünger, desto weniger Kontakt? In: Zentralblatt für Jugendrecht. Jugend und Familie – Jugendhilfe – Jugendgerichtshilfe. Heidelberg 1997, Heft 7/8, Seite 233ff

Sander, E.: Trennung und Scheidung: Die Perspektive betroffener Eltern. In: Sander, E. (Hrsg.): Trennung und Scheidung: Die Perspektive betroffener Eltern. Weinheim 1999

Schneider, F.: Der Umfang der Schwarzarbeit des Jahres 2002 in Deutschland, Österreich und der Schweiz – Weiteres Anwachsen der Schwarzarbeit. Linz 2002 (auch: <http://www.economics.uni-linz.ac.at/Members/Schneider/PfuschOeDCH.PDF>)

Schweighofer, Josef: Familienrecht für Interessierte – Pflschaftsrecht – Eherecht. Wien 2002

Statistische Nachrichten. Wien 2001, Heft 10, Seite 745ff

Statistisches Jahrbuch 2002. Wien 2002, Seite 80ff

Stein-Hilbers, Marlene: Wem gehört das Kind? Neue Familienstrukturen und veränderte Eltern-Kindbeziehungen. Frankfurt/New York 1994

Statistik Österreich: Geschlechtsspezifische Disparitäten. Wien 2002

Vaughan, Diane: Wenn Liebe keine Zukunft hat. Stationen und Strategien der Trennung. Reinbek 1994

Wallerstein, Judith / Kelly, Joan B: Surviving the breakup: How children and partents cope with divorce. New York 1980

Wilk, Liselotte/Bacher, Johann (Hrsg.): Kindliche Lebenswelten. Opladen 1994

Wilk, Liselotte: Scheidung und Trennung von Partnerschaften. In: Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie: Zur Situation von Familie und Familienpolitik in Österreich. Wien 1999, Seite 275ff

Wilk, Liselotte: Scheidung und Trennung der Eltern im Kinderleben. In: European Centre of Social Welfare Policy and Research (Hrsg.): Kindheit in Gesellschaft und Politik. Eine multidisziplinäre Analyse am Beispiel Österreichs. Frankfurt/Main 1998

Wischounig, Alexander: Die Unterhaltsproblematik nach einer Ehescheidung. Innsbruck, Univ. Diss. 1997

[http:// www.mein-recht.de/scheidung.html](http://www.mein-recht.de/scheidung.html), – Scheidung online, Rechtsanwalt Roland Sperling

<http://www.richtervereinigung.at/justiz-aktuell/pressemitteilungen/presse.htm> –
Pressemitteilung vom 16.02.2000

http://europa.eu.int/comm/employment_social/missoc2001/missoc_217_de.htm. Homepage
des Europäischen Büros

<http://www.solex.li/lexikon/unterhalt.htm>, - Soziallexikon Liechtenstein

<http://www.schwed/info/unterhaltsbeihilfe.htm>

<http://www.virtual.finland.fi/finfo/saska/rechte.html> – Die virtuelle Finnland Homepage

Liste der interviewten ExpertInnen

Name	Funktion und Organisation	Kontakt	ExpertIn für
Amtsdirektor Erich ENGL	Leiter der Unterhalts- vorschussabteilung des OLG Wien	01 52152-0	Unterhaltsvorschussrecht
Dr. Reinhard JACKWERTH	Richter des LG für ZRS Wien	01 52152- 3583	Ehe- und Familienrecht
Dr. Helene KLAAR	Rechtsanwältin	01 505 04 62	Ehe- und Familienrecht
Amtsdirktorin Christa LEHNBAUER	Rechtspflegerin des BG Leopoldstadt	01 24527 oder 01 2196376	Unterhaltsrecht
Gottfried KÜHBAUER	Lebens- und Sozialberater der Männerberatung Wien	01 6032828	Männerangelegenheiten
DSA DI Stefan OHMACHT	Diplomsozialarbeiter, BAWO	01 812 72 02; www.bawo.at	Ursachen der Wohnungslosigkeit
DSA Elisabeth PASCHINGER	Diplomsozialarbeiterin, Amt für Jugend und Familie Wien		Unterhaltsrecht
Dr. Josef SCHWEIGHOFER	Richter des BG Fünfhaus	01 891430- 1407	Ehe- und Familienrecht
Dr. Günter TEWS	Rechtsanwalt	0732-77 22 93	Ehe- und Familienrecht