

# Wenig Klarheit im Streit um die Kinder

Können Paare, die sich trennen, die Betreuung ihrer Kinder je zur Hälfte übernehmen?

KATHARINA BRAUN

Trennen sich Eltern, müssen sie vereinbaren, in welchem Haushalt ihr Kind hauptsächlich betreut wird. Im Zuge der letzten großen Familienrechtsnovelle wurde heftig darum gerungen, dass es eine „hauptsächliche Betreuung“ geben muss. (Kinderschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013). Ein „Heim erster Ordnung“ sei erforderlich, um dem Kind Klarheit und Sicherheit zu bieten, wurde betont. Vom strengen Grundverständnis her heißt das: Zwei Drittel der Zeit sind bei einem Elternteil zu verbringen, ein Drittel beim anderen.

Nun hat aber jüngst der Verfassungsgerichtshof mit einem Erkenntnis überrascht (G 152/2015 vom 9. 10. 2015): Die Verfassungsrichter sagten, die Vereinbarung einer sogenannten Doppelpresidenz (gleichzeitige Betreuung des Kindes durch seine Eltern) sei dann möglich, wenn dies den bisherigen Gepflogenheiten und dem Kindeswohl entspricht. Die gesetzliche Bestimmung, dass im Falle einer Trennung die hauptsächlich Betreuung festgelegt werden muss, wurde damit allerdings nicht aufgehoben.

Nun sind viele – und dies zu Recht – verunsichert: Gibt es nun im Gesetz die Möglichkeit, sich auf eine Doppelpresidenz zu einigen oder nicht?

Zum Hintergrund der Entscheidung: Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien hat die Verfassungsrichter aufgefordert, die Gesetzesbestimmungen, welche die zwingende Festlegung einer „hauptsächlichen Betreuung“ des Kindes beinhalten, auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen. Ein Gericht kann ein derartiges Prüfungsverfahren initiieren, wenn es Bestimmungen in einem konkreten Fall anwenden muss, die ihm als bedenkenswert erscheinen.

Dies war hier der Fall. Eltern hatten jahrelang das Doppelpresidenzmodell gelebt. Nun konnten sie sich nicht darauf einigen, von welchem Elternteil das Kind hauptsächlich betreut werden wollte. Ein psychologisches Gutachten hatte bestätigt, dass die „Doppelpresidenz“ dem Kindeswohl diene. Der Vater beantragte, dass das Kind abwechselnd ein Jahr von der Kindesmutter und das andere Jahr hauptsächlich von ihm betreut wird.

Die Wiener Richter am Landesgericht meinten nun in ihrem Antrag an den Verfassungsgerichtshof: In nicht alltäglichen, aber auch nicht ganz außergewöhnlichen Fällen könne das strikte Festhalten an „Heim erster Ordnung“ genau das Gegenteil von dem bewirken, was der Gesetzgeber vermeiden will: nämlich eine Gefährdung des Kindeswohls.

Die vom Kindesvater im gegenständlichen Fall vorgeschlagene „Jahres/Jahres Regelung“ sei, so das Landesgericht, keine wirklich gangbare Lösung. Obsorgerechtliche Änderungen können grundsätzlich nicht für einen weit in der Zukunft liegenden Zeitraum angeordnet werden. Das Gericht sah sich nun



Zum Papa, zur Mama oder zu beiden?

BILD: SHIMZINA - FOTOLIA

werden. Das Gericht sah sich nun in der misslichen Lage, dass die sogar vom Psychologen für gut befundene Lösung, nämlich die einer Doppelpresidenz, nicht mit der Gesetzeslage vereinbar war.

Nun scheint aber auch der Verfassungsgerichtshof eine klare Linie. Er entscheidet zwar, dass die gesetzlichen Bestimmungen des

„hauptsächlichen Aufenthalts“ nicht aufzuheben sind. Die Doppelpresidenz soll jedoch – wenn sie im Kindeswohl gelegen ist – trotzdem vereinbart werden können.

Faktum ist: Mit der Aufhebung der „hauptsächlichen Betreuung“ müssten auch andere Gesetze adaptiert werden. So ist auch der Bezug der Familienbeihilfe oder die Hauptwohnsitzmeldung an die hauptsächlich Betreuung geknüpft. Eine Gesetzesänderung würde jedenfalls die Gestaltungsmöglichkeiten der Eltern strücken.

Grundsätzlich gilt: Eltern, die an einer Befriedigung der Situation nicht zuletzt zugunsten ihrer Kinder interessiert sind, werden eine Einigung finden. Und die anderen Eltern, so gut kann kein Gesetz sein, werden weiterhin Grund finden, sich zu streiten.

Katharina Braun ist Rechtsanwältin in Wien, Spezialgebiet Scheidungsrecht.

Recht gesprochen



Martin Kind, Univ.-Doz. für Öffentliches Recht, Uni Wien.

## Schadenersatz

Wer haftet für ein Auto in der Reparatur?

Wer haftet für ein zur Reparatur gegebenes Auto, wenn es durch eine herunterfallende Fensterscheibe in einer Halle zerstört wird, die der Werkstattbetreiber gemietet hat?

Wenn ein Verwahrer die ihm anvertraute Sache nicht in dem Zustand zurückgeben kann, in dem er sie übernommen hat, verletzt er seine Rückstellungsverpflichtung. Ihn trifft die Beweislast dafür, dass ohne sein Verschulden die verwarhte Sache verloren gegangen ist oder beschädigt wurde. Er hätte sich davon überzeugen müssen, dass die von ihm angemietete Halle für den beabsichtigten Zweck geeignet und insbesondere sicher war.

## Insolvenz

Wer verfügt über ein Veräußerungsverbot?

Kann der Masseverwalter die grundbrüchliche Löschung eines Belastungs- und Veräußerungsverbot verhindern, das zugunsten des Schuldners besteht?

Ein Belastungs- und Veräußerungsverbot ist ein höchstpersönliches Recht. Es wird nur zwischen Familienmitgliedern begründet, das im Insolvenzfall in der freien Verfügung des Schuldners bleibt.

## Olischer – 40 Jahre für den Staatsbürger

**SALZBURG.** Werner Olischer, der rund 40 Jahre lang für den Staatsbürger in den SN geschrieben hat, ist am Mittwoch gestorben. Der ehemalige Leiter der Wiener Staatsanwaltschaft und Buchautor gehörte zu jenen Juristen, die es verstanden, in leicht verständlicher Form Rechtsfragen einem breiten Publikum näherzubringen.

# Wann Betreiber von Kaufhäusern für Unfälle haften

Gerade im Winter rutscht man durch Nässe und Schnee leichter aus und verletzt sich. Die Opfer fordern Schadenersatz.

STEPHAN KLIEHMSTEIN

Es schneit, es ist Nass: In Kaufhäusern und in Supermärkten kommt es gerade in der kalten Jahreszeit häufig zu Unfällen. Wie intensiv müssen Supermarktbetreiber ihre Verkaufsflächen kontrollieren und sichern? Wann haften sie für Unfälle? Diese Fragen beschäftigen unlängst den Obersten Gerichtshof (OGH). Geklagt wurde der Betreiber einer Supermarktkette, nach dem ein Kunde in einer Lacke, die sich im Kassenerbein gebildet hatte, ausgerutscht war und sich dabei am Knie verletzt hatte.

Der Kunde forderte Schmerzensgeld, Ersatz für Therapiekosten,

Selbstbehalte, Rezeptgebühren, Haushaltshilfe sowie die Feststellung der Haftung des Supermarktbetreibers für zukünftige Schäden. Begründet wurde die Klage damit, dass die Bodenreinigung im Geschäft mangelhaft organisiert gewesen sei, eine Überprüfung der Verkaufsflächen nicht stattgefunden und die Lacke schon längere Zeit vor dem Sturz bestanden habe. Die Höchstrichter führten dazu aus, dass grundsätzlich jeder Geschäftsinhaber gegenüber Personen, die das Geschäft als Kunden betreten, verpflichtet ist, für die Sicherheit im Shop zu sorgen. Das selbe gilt im Übrigen auch für den Kundenparkplatz, wie das Ge-

richt erst kürzlich festgestellt hat. Allerdings darf diese Sicherungspflicht nicht überspannt werden. Eine permanente Kontrolle des Bodens ist beispielsweise dem Betreiber eines Lebensmittelgeschäfts nicht zumutbar. Verneint wurde die Haftung daher in anderen Fällen, wenn Kunden in einem Lebensmittelgeschäft, in dem sie das Obst selbst entnehmen, auf einer Weintraube oder einem Salatbald ausgerutscht waren.

Im Anlassfall, für den es keine vergleichbaren Entscheidungen gab, gelten andere Sorgfaltsmaßstäbe, so das Höchstgericht. Ein Kunde muss nicht mit Lacken infolge schadhafte gewordener Dosen oder

Flaschen rechnen, schon gar nicht in einem stark frequentierten Bereich wie an der Kassa. Um eine (vor-)vertragliche Haftung zu begründen, muss der Geschädigte Schaden und Kausalzusammenhang sowie ein objektiv vertragswidriges Verhalten des Schädigers oder zumindest einen objektiven Mangel in dessen Sphäre nachweisen. Gelingt ihm das, obliegt dem Supermarktbetreiber der Entlastungsbeweis, dass kein schuldhaftes Sorgfaltsverstoß vorliegt – etwa weil der Boden regelmäßig kontrolliert und gereinigt wurde.

Der OGH wies darauf hin, dass bei einem Nachweis einer Gefährdung der Verstoß des Betreibers gegen seine vertraglichen Verkehrssicherungspflichten indiziert sei. In diesem Fall könne man davon ausgehen, dass die geforderten Kontroll- und Beseitigungspflichten nicht eingehalten wurden.

Wie oft der Fußboden eines Supermarkts auf Verunreinigungen kontrolliert und gereinigt werden muss, ließ das Gericht offen. Diese Frage müsse im Einzelfall beurteilt werden, wobei unterschiedliche Faktoren wie die Kundenfrequenz, die Größe des Geschäftslokals und das konkrete Gefahrenpotenzial zu berücksichtigen seien.

Stephan Kliehmstein ist Rechtsanwältin in Salzburg (Zuzumel Kronberger).