

**AMT DER WIENER
LANDESREGIERUNG**

und

MD-Verfassungs-
Rechtsmittelbüro
1082 Wien, Rathaus
40 00-82 325

MD-VfR - 122/99

Wien, 24. März 1999

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Ehegesetz, das Unterhaltsvorschußgesetz, die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozeßordnung, das Außerstreitgesetz, das Rechtspflegergesetz, die Exekutionsordnung, das Jugendgerichtsgesetz 1988, das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht und das Krankenanstaltengesetz geändert werden (Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 1999 - KindRÄG 1999);
Begutachtung;
Stellungnahme

zu GZ 4.601A/1-I.1/1999

An das

Bundesministerium für Justiz

Zu dem mit Schreiben vom 21. Jänner 1999 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes wird nach Anhörung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wie folgt Stellung genommen:

I. Allgemeines:

Die Herabsetzung des Volljährigkeitsalters liegt durchaus im internationalen Trend und erscheint durch die üblicherweise früher einsetzende Reife junger Menschen auch gerechtfertigt. Es darf allerdings nicht übersehen werden, daß damit

auch ein höheres Maß an Verantwortlichkeit für das eigene Handeln einhergeht.

- 2 -

Wünschenswert wäre aber die Umsetzung der zentralen Forderung nach einer Parteistellung des Kindes in allen seine Rechte betreffenden Verfahren in stärkerem Maße als dies im vorliegenden Entwurf erfolgt ist.

Ausdrücklich zu bedauern ist, daß keine gleichzeitige Änderung des § 1 Unterhaltsvorschußgesetz ins Auge gefaßt wurde, zumal diese Bestimmung lediglich minderjährige Personen begünstigt und daher der Kreis der Unterhaltsvorschußempfänger durch die geplante Novelle auf Personen unter 18 Jahren eingeschränkt wird.

Hinsichtlich der beabsichtigten Aufhebung des § 196 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - ABGB ist zu bemerken, daß nach den im Bereich der Ehe- und Familienberatung gewonnenen Erfahrungen ein starkes Interesse der Bevölkerung an der Möglichkeit einer letztwilligen Berufung eines Vormundes besteht. Die Beibehaltung dieser Bestimmung erscheint daher angeraten.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes:

Zu § 144 ABGB:

Der ersatzlose Entfall des letzten Satzes dieser Bestimmung in der derzeit geltenden Fassung ist abzulehnen, da auch Vorsorge für den Fall eines fehlenden Einvernehmens zu treffen ist. Im

Interesse des Kindeswohles kann hier nicht eine unter Umständen

von einem Elternteil angestrebte gerichtliche Regelung abgewartet werden, da eine solche in der Regel erst nach Wochen oder gar Monaten erfolgt.

Zu § 8 Abs. 3 Krankenanstaltengesetz - KAG und § 146c Abs. 2

und 3 ABGB:

Unverständlich ist, daß im § 8 Abs. 3 KAG auf die Handlungsfähigkeit des Patienten, und damit offenbar auf seine Geschäftsfähigkeit, abgestellt wird. Die Darstellungen in den Erläuterungen, wonach durch diesen Verweis die im § 146c Abs. 2 und 3

ABGB vorgesehenen Regelungen auch für den Bereich der medizini-

- 3 -

nischen Behandlungen in Krankenanstalten übernommen werden sollen, ist entgegenzuhalten, daß in der letztgenannten Bestimmung dem Anschein nach nicht auf die Handlungsfähigkeit abgestellt wird, zumal die Einwilligung in eine medizinische Behandlung kein Rechtsgeschäft darstellt. Das Recht auf Einwilligung leitet sich vielmehr aus dem Persönlichkeitsrecht des Patienten ab, sodaß es hiefür - wie dies im § 146c Abs. 2 und 3 ABGB auch zutreffend vorgesehen ist - keiner Geschäfts-, sondern einer entsprechenden Einsichts- und Urteilsfähigkeit bedarf.

Im übrigen ist auf die Ausführungen in den Erläuterungen zu § 8 Abs. 3 KAG hinzuweisen, wonach das Handlungsfähigkeitsrecht wohl ausschließlich dem Kompetenztatbestand des Art. 10 Abs. 1 Z 6 Bundesverfassungsgesetz - B-VG (Zivilrechtswesen) zuzuordnen ist, sodaß die Ausführungsregelungen wie auch ihre Grundlage im Grundsatzgesetz aus verfassungsrechtlicher Sicht zumindest problematisch sind.

Eine Harmonisierung bzw. Überarbeitung dieser Bestimmungen erscheint daher unbedingt erforderlich.

Weiters ist auszuführen, daß sich die im § 146c ABGB gewählte Formulierung "sofern eine solche Behandlung ... nicht bloß geringfügig ist" als sehr unbestimmt erweist, was in der Praxis zu Unsicherheiten führen könnte.

Letztlich ist es auch unverständlich, weshalb diese Bestimmung für Schwangerschaftsabbrüche nicht gelten soll, zumal eine gesetzliche Regelung auch diesbezüglich erforderlich erscheint.

Zu § 154 Abs. 4 ABGB:

Das Wort "Geschäft" sollte zur Klarstellung durch das Wort "Rechtsgeschäft" ersetzt werden.

Zu § 176 ABGB:

Die Einschränkung des Kreises der Anhörungsberechtigten im dritten Satz des Abs. 1 auf bestimmte Personen steht im Wi-

der-

- 4 -

spruch zum ersten Satz dieser Regelung. Da Gründe für eine derartige Differenzierung nicht ersichtlich sind, ist hier eine Angleichung erforderlich.

Kritisch ist anzumerken, daß bei der Einschränkung der Antragsberechtigung auf einen bestimmten Personenkreis gerade den Pflegeeltern eine besondere Stellung eingeräumt wird. Einerseits gibt es auch andere Verwandte, etwa Geschwister oder Tanten und Onkeln, die mitunter eine sehr enge Beziehung zum betreffenden Kind haben und daher ebenfalls die Möglichkeit bekommen könnten, sich entsprechend zu äußern, andererseits werden damit Pflegeeltern unverhältnismäßig umfangreiche Rechte eingeräumt. Dies ist auch insofern bedenklich, als zwischen Eltern und Pflegeeltern ohnehin häufig ein Konkurrenzverhältnis

besteht und Pflegeeltern damit noch mehr Möglichkeiten eingeräumt werden, ihre eigene Position zu stärken. Dies insbesondere dann, wenn es um die Fragen der Besuchskontakte oder einer eventuellen Rückführung des Kindes in die Herkunftsfa-

milie geht.

Es muß befürchtet werden, daß sich damit das Spannungsfeld zwischen leiblichen Eltern, Jugendwohlfahrtsträgern und Pflegeeltern anläßlich solch wichtiger Entscheidungen vergrößert. Die Intention der Jugendwohlfahrt, Pflegeeltern als einen wichtigen Teil in der Angebotspalette bezüglich Fremdunterbringung zu sehen und ihnen einen besonderen Status neben den stationären Einrichtungen zu geben, wird damit erschwert.

Weiters wäre zu überlegen, mündigen Minderjährigen auch in anderen Angelegenheiten als der Pflege und Erziehung ein Antragsrecht zukommen zu lassen.

Die Praxis zeigt nämlich, daß im familiären Zusammenleben die Grenzen der vom Gesetz vorgegebenen "Obsorgeteile" für die Betroffenen nicht leicht erkennbar sind. Streitigkeiten gerade im Bereich der Vermögensverwaltung zwischen Minderjährigen und Eltern sind nicht selten, sodaß dem mündigen Minderjährigen hier ein Antragsrecht eingeräumt werden sollte.

- 5 -

Zu § 177a ABGB:

Wie in den Erläuterungen zutreffend ausgeführt, ist die alleinige Verantwortung eines Elternteiles im Rahmen der Obsorge geeignet, dem Kind in der schwierigen Situation der Trennung seiner Eltern die notwendige klare Orientierung zu einem Elternteil zu geben, verhindert aber nicht, daß der andere Elternteil den persönlichen Kontakt und die emotionalen Beziehungen zum Kind aufrecht erhält. Voraussetzung für letzteres ist nämlich nicht die gemeinsame rechtliche Verantwortung, sondern das Bewußtsein und die Bereitschaft der Eltern, trotz ihrer

Trennung eine wichtige Bezugsperson des Kindes zu bleiben.

Für die Einräumung gemeinsamer Obsorge besteht sohin kein zwingender Grund, zumal Eltern, zwischen denen Einvernehmen herrscht, zur Wahrnehmung ihrer jeweiligen elterlichen Verantwortung keine gemeinsame Obsorge benötigen und Eltern, welche zu einem einvernehmlichen Vorgehen im Interesse ihrer Kinder nicht in der Lage sind, keine gemeinsame Obsorge eingeräumt werden darf.

Zu §§ 229 und 265 ABGB:

Es scheint nicht im Interesse des Minderjährigen zu sein, daß zum einen gerichtliche Kontrollen und Genehmigungen bei der Vermögensverwaltung nur mehr in eingeschränktem Ausmaß bestehen und zum anderen auch noch Ersatzpflichten bei Vermögensschäden gemäßigt oder ganz erlassen werden können. Es wäre vielmehr nach wie vor durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, daß "Mündelvermögen" bestmöglich angelegt und vermehrt wird, wobei wirtschaftliche Fehlschläge jedenfalls nicht zu Lasten des Minderjährigen gehen dürfen.

Zu § 182d Abs. 1 Außerstreitgesetz:

Da sich die Befassung des Jugendwohlfahrtsträgers nach den Erfahrungen in der Praxis nicht in allen Fällen als notwendig erweist, sollte dessen Anhörung nicht "tunlichst", sondern - wie

- 6 -

im geltenden § 215 Abs. 2 ABGB - "erforderlichenfalls" durchzuführen sein.

Zu § 185d Außerstreitgesetz:

Diese Bestimmung könnte in der Praxis dazu führen, daß An-

träge nur in Ausnahmefällen und nur von finanziell abgesicherten Personen gestellt werden. Da die durchaus begrüßenswerte Möglichkeit der Besuchsbegleitung aber nicht davon abhängig sein sollte, ob der Antragsteller finanziell in der Lage ist, die Kosten zu bestreiten, wäre beispielsweise die Gewährung der Verfahrenshilfe auch hinsichtlich derartiger Kostenvorschüsse vorzusehen.

Überdies erscheint es angebracht, andere als natürliche Personen - beispielsweise den Jugendwohlfahrtsträger - zum Besuchsbegleiter bestellen zu können.

Gleichzeitig werden 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme an das Präsidium des Nationalrates übermittelt. Eine weitere Ausfertigung ergeht an die e-mail Adresse "begutachtungsverfahren@parlament.gv.at".

Für den Landesamtsdirektor:

MK Mag. Köchl

Dr. Jankowitsch
Obersenatsrat