

Innsbruck, am 28.05.2018
Zahl: Kija-RE-2000/73-2018



Bundesministerium für Verfassung,
Reformen, Deregulierung und Justiz
per E-Mail an: team.z@bmj.gv.at

Präsidium des Nationalrats
per E-Mail an:
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Betreff: Stellungnahme zum Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das allgemeine Grundbuchgesetz 1955, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, das Anerbengesetz, das Außerstreitgesetz, das Firmenbuchgesetz, das Fortpflanzungsmedizingesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtskommissärs-gesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das IPR-Gesetz, das Kärntner Erbhöfegesetz 1990, das Konsumentenschutzgesetz, das Landpachtgesetz, das Mietrechtsgesetz, die Notariatsordnung, das Rechtspflegergesetz, das Tiroler Höfegesetz, das Unternehmens-gesetzbuch, das Verfahrenshilfeanträge-Übermittlungsgesetz, das Verwaltungsgerichts-hofgesetz 1985, das Verwaltungsstrafgesetz 1991, das Vollzugsgebührengesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002, die Zivilprozessordnung, das Erwachsenenschutz-vereinsgesetz und das Justizbetreuungsagentur-Gesetz geändert werden (Erwachsenenschutz-Anpassungsgesetz – ErwSchAG)

Bezug: BMVRDJ-Z4.973/0044-I 1/2018

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum o.a. Entwurf nimmt die Kinder- und Jugendanwaltschaft Tirol wie folgt Stellung:

Änderung des § 165 ABGB:

In der geltenden Fassung sieht § 165 Abs 1 ABGB eine grundsätzlich bestehende Pflicht der Eltern vor, über das Vermögen des minderjährigen Kindes Rechnung zu legen. Bereits jetzt ist diese Pflicht insoweit eingeschränkt, als die Rechnungslegungspflicht über die Erträge nur dann besteht, soweit diese nicht für den Unterhalt des Kindes verwendet werden. Zudem besteht eine Befreiungsmöglichkeit im § 165 Abs 2 ABGB, wonach das Gericht die Eltern von der Rechnungslegung ganz oder zum Teil befreien kann, soweit keine Bedenken gegen eine ordentliche Verwaltung des Vermögens des Kindes bestehen.

Der gegenständliche Entwurf sieht im § 165 ABGB nunmehr vor, dass eine Rechnungslegungspflicht nur dann besteht, soweit dies das Gericht aus besonderen Gründen verfügt. Der Passus, wonach über die Erträge nur dann Rechnung zu legen ist, soweit sie nicht für den Unterhalt des Kindes verwendet worden sind, bleibt erhalten. Im Übrigen wird auf die Verfahrensgesetze verwiesen.

Angemerkt wird, dass sowohl in der geltenden als auch in der vorgeschlagenen Fassung des § 165 Abs 1 ABGB lediglich die „Eltern“ angeführt sind, während in der geltenden und vorgeschlagenen Fassung des § 135 Abs 1 AußStrG neben den Eltern auch die Großeltern, Pflegeeltern und die Kinder- und Jugendhilfeträger ausdrücklich genannt sind. Die Beseitigung dieser Diskrepanz wird angeregt.

Änderung des § 214 ABGB:

Die geplante Textpassage „*ausgenommen ein Kinder- und Jugendhilfeträger*“ soll die Antinomie zwischen § 214 Abs 1 ABGB und § 135 Abs 1 AußStrG beseitigen. Dass die Pflicht des Kinder- und Jugendhilfeträgers zur laufenden Rechnungslegung entfallen soll, ist aus Sicht der Kinder- und Jugendanwaltschaft Tirol vertretbar. Wünschenswert wäre es jedoch, dass die Vermögensverwaltung durch den Kinder- und Jugendhilfeträger im Zuge einer externen Revision im Abstand von drei bis fünf Jahren strichprobenartig kontrolliert wird. Zudem sollte auch der Kinder- und Jugendhilfeträger zur Erstattung einer Schlussrechnung verpflichtet sein.

Änderung des § 135 AußStrG:

Im Entwurf wird die Rechnungslegungspflicht für den Fall vorgesehen, dass das Gericht dies aus besonderen Gründen verfügt. Im Gegensatz zum § 165 ABGB sind hier neben den Eltern auch die Großeltern, Pflegeeltern und der Kinder- und Jugendhilfeträger genannt.

Aus den erläuternden Bemerkungen ergibt sich, dass die Befreiung von der Rechnungslegungspflicht nicht nur für die laufende Rechnung, sondern auch für die Antritts- und Schlussrechnung gelten soll. Die gerichtliche Überwachungspflicht soll nach § 135 Abs 3 letzter Fall AußStrG idF des 2. ErwSchG durch eine Mitteilungspflicht der gesetzlichen Vertretung bei Erwerb einer unbeweglichen Sache bzw. einer einen Betrag von Euro 15.000,00 übersteigenden Sache abgesichert sein.

Diese Einschränkung der Effizienz bezüglich der Überwachung durch das Gericht wird damit gerechtfertigt, dass Eltern, Großeltern und Pflegeeltern mit den Kindern *„üblicher Weise auf das Engste verbunden sind, im gemeinsamen Haushalt leben und bei ihnen besonders erwartet werden kann, dass sie das Kindesvermögen zum Wohl und zum Vorteil des Minderjährigen verwalten wollen“*.

Diese pauschale Annahme kann aus Sicht der Kinder- und Jugendanwaltschaft Tirol nicht mitgetragen werden. Es mag durchaus sein, dass dem Großteil der Eltern, Großeltern und Pflegeeltern das Wohl des Kindes am Herzen liegt und die Vermögensverwaltung nach bestem Wissen und Gewissen vorbildlich wahrgenommen wird. Jedoch erleben wir in unserer täglichen Arbeit immer wieder, dass die Eltern-Kind-Beziehung in einigen Fällen äußerst stark belastet ist. Es ist daher davon auszugehen, dass den Eltern, Großeltern und Pflegeeltern nicht in jedem Fall eine uneingeschränkt wohlwollende Ausführung der Vermögensverwaltung zugebilligt werden kann. Der Gesetzgeber erkennt hier, dass eine Vielzahl von Familien durch schwerwiegendes Konfliktpotenzial belastet ist und es leider immer wieder Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern gibt, für die das Kindeswohl nicht an erster Stelle steht.

Wenn die Rechnungslegungspflicht grundsätzlich nicht mehr bestehen, sondern nur aufgrund von besonderen Gründen durch das Gericht verfügt werden soll, bleibt offen, wie dem Gericht diese *„besonderen Gründe“* zur Kenntnis gelangen können. Konkret stellt sich die Frage, wie das Gericht seiner nach § 133 AußStrG bestehenden Aufsichtspflicht nachkommen möchte, wenn die Rechnungslegungspflicht derart umfassend eingeschränkt wird. In den einzelnen Absätzen des § 133 AußStrG ist geregelt, wann die Aufsichtspflicht des Gerichtes greifen soll. Jedoch bleibt fraglich, wie das Gericht die eine Aufsichtspflicht begründenden Anhaltspunkte oder Umstände erfragen soll, wenn keinerlei Rechnungslegungspflicht besteht. Wie soll eine unmittelbar drohende Gefahr für das Wohl der Pflegebefohlenen festgestellt werden, wenn keine Rechnungslegungspflicht besteht? Auf welcher Grundlage könnte das Gericht eine Gefährdung erkennen? Im Falle einer missbräuchlichen Vermögensverwaltung werden die (Groß-, Pflege-)Eltern kaum dem Gericht davon berichten, auch nicht wenn die Wertgrenzen überschritten werden.

Zudem wird den Kindern durch die nicht vorhandene Rechnungslegungspflicht die Möglichkeit genommen, die Richtigkeit der Vermögensverwaltung auf einem „einfacheren“ Weg zu bestreiten. Sofern das Kind mit der Vermögensverwaltung nicht einverstanden ist, ihm etwa mit zunehmenden Alter Unstimmigkeiten auffallen, gibt es keine Unterlagen, auf die es sich stützen kann. Bestünde die Pflicht zur Rechnungslegung, könnte das Kind die Rechnungslegung als Grundlage verwenden. Die Möglichkeit, die Bestreitung auf eventuell noch vorhandene Belege zu stützen, scheint nicht ausreichend.

Zusammengefasst kann daher festgehalten werden, dass die Einschränkung der Rechnungslegungspflicht einen verminderten Schutz von Kindern und Jugendlichen mit sich bringt und daher die bisherige Rechtslage, wonach grundsätzlich Rechnungslegungspflicht besteht, aber eine Befreiung ausdrücklich durch das Gericht erfolgen kann, beibehalten werden sollte. Bevor die Rechnungslegungspflicht eingeschränkt wird, sollte eine Prüfung durch das Gericht erfolgen. Wenn keine Bedenken bestehen, kann nach § 165 Abs 2 ABGB in der geltenden Fassung vorgegangen werden.

Mit dem neuen Erwachsenenschutzgesetz gehen neben einer vermehrten Autonomie und Selbstbestimmung der betroffenen Personen eine Vielzahl an positiven Änderungen einher, welche in einigen Bereichen auch eine Mehrbelastung der Gerichte verursachen werden. Es ist nachvollziehbar, dass für die Richterinnen und Richter Zeitressourcen geschaffen werden müssen, jedoch soll die Arbeitserleichterung (Einschränkung der Aufsichts-/Überwachungspflicht) nicht auf Kosten der Kinder und Jugendlichen erfolgen.

Aus oben angeführten Überlegungen stehen die geplanten Anpassungen zum Erwachsenenschutzgesetz daher aus Sicht der Kinder- und Jugendanwaltschaft Tirol in Widerspruch zu Art 3 Abs 1 UN-Kinderrechtskonvention, wonach bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes als vorrangiger Gesichtspunkt zu berücksichtigen ist. Zudem enthält Art 3 Abs 2 UN-Kinderrechtskonvention die Verpflichtung der Vertragsstaaten, dem Kind unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten seiner Eltern, seines Vormunds oder anderer für das Kind gesetzlich verantwortlicher Personen den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind.

Dass dem Kindeswohl eine vorrangige Stellung zukommt, ergibt sich auch aus Artikel 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern (BVGKR), wonach jedes Kind unter anderem Anspruch hat auf den Schutz und die Fürsorge, die für sein Wohlergehen notwendig sind und bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein muss.

Mit freundlichen Grüßen

Mag.^a Elisabeth Harasser
Kinder- und Jugendanwältin für Tirol

Mag.^a Sarah Preisinger
Verwaltungspraktikantin