

Zivilrecht

35/ME XX. GP - Entwurf gesamt

335/ME

1 von 301



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

Gesetzesentwurf

4 - GE/1999

Datum *25.1.1999*

verteilt

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Dr. Bauer

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/52 1 52-0*

Telefax
0222/52 1 52/2727

Fernschreiber
131264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Dr. Johann Weitzenböck
Dr. Gerhard Kohlegger

Klappe 2128 oder 2292 (DW)

GZ 4.601A/1-I.1/1999

An das
Präsidium des Nationalrats

Parlament
1010 Wien

Betrifft: Entwurf eines Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 1999;
Begutachtungsverfahren.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, den Entwurf eines Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 1999 samt Erläuterungen mit dem Ersuchen um Kenntnissnahme zu übersenden.

Die im Begutachtungsverfahren befaßten Stellen wurden um Stellungnahme bis

26. März 1999

ersucht.

21. Jänner 1999
Für den Bundesminister:

Dr. Gerhard Hopf

Beilage: 25 Ausf.

F.d.R.d.A.

[Signature]



BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

Kindschaftsrechts- Änderungsgesetz 1999 Entwurf

**Text
Materialien**

JMZ 4.601A/1-I.1/1999

Entwurf

Bundesgesetz, 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)

Artikel I

Änderungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juli 1811, JGS Nr. 964, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 140/1997, wird wie folgt geändert:

1. § 21 Abs. 2 lautet:

"(2) Minderjährige sind Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben; haben sie das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so sind sie unmündig."

2. In § 138 Abs. 1 2. Satz wird nach dem Wort "kann" ein Beistrich und die Wendung "vorbehaltlich des § 163e," eingefügt.

3. § 144, dessen Überschrift unverändert bleibt, lautet:

"§ 144. Die Eltern haben das minderjährige Kind zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es zu vertreten; Pflege und Erziehung sowie die Vermögensverwaltung umfassen auch die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen. Bei Erfüllung dieser Pflichten und Ausübung dieser Rechte sollen die Eltern einvernehmlich vorgehen. Sie haben alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von dessen Aufgaben erschwert."

4. § 145 Abs. 1 erster und zweiter Satz lauten:

"Ist ein Elternteil, der mit der Obsorge für das Kind gemeinsam mit dem anderen Elternteil betraut war, gestorben, ist sein Aufenthalt seit mindestens sechs Monaten unbekannt, kann die Verbindung mit ihm nicht oder nur mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten hergestellt werden oder ist ihm die Obsorge ganz oder teilweise entzogen, so ist der andere Elternteil insoweit allein mit der Obsorge betraut. Ist in dieser Weise der Elternteil, der mit der Obsorge allein betraut ist, betroffen, so hat das Gericht unter Beachtung des Wohles des Kindes zu entscheiden, ob der andere Elternteil oder ob und welches Großelternpaar (Großelternteil) mit der Obsorge zu betrauen ist; letzteres gilt auch, wenn beide Elternteile betroffen sind."

5. Dem § 145 wird folgender Absatz angefügt:

"(3) Geht die Obsorge auf den anderen Elternteil über oder überträgt das Gericht die Obsorge, so sind, sofern sich der Übergang oder die Übertragung der Obsorge darauf bezieht, das Vermögen sowie sämtliche die Person des minderjährigen Kindes betreffenden Urkunden und Nachweise zu übergeben."

6. Die §§ 145b und 145c werden aufgehoben.

7. Nach § 146b werden folgende §§ 146c und 146d eingefügt:

§ 146c. (1) In Angelegenheiten der Pflege und Erziehung haben die Eltern auch auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen, soweit dem nicht dessen Wohl und ihre Lebensverhältnisse entgegenstehen. Der Wille des Kindes ist um so maßgeblicher, je mehr es den Grund und die Bedeutung einer Maßnahme einzusehen und seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen vermag.

(2) Einwilligungen in medizinische Behandlungen hat das einsichts- und urteilsfähige Kind selbst zu erteilen; das Vorliegen dieser Einsichts- und Urteilsfähigkeit wird bei mündigen Minderjährigen, vorbehaltlich des § 154b, vermutet. Sofern eine solche Behandlung im Hinblick auf die Beeinträchtigung der Persönlichkeit oder der körperlichen Unversehrtheit des minderjährigen Kindes nicht bloß geringfügig ist, ist jedoch dessen Zustimmung nur wirksam, wenn auch die

Eltern Gelegenheit hatten, die Behandlung mit dem Kind und dem Arzt erschöpfend zu erörtern.

(3) Lehnt ein nicht einsichts- oder urteilsfähiges minderjähriges Kind eine medizinische Behandlung, die mit einer besonders schweren und nachhaltigen Beeinträchtigung der Persönlichkeit oder der körperlichen Unversehrtheit verbunden ist, als solche nachdrücklich und entschieden ab, so bedarf die Einwilligung der Eltern in die Behandlung der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung.

(4) Die Zustimmung des minderjährigen Kindes, die Einwilligung der Eltern oder die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung sind nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, daß der mit der Einholung der Zustimmung, der Einwilligung oder deren Genehmigung verbundene Aufschub das Leben des Kindes gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre.

§ 146d. Ein minderjähriges Kind und die Eltern können in eine medizinische Maßnahme, die eine dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit des minderjährigen Kindes zum Ziel hat, nicht einwilligen."

8. § 148 lautet:

"§ 148. (1) Ist ein Elternteil nicht mit Pflege und Erziehung des minderjährigen Kindes betraut, so haben das Kind und dieser Elternteil das Recht, miteinander persönlich zu verkehren. Die Ausübung dieses Rechtes sollen das Kind und die Eltern einvernehmlich regeln. Soweit ein solches Einvernehmen nicht erzielt wird, hat das Gericht auf Antrag des Kindes oder eines Elternteils die Ausübung dieses Rechtes in einer dem Wohl des Kindes gemäßen Weise zu regeln.

(2) Das Gericht hat nötigenfalls die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr einzuschränken oder zu untersagen, insbesondere soweit die Beziehung des Kindes zu dem Elternteil, bei dem es aufwächst, unerträglich gestört würde oder das mündige Kind es aus eigener Überzeugung ausdrücklich ablehnt, mit dem anderen Elternteil persönlich zu verkehren.

(3) Zwischen Enkeln und ihren Großeltern gelten Abs. 1 und 2 sinngemäß. Die Ausübung des Rechtes der Großeltern ist jedoch auch so weit einzuschränken

oder zu untersagen, als sonst das Familienleben der Eltern (eines Elternteils) oder deren Beziehung zu dem Kind gestört würde.

(4) Wäre durch das Unterbleiben des persönlichen Verkehrs des minderjährigen Kindes mit einem Dritten sein Wohl gefährdet, so hat das Gericht auf Antrag des Kindes, eines Elternteils, des Jugendwohlfahrtsträgers oder von Amts wegen die zur Regelung des persönlichen Verkehrs nötigen Verfügungen zu treffen."

9. In § 149 Abs. 1 2. Satz werden die Worte "Sie haben es" durch die Worte "Sofern das Wohl des Kindes nicht anderes erfordert, haben sie es" ersetzt.

10. In § 150 Abs. 1 entfällt das Wort "jährlich" und wird folgender Satz angefügt:

"Näheres wird in den Verfahrensgesetzen bestimmt."

11. In § 150 Abs. 2 wird der Strichpunkt durch einen Punkt ersetzt und der folgende Halbsatz aufgehoben.

12. In § 153 wird die Wendung ", vorbehaltlich des § 866," aufgehoben.

13. In § 154 Abs. 2 werden das Wort "und" nach dem Wort "Dienstvertrags" durch einen Beistrich ersetzt und nach den Worten "zu einem unehelichen Kind" die Worte "oder Angelegenheiten nach § 146c Abs. 3" eingefügt.

14. In § 154 Abs. 3 werden nach den Worten "Ausschlagung einer Erbschaft," die Worte "die, wenn auch bloß vorläufige, Fortführung eines ererbten Unternehmens," eingefügt.

15. Dem § 154 wird folgender Absatz angefügt:

"(4) Bedarf ein Geschäft der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, der Zustimmung des anderen Elternteils oder der Genehmigung des Pflegschaftsgerichts, so ist bei deren Fehlen das volljährig gewordene Kind nur

dann daraus wirksam verpflichtet, wenn es ausdrücklich erklärt, diese Verpflichtungen als rechtswirksam anzuerkennen."

16. Nach § 154a wird folgender § 154b eingefügt:

"§ 154b. Soweit einem Kind infolge merkbar verzögerter Entwicklung, einer psychischen Krankheit oder einer geistigen Behinderung die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit fehlt, hat das Gericht dies von Amts wegen oder auf Antrag einer Person, die ganz oder zum Teil mit der Obsorge betraut ist, auszusprechen. Dieser Ausspruch wirkt, sofern er nicht vom Gericht widerrufen oder befristet wurde, längstens bis zur Volljährigkeit des Kindes."

17. In § 159 Abs. 2 wird das Wort "Vormundschaftsgericht" durch das Wort "Pflegschaftsgericht" ersetzt.

18. In § 163c Abs. 2 werden die Worte "sowie des Zeitpunktes der Beiwohnung" aufgehoben.

19. Nach § 163d wird folgender § 163e eingefügt:

"§ 163e. (1) Steht zum Zeitpunkt der Anerkennung bereits die Vaterschaft eines anderen Mannes fest, so wird das Anerkenntnis erst rechtswirksam, sobald mit allgemein verbindlicher Wirkung festgestellt ist, daß der andere Mann nicht der Vater des betreffenden Kindes ist.

(2) Ein zu einem Zeitpunkt, zu dem die Vaterschaft eines anderen Mannes feststand, abgegebenes Vaterschaftsanerkenntnis wird jedoch rechtswirksam, wenn die Mutter den Anerkennenden als Vater bezeichnet und das Kind dem Anerkenntnis zustimmt. Das Anerkenntnis wirkt ab dem Zeitpunkt seiner Erklärung, sofern die Urkunde oder ihre öffentlich-beglaubigte Abschrift sowie die Urkunden über die Bezeichnung des Anerkennenden als Vater und die Zustimmung zum Anerkenntnis dem Standesbeamten zukommen.

(3) Der Mann, der als Vater feststand, kann gegen das Anerkenntnis bei Gericht Widerspruch erheben. § 163d und § 164a gelten sinngemäß.

(4) Für minderjährige Kinder hat der Jugendwohlfahrtsträger die Zustimmung als gesetzlicher Vertreter zu erklären; er hat hierbei soweit wie möglich den Willen des Minderjährigen zu berücksichtigen."

20. In § 164 werden die Worte ", bereits eine Vaterschaft zu dem Kind festgestellt ist" aufgehoben.

21. § 166 erster Satz lautet:

"Mit der Obsorge für das uneheliche Kind ist die Mutter allein betraut."

22. In § 167 wird die Wendung "daß ihnen beiden die Obsorge für das Kind zukommt," durch die Wendung "daß sie beide mit der Obsorge für das Kind betraut sind," und die Wendung "so ist § 177 Abs. 1 und 2" durch die Wendung "so sind die §§ 177 Abs. 1 und 2 und 177a" ersetzt.

23. In § 172 wird der bisherige Text mit der Absatzbezeichnung "(1)" versehen und folgender Abs. 2 angefügt:

"(2) Dem volljährig gewordenen Kind sind sein Vermögen sowie sämtliche seine Person betreffenden Urkunden und Nachweise zu übergeben."

24. § 173 samt Überschrift und § 174 werden aufgehoben.

25. § 175 Abs. 1 wird aufgehoben; in Abs. 2 entfällt die Absatzbezeichnung und § 175 lautet:

"§ 175. Ein verheiratetes minderjähriges Kind steht hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse einem Volljährigen gleich, solange die Ehe dauert."

26. § 176, dessen Überschrift unverändert bleibt, lautet:

"§ 176. (1) Gefährden die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl des minderjährigen Kindes, so hat das Gericht, von wem immer es angerufen wird, die Obsorge ganz, teilweise oder für eine einzelne Angelegenheit zu entziehen. Letzteres gilt auch, wenn die Eltern in einer wichtigen Angelegenheit kein Einvernehmen erzielen. Solche Verfügungen können von einem Elternteil, den

sonstigen Verwandten in gerader aufsteigender Linie, den Pflegeeltern, dem Jugendwohlfahrtsträger und dem mündigen Minderjährigen, von diesem jedoch nur in Angelegenheiten seiner Pflege und Erziehung, beantragt werden. Bei Gefahr in Verzug kann das Gericht überdies gesetzlich vorgesehene Einwilligungen und Zustimmungen durch Beschluß ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für ihre Verweigerung vorliegen, oder sonstige notwendige Verfügungen treffen.

(2) Die gänzliche oder teilweise Entziehung der Pflege und Erziehung oder der Verwaltung des Vermögens des Kindes schließt die Entziehung der gesetzlichen Vertretung in dem jeweiligen Bereich mit ein; die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen kann für sich allein entzogen werden, wenn die Eltern oder der betreffende Elternteil ihre übrigen Pflichten erfüllen.

(3) Fordert das Gesetz die Einwilligung oder Zustimmung der mit Pflege und Erziehung betrauten Personen (Erziehungsberechtigten), so ist die Erklärung der mit der gesetzlichen Vertretung in diesem Bereich betrauten Person notwendig, aber auch hinreichend, sofern nicht abweichendes bestimmt ist."

27. § 176a wird aufgehoben.

28. In § 176b wird die Wendung "nach den §§ 176 und 176a" durch die Wendung "nach § 176" ersetzt.

29. In § 177 Abs. 1 wird die Wendung "wem von ihnen künftig die Obsorge für das Kind allein zukommen soll." durch die Wendung "wer von ihnen künftig allein mit der Obsorge für das Kind betraut sein soll." ersetzt.

30. § 177 Abs. 2 lautet:

"Kommt innerhalb angemessener Frist eine Vereinbarung nicht zustande oder entspricht sie nicht dem Wohl des Kindes, so hat das Gericht, im Fall nicht bloß vorübergehender Trennung der Eltern jedoch nur auf Antrag eines Elternteils, zu entscheiden, welcher Elternteil künftig allein mit der Obsorge für das Kind betraut sein soll. Dabei sind vor allem die Beziehungen des Kindes zu den Elternteilen während aufrechter Familiengemeinschaft zu berücksichtigen."

31. Nach § 177 wird folgender § 177a eingefügt:

"§ 177a. (1) Ist kraft Gesetzes, gerichtlicher Verfügung oder gerichtlich genehmigter Vereinbarung nur ein Elternteil allein mit der Obsorge betraut, so können beide getrennt lebenden Elternteile gemeinsam vor Gericht beantragen, daß der andere Elternteil an der Obsorge in allen oder einzelnen Angelegenheiten teilnehme. Im Fall des § 177 kann ein solcher Antrag frühestens ein Jahr ab Wirksamkeit der Betrauung mit der Obsorge gestellt werden. Das Gericht hat auf Grund dieses Antrages die Teilnahme an der Obsorge zu verfügen, sofern sie für das Wohl des Kindes nicht offenkundig nachteilig ist.

(2) Widerruft ein Elternteil seine Erklärung nach Abs. 1, so hat das Gericht die Teilnahme mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Dasselbe gilt, wenn sich die Teilnahme an der Obsorge für das Wohl des Kindes als nachteilig erweist."

32. § 178 samt Überschrift lautet:

"Informations- und Äußerungsrechte

§ 178. (1) Soweit ein Elternteil nicht mit der Obsorge betraut ist, hat er, außer dem Recht auf persönlichen Verkehr, das Recht, von demjenigen, der mit der Obsorge betraut ist, von wichtigen Angelegenheiten, insbesondere von beabsichtigten Maßnahmen nach § 154 Abs. 2 und 3, rechtzeitig verständigt zu werden und sich hiezu in angemessener Frist zu äußern. Einem Elternteil, der mit dem Kind nie in dauernder häuslicher Gemeinschaft gelebt hat, steht dieses Recht nur bezüglich wichtiger Maßnahmen der Pflege und Erziehung zu. Die Äußerung ist zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl des Kindes besser entspricht.

(2) Kommt der mit der Obsorge betraute Elternteil seinen Pflichten nach Abs. 1 beharrlich nicht nach oder vereitelt er ohne gerechtfertigten Grund den persönlichen Verkehr des Kindes mit dem anderen Elternteil, so hat das Gericht auf Antrag, sofern das Wohl des Kindes gefährdet scheint, auch von Amts wegen den mit der Obsorge betrauten Elternteil auf geeignete Weise zur Erfüllung dieser Pflichten zu verhalten, erforderlichenfalls auch Maßnahmen nach § 176 zu setzen.

(3) Würde die Wahrnehmung der Rechte nach Abs. 1 das Wohl des Kindes ernstlich gefährden oder nimmt sie der mit der Obsorge nicht betraute Elternteil in rechtsmißbräuchlicher oder für den anderen unzumutbarer Weise in Anspruch, so

hat das Gericht diese Rechte auf Antrag einzuschränken oder ganz zu entziehen. Die Rechte nach Abs. 1 entfallen, wenn der mit der Obsorge nicht betraute Elternteil grundlos das Recht des Kindes auf persönlichen Verkehr vereitelt.

(4) Beide Elternteile haben, wer immer mit der Obsorge betraut ist, bei Ausübung ihrer Rechte und Erfüllung ihrer Pflichten alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil oder den mit der Obsorge betrauten Personen beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von deren Aufgaben erschwert."

33. § 178b wird samt Überschrift aufgehoben.

34. § 186 samt Überschrift lautet:

"2. Pflegeeltern

§ 186. Personen, zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll (Pflegeeltern), haben das Recht, in dem die Person des Kindes betreffenden Pflegschaftsverfahren Anträge zu stellen."

35. In § 186a Abs. 1 wird die Wendung "eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende Beziehung besteht," aufgehoben.

36. Die Randschriften und Überschriften zu den §§ 187 bis 190 werden aufgehoben.

37. Die neuen Überschriften vor § 187 lauten:

"Viertes Hauptstück:

**Von der Obsorge einer anderen Person, der Sachwalterschaft
und der Kuratel**

I. Von der Obsorge einer anderen Person:"

38. Die §§ 187 bis 190 lauten:

"§ 187. Soweit nach dem dritten Hauptstück kein Elternteil mit der Obsorge betraut ist, sie auch nicht Großeltern oder Pflegeeltern übertragen werden kann und kein Fall des § 211 vorliegt, hat das Gericht unter Beachtung des Wohles des Kindes eine andere geeignete Person mit der Obsorge zu betrauen.

§ 188. (1) Bei der Auswahl einer anderen Person für die Obsorge ist besonders auf das Wohl des Kindes Bedacht zu nehmen. Wünsche des Kindes und der Eltern sind zu berücksichtigen, sofern sie dem Wohl des Kindes entsprechen.

(2) Mit der Obsorge dürfen nicht betraut werden

1. Minderjährige und Personen, die aus einem anderen Grund als dem ihrer Minderjährigkeit alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen nicht vermögen;

2. Personen, von denen, besonders auch wegen der durch eine strafgerichtliche Verurteilung zutage getretenen Veranlagung oder Eigenschaft, eine dem Wohl des minderjährigen Kindes förderliche Ausübung der Obsorge nicht zu erwarten ist.

§ 189. (1) Derjenige, den das Gericht mit der Obsorge betrauen will, hat alle Umstände, die ihn dafür ungeeignet erscheinen lassen, dem Gericht mitzuteilen. Unterläßt er diese Mitteilung, so haftet er für alle dem minderjährigen Kind daraus entstehenden Nachteile.

(2) Eine geeignete Person kann die Betrauung mit der Obsorge nur ablehnen, wenn ihr diese unzumutbar wäre.

§ 190. Wird die Obsorge Großeltern oder Pflegeeltern übertragen, so gelten die Regelungen über die Obsorge wie für leibliche Eltern. In allen übrigen Fällen gelten darüber hinaus die §§ 216 bis 267."

39. Die §§ 191 bis 210 werden, soweit sie noch in Geltung stehen, samt Randschriften und Überschriften aufgehoben.

40. § 211, dessen Überschrift unberührt bleibt, lautet:

"§ 211. Wird ein Kind im Inland geboren und ist im Bereich der Vermögensverwaltung und der Vertretung kein Elternteil mit der Obsorge betraut oder wird ein minderjähriges Kind im Inland gefunden und sind dessen Eltern unbekannt, so ist kraft Gesetzes der Jugendwohlfahrtsträger, in ersterem Fall insoweit, mit der Obsorge betraut."

41. In § 212 Abs. 2 wird das Wort "Sachwalter" durch das Wort "Vertreter" ersetzt und nach den Worten "schriftliche Zustimmung des" das Wort "sonstigen" eingefügt.

42. In § 212 Abs. 3 wird das Wort "Sachwalter" durch das Wort "Vertreter" ersetzt und nach den Worten "schriftliche Zustimmung des" das Wort "sonstigen" eingefügt.

43. In § 212 Abs. 5 wird das Wort "Sachwalter" durch das Wort "Vertreter" ersetzt.

44. § 213 lautet:

"§ 213. Ist eine andere Person mit der Obsorge für einen Minderjährigen ganz oder teilweise zu betrauen und lassen sich dafür Verwandte oder andere nahestehende oder sonst besonders geeignete Personen nicht finden, so hat das Gericht die Obsorge dem Jugendwohlfahrtsträger zu übertragen. Der Jugendwohlfahrtsträger darf deren Ausübung Dritten übertragen."

45. § 214 Abs. 1 lautet:

"Die §§ 216, 266 und 267 gelten für den Jugendwohlfahrtsträger nicht. Dieser ist vor der Anlegung des Vermögens eines Minderjährigen nur im Fall des § 230e Abs. 2 und Abs. 3 verpflichtet, die Zustimmung des Gerichtes einzuholen."

46. § 215 lautet:

"§ 215. (1) Der Jugendwohlfahrtsträger hat die zur Wahrung des Wohles eines Minderjährigen erforderlichen gerichtlichen Verfügungen im Bereich der

Obsorge zu beantragen. Bei Gefahr im Verzug kann er die erforderlichen Maßnahmen der Pflege und Erziehung vorläufig mit Wirksamkeit bis zur gerichtlichen Entscheidung selbst treffen; er hat diese Entscheidung unverzüglich, jedenfalls innerhalb von acht Tagen, zu beantragen. Im Umfang der getroffenen Maßnahmen ist der Jugendwohlfahrtsträger vorläufig mit der Obsorge betraut.

(2) Eine einstweilige Verfügung nach § 382b EO und deren Vollzug nach § 382d EO kann der Jugendwohlfahrtsträger als Vertreter des Minderjährigen beantragen, wenn der sonstige gesetzliche Vertreter einen erforderlichen Antrag nicht unverzüglich gestellt hat; § 212 Abs. 4 gilt hierfür entsprechend."

47. § 215a lautet:

"§ 215a. Sofern nicht anderes angeordnet ist, fallen die Aufgaben dem Bundesland als Jugendwohlfahrtsträger zu, in dem das minderjährige Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt, mangels eines solchen im Inland seinen Aufenthalt hat. Fehlt ein Aufenthalt im Inland, so ist, sofern das minderjährige Kind österreichischer Staatsbürger ist, das Bundesland als Jugendwohlfahrtsträger zuständig, in dem der Minderjährige seinen letzten Aufenthalt gehabt hat, dann dasjenige, in dem ein Elternteil seinen Aufenthalt hat oder gehabt hat. Wechselt das minderjährige Kind seinen Aufenthalt in ein anderes Bundesland, so kann der Jugendwohlfahrtsträger seine Aufgaben dem anderen mit dessen Zustimmung übertragen. Hievon ist das Gericht zu verständigen, wenn es mit den Angelegenheiten des minderjährigen Kindes bereits befaßt war."

48. Die Überschriften vor § 216 werden durch folgende Überschriften ersetzt:

**"Besondere Pflichten und Rechte anderer mit der Obsorge
betrauter Personen
a) in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung"**

49. § 216 lautet:

"§ 216. Ist eine andere Person als die Eltern, die Großeltern, oder die Pflegeeltern mit der Obsorge betraut, so hat sie, soweit nicht anderes bestimmt ist,

in wichtigen, die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten, insbesondere in den Angelegenheiten des § 154 Abs. 2, die Genehmigung des Gerichtes einzuholen. Ohne Genehmigung getroffene Maßnahmen oder Vertretungshandlungen sind unzulässig und unwirksam, sofern nicht Gefahr im Verzug vorliegt."

50. Die §§ 217 bis 228 werden, soweit sie noch in Geltung stehen, samt Randschriften und Überschriften aufgehoben.

51. Die Randschriften zu § 229 werden durch folgende Überschrift ersetzt:

"b) in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung"

52. § 229 lautet:

"§ 229. Die mit der gesetzlichen Vertretung in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung betraute Person hat bei Antritt der Obsorge nach gründlicher Erforschung des Vermögensstandes dem Gericht gegenüber das Vermögen im einzelnen anzugeben und bei Beendigung der Obsorge Rechnung zu legen. Das Gericht hat die Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters zur Vermeidung einer Gefährdung der Interessen des minderjährigen Kindes zu überwachen und die dazu notwendigen Aufträge zu erteilen. Näheres wird in den Verfahrensgesetzen bestimmt."

53. § 230d lautet:

"230d. (1) Der Erwerb inländischer Liegenschaften ist zur Anlegung von Mündelgeld geeignet, wenn sich ihr Wert nicht wegen eines darauf befindlichen Abbaubetriebs ständig und beträchtlich vermindert oder sie nicht ausschließlich oder überwiegend industriellen oder gewerblichen Zwecken dienen.

(2) Der Kaufpreis soll in der Regel den Verkehrswert nicht übersteigen. Für die Ermittlung des Verkehrswerts gilt § 8 Liegenschaftsbewertungsgesetz."

54. § 230e lautet:

"§ 230e. (1) Die Anlegung von Mündelgeld ohne vorherige gerichtliche Genehmigung in Spareinlagen oder durch den Erwerb von Wertpapieren und Forderungen ist auch dann zulässig, wenn den §§ 230a, 230b gleichwertige Sicherheiten bestehen und die Einhaltung des § 234 gewährleistet ist. Der gesetzliche Vertreter darf die Veranlagung erst dann durchführen, wenn er dem Gericht vorher in angemessener, sechs Wochen nicht unterschreitender Frist diese Umstände glaubhaft macht und das Gericht keine anderen Anordnungen trifft.

(2) Die Anlegung von Mündelgeld in anderer Weise als nach den vorstehenden Bestimmungen hat das Gericht, erforderlichenfalls nach Anhörung eines Sachverständigen, zu genehmigen, wenn sie nach den Verhältnissen des Einzelfalls den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung entspricht. Mündelgeld ist jedenfalls getrennt von den Geldern der mit der Obsorge betrauten Person zu verwahren.

(3) Unter diesen Voraussetzungen kommen für die Genehmigung der gerichtlichen Anlegung insbesondere auch in Betracht

1. Wertpapiere, die in § 230b nicht genannt sind, sofern dafür vorgesorgt ist, daß die Verwaltung der Wertpapiere einschließlich eines Verkaufs, falls er durch die Marktlage geboten sein sollte, sachkundig vorgenommen wird;

2. Liegenschaften, die nicht geeignet im Sinn des § 230d sind, sofern ihr Erwerb dem Minderjährigen mit Beziehung auf die gegenwärtige oder künftige Berufsausübung oder sonst zum klaren Vorteil gereichen würde; der Kaufpreis soll auch hier in der Regel den Verkehrswert nicht übersteigen;

3. Spareinlagen, die nicht in § 230a genannt sind, sofern die Rückzahlung der Mündelgeldspareinlagen durch dieser Bestimmung vergleichbare, wirksame Einlagensicherungen gewährleistet ist.

(4) Die Anlegung nach Abs. 3 Z 1 und 3 ist überdies nur dann zulässig, wenn sich der Schuldner verpflichtet, Rückzahlungen nur an das volljährige Kind oder einen im Sinn des § 234 Abs. 1 gehörig ausgewiesenen Vertreter des minderjährigen Kindes zu leisten."

55. Die §§ 231 und 232, deren Überschriften unverändert bleiben, lauten:

"§ 231. Das übrige bewegliche Vermögen, das nicht zur Befriedigung der gegenwärtigen oder zukünftigen Bedürfnisse des minderjährigen Kindes benötigt

wird oder zumindest nicht dazu geeignet scheint, ist bestmöglich zu verwerten. Einer gerichtlichen Genehmigung bedarf es nur, wenn der Verkehrswert der einzelnen Sache voraussichtlich 13.000 S oder die Summe der Werte der zur Verwertung bestimmten Sachen voraussichtlich 130.000 S übersteigt.

§ 232. Ein unbewegliches Gut darf nur im Notfall oder zum offenbaren Vorteil des minderjährigen Kindes mit gerichtlicher Genehmigung veräußert werden. Für die Ermittlung des Verkehrswerts gilt § 8 Liegenschaftsbewertungsgesetz."

56. Die Randschrift zu § 234 wird aufgehoben; § 234 lautet:

"§ 234. Der gesetzliche Vertreter kann 130.000 S übersteigende Zahlungen an das minderjährige Kind nur entgegennehmen und darüber quittieren, wenn er dazu vom Gericht im Einzelfall oder allgemein ermächtigt wurde. Fehlt eine solche Ermächtigung, so wird der Schuldner durch Zahlung an den Vertreter von seiner Schuld nur befreit, wenn das Bezahlte noch im Vermögen des minderjährigen Kindes vorhanden ist oder für seine Zwecke verwendet wurde.

57. Die §§ 236 bis 238 werden samt Randschriften und Überschriften aufgehoben.

58. § 245 samt Überschrift wird aufgehoben.

59. § 249 samt Randschriften wird aufgehoben.

60. Die Überschrift zu § 250 wird durch folgende Überschrift ersetzt:

"Änderungen in der Obsorge"

61. § 250 lautet:

"§ 250. Die Obsorge des Jugendwohlfahrtsträgers (§ 211) endet, sofern der Umstand, der die Eltern von der Ausübung der Obsorge ausgeschlossen hat, weggefallen ist; im zweiten Fall des § 211 bedarf es hierzu jedoch der Übertragung der Obsorge an die Eltern durch das Gericht."

62. § 251 samt Überschrift wird aufgehoben.

63. Die Überschrift zu § 253 wird aufgehoben; § 253 lautet:

"§ 253. Das Gericht hat die Obsorge an eine andere Person zu übertragen, wenn das Wohl des minderjährigen Kindes dies erfordert, insbesondere wenn einer der Fälle des § 188 Abs. 2 oder des § 189 Abs. 1 eintritt oder bekannt wird oder die Person, die bisher mit der Obsorge betraut war, stirbt."

64. Die §§ 254 bis 263 samt Randschriften werden, soweit sie noch in Geltung stehen, aufgehoben.

65. Die Randschrift zu § 264 wird durch folgende Überschrift ersetzt:

"Haftung der mit der Obsorge betrauten Personen"

66. §§ 264 und 265 lauten:

"§ 264. (1) Die mit der Obsorge betrauten Personen haften dem minderjährigen Kind gegenüber für jeden durch ihr Verschulden verursachten Schaden.

(2) Soweit sich die mit der Obsorge betraute Person zu ihrer Ausübung rechtmäßig anderer Personen bedient, haftet sie nur insoweit, als sie wissentlich eine untüchtige oder gefährliche Person ausgewählt, deren Tätigkeit nur unzureichend überwacht oder die Geltendmachung von Ersatzansprüchen des minderjährigen Kindes gegen diese Personen schuldhaft unterlassen hat.

§ 265. (1) Der Richter kann die Ersatzpflicht nach § 264 insoweit mäßigen oder ganz erlassen, als sie die mit der Obsorge betraute Person unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere des Grades des Verschuldens, unbillig hart träfe.

(2) Bei einer Entscheidung nach Abs. 1 sind insbesondere zu berücksichtigen

1. ein besonderes Naheverhältnis des minderjährigen Kindes zu der mit der Obsorge betrauten Person, wenn dieses für die Übernahme der Obsorge trotz fehlender Fähigkeiten und Kenntnisse der mit der Obsorge betrauten Person maßgeblich war,

2. besondere rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten bei der Erforschung des Vermögensstandes, insbesondere wegen mangelhafter Rechnungslegung oder anderer Versäumnisse der Vorgänger in der Obsorge,

3. das Vorliegen einer gerichtlich bestätigten Schlußrechnung über die Vermögensverwaltung durch den Vorgänger in der Obsorge sowie

4. das Ausmaß der durch das Gericht oder andere Behörden und Einrichtungen gewährten Information, Anleitung oder Rechtsberatung."

67. Die Randschriften zu § 266 werden durch folgende Überschrift ersetzt:

"Entschädigung"

68. § 266 lautet:

"§ 266. (1) Der nach § 187 mit der Obsorge betrauten Person gebührt unter Bedachtnahme auf Art und Umfang ihrer Tätigkeit und des damit gewöhnlich verbundenen Aufwands an Zeit und Mühe eine Entschädigung.

(2) Sofern das Gericht nicht aus besonderen Gründen eine höhere oder geringere Entschädigung für angemessen findet, beträgt sie fünf von Hundert sämtlicher Einkünfte nach Abzug der hievon zu entrichtenden gesetzlichen Steuern und Abgaben. Pflegegeld- und Familienbeihilfenbezüge sind nicht als Einkünfte zu berücksichtigen. Übersteigt der Wert des Vermögens des minderjährigen Kindes 130.000 S, so kann das Gericht überdies pro Jahr bis zu zwei von hundert des Mehrbetrags als Entschädigung gewähren, soweit sich die mit der Obsorge betraute Person um die Erhaltung des Vermögens oder dessen Verwendung zur Deckung von Bedürfnissen des Kindes besonders verdient gemacht hat. Betrifft die Obsorge nur einen Teilbereich der Obsorge oder dauert die Tätigkeit der mit der Obsorge betrauten Person nicht ein volles Jahr, so vermindert sich der Anspruch auf Entschädigung entsprechend."

69. Die Randschrift zu § 267 wird durch folgende Überschrift ersetzt:

"Entgelt und Aufwandsersatz"

70. § 267 lautet:

"§ 267. (1) Nützt die mit der Obsorge betraute Person für Angelegenheiten, deren Besorgung sonst einem Dritten übertragen werden müßte, ihre besonderen beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten, so hat sie hiefür einen Anspruch auf angemessenes Entgelt. Dieser Anspruch besteht für die Kosten einer rechtsfreundlichen Vertretung jedoch nicht, soweit beim minderjährigen Kind die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe gegeben sind oder diese Kosten nach gesetzlichen Vorschriften vom Gegner ersetzt werden.

(2) Zur zweckentsprechenden Ausübung der Obsorge notwendige Barauslagen und tatsächliche Aufwendungen sind der mit der Obsorge betrauten Person vom minderjährigen Kind jedenfalls zu erstatten, soweit sie nach gesetzlichen Vorschriften nicht von Dritten getragen werden."

71. Die Randschrift zu § 269 wird durch folgende Überschrift ersetzt:

"II. Von der Kuratel und der Sachwalterschaft"

72. § 269 wird aufgehoben.

73. § 271 und § 272 lauten:

"§ 271. (1) Widerstreiten einander in einer bestimmten Angelegenheit die Interessen einer minderjährigen oder sonst nicht voll handlungsfähigen Person und jene ihres gesetzlichen Vertreters, so hat das Gericht der Person zur Besorgung dieser Angelegenheiten einen besonderen Kurator zu bestellen.

(2) Der Bestellung eines Kurators bedarf es nicht, wenn eine Gefährdung der Interessen des minderjährigen Kindes oder der sonst nicht voll handlungsfähigen Person nicht zu besorgen ist oder es sich um eine Entscheidung nach § 266 oder § 267 handelt, bei der die Interessen des minderjährigen Kindes oder der sonst nicht voll handlungsfähigen Person vom Gericht ausreichend wahrgenommen werden können.

§ 272. (1) Widerstreiten einander die Interessen zweier oder mehrerer minderjähriger oder sonst nicht voll handlungsfähiger Personen, die denselben gesetzlichen Vertreter haben, so darf dieser keine der genannten Personen vertreten. Das Gericht hat für jede von ihnen einen anderen besonderen Kurator zu bestellen.

(2) § 271 Abs. 2 gilt entsprechend."

74. In § 273 Abs. 1 wird nach der Wendung "Vermag eine" das Wort "volljährige" eingefügt.

75. In § 274 wird das Wort "Sachwalter" jeweils durch das Wort "Kurator" ersetzt.

76. In § 276 wird das Wort "Sachwalter" durch das Wort "Vertreter" ersetzt; nach den Worten "in ihrem Gang gehemmt würden" entfällt der Punkt und werden die Worte "und nicht in anderer Weise, etwa durch die Bestellung eines Kurators in einem bestimmten gerichtlichen Verfahren durch das dort zur Entscheidung berufene Gericht, für die Wahrung dieser Rechte Sorge getragen werden kann." eingefügt.

77. § 282, dessen Überschrift unverändert bleibt, lautet:

"§ 282. (1) Soweit nicht anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen für andere mit der Obsorge betraute Personen auch für die Rechte und Pflichten des Sachwalters (Kurators) maßgebend. Der Sachwalter einer behinderten Person hat auch die erforderliche Personensorge, besonders auch die ärztliche und soziale Betreuung sicherzustellen, soweit das Gericht nicht anderes bestimmt.

(2) Der Sachwalter kann einer medizinischen Maßnahme, die eine dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit der behinderten Person zum Ziel hat, nicht zustimmen, es sei denn, daß sonst wegen eines vorhandenen körperlichen Leidens eine ernste Gefahr für das Leben oder einer schweren Schädigung der Gesundheit der behinderten Person besteht. Die Zustimmung bedarf in jedem Fall einer gerichtlichen Genehmigung."

78. § 805 zweiter Satz wird aufgehoben.

79. § 865 zweiter Satz, erster Halbsatz lautet:

"Andere Minderjährige oder Personen, denen ein Sachwalter bestellt ist, können zwar ein bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen annehmen;"

80. § 866 wird aufgehoben.

81. § 1034, dessen Überschrift unverändert bleibt, lautet:

"§ 1034. Das Recht der Großeltern, der Pflegeeltern, anderer mit der Obsorge betrauter Personen, der Sachwalter und Kuratoren, die Geschäfte ihrer Pflegebefohlenen zu verwalten, gründet sich auf die Anordnung des Gerichtes. Die Eltern (ein Elternteil) werden unmittelbar durch das Gesetz mit der Vertretung ihrer minderjährigen Kinder betraut."

82. § 1245 zweiter Satz wird aufgehoben.

83. In § 1421 wird der Strichpunkt durch einen Beistrich ersetzt und lautet der letzte Halbsatz:

"so sind die mit der Obsorge betrauten Personen, ihr Sachwalter oder Kurator berechtigt, das Bezahlte zurückzufordern."

84. § 1495 erster Satz lautet:

"Auch zwischen Ehegatten sowie zwischen Minderjährigen oder anderen Pflegebefohlenen und den mit der Obsorge betrauten Personen, Sachwaltern oder Kuratoren kann, solange die Ehe aufrecht ist oder die Obsorge, Sachwalterschaft oder Kuratel derselben Person andauert, die Ersitzung oder Verjährung weder angefangen, noch fortgesetzt werden."

Artikel II

Änderungen des Ehegesetzes

Das Ehegesetz, dRGBI I S. 807, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl.Nr. 25/1995, wird wie folgt geändert:

1. In § 1 Abs. 1 wird das Wort "neunzehnten" durch das Wort "achtzehnten" ersetzt.

2. § 1 Abs. 2 lautet:

"(2) Eine Frau, die das fünfzehnte Lebensjahr vollendet hat, hat das Gericht auf ihren Antrag für eine bestimmte Ehe als ehemündig zu erklären, wenn sie für diese Ehe reif erscheint."

3. Die Überschrift vor § 3 lautet:

**"Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und der
Person, die mit Pflege und Erziehung betraut ist"**

4. § 3 Abs. 2 lautet:

"(2) Außerdem bedarf er der Einwilligung der Person, die mit Pflege und Erziehung betraut ist."

5. In § 35 Abs. 3 werden die Worte "der Vormundschaftsrichter" durch die Worte "das Pflegschaftsgericht" ersetzt.

6. § 55a Abs. 2 lautet:

"(2) Die Ehe darf nur geschieden werden, wenn die Ehegatten eine schriftliche Vereinbarung über die Obsorge, zumindest die Grundsätze für die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr und die Unterhaltspflicht hinsichtlich ihrer gemeinsamen Kinder sowie ihre unterhaltsrechtlichen Beziehungen und die gesetzlichen vermögensrechtlichen Ansprüche im Verhältnis zueinander für den Fall der Scheidung dem Gericht unterbreiten oder vor Gericht schließen."

7. § 57 Abs. 3 sowie die Wendungen "und § 57 Abs. 3" im § 60 Abs. 3 und "§ 57 Abs. 3 findet entsprechend Anwendung" in § 61 Abs. 2 werden aufgehoben.

Artikel III

Änderungen des Unterhaltsvorschußgesetzes

Das Unterhaltsvorschußgesetz, BGBl. 250/1976, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 140/1997, wird wie folgt geändert:

1. In § 9 Abs. 2 wird das Wort "Sachwalter" durch die Worte "alleiniger gesetzlicher Vertreter" ersetzt.

2. In § 9 Abs. 3 wird das Wort "Sachwalterschaft" durch das Wort "Vertretung" ersetzt.

3. In § 10 werden die Worte "Vormundschafts- und" aufgehoben.

4. In § 11 Abs. 2, § 23, § 28 Abs. 3 und § 29 Abs. 3 werden jeweils die Worte "Vormundschafts- oder" aufgehoben.

Artikel IV

Änderungen der Jurisdiktionsnorm

Das Gesetz vom 1. August 1895 über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 140/1997, wird wie folgt geändert:

1. § 31 Abs. 1 2. Satz lautet:

"Die Abhandlung einer Verlassenschaft oder die Besorgung pflegschaftsgerichtlicher Geschäfte kann überdies unter den gleichen Voraussetzungen auf Antrag einer Partei oder des bisher zuständigen Gerichtes an ein Gericht gleicher Gattung übertragen werden."

2. § 109 Abs. 1 lautet:

"(1) Zur Besorgung der Geschäfte, die nach den Bestimmungen über die Rechte zwischen Eltern und minderjährigen Kindern, die Obsorge einer anderen Person, die Sachwalterschaft und die Kuratel dem Gericht (Pflegergerichtsgericht) obliegen, ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Minderjährige oder sonstige Pflegebefohlene seinen gewöhnlichen Aufenthalt, mangels eines solchen im Inland seinen Aufenthalt hat; handelt es sich um eine juristische Person oder ein sonstiges parteifähiges Gebilde, so ist der Sitz maßgebend."

3. § 111 Abs. 1 lautet:

"(1) Wenn dies im Interesse eines Minderjährigen oder sonst Pflegebefohlenen gelegen erscheint, insbesondere wenn dadurch die wirksame Handhabung des pflegergerichtsgerichtlichen Schutzes voraussichtlich gefördert wird, kann das zur Besorgung der pflegergerichtsgerichtlichen Geschäfte zuständige Gericht von Amts wegen oder auf Antrag seine Zuständigkeit ganz oder zum Teil einem anderen Gericht übertragen."

4. § 113, dessen Überschrift unverändert bleibt, lautet:

"Sofern bei einer Legitimation unehelicher Kinder das Gericht mitzuwirken hat, ist hiezu, wenn für die zu legitimierende Person bereits ein Pflegergerichtsverfahren anhängig ist, das Pflegergerichtsgericht, sonst aber das Bezirksgericht zuständig, bei dem der Vater des zu legitimierenden unehelichen Kindes den allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat."

5. In § 113a Abs. 1 werden die Worte "Vormundschaft oder" aufgehoben.

6. In § 113b Abs. 2 Z 2 werden die Worte "Vormundschafts- oder" aufgehoben.

7. In § 114 Abs. 1 und Abs. 2 wird das Wort "Vormundschaft" jeweils durch das Wort "Pflegergerichts" ersetzt.

8. In § 121a werden die Worte "Vormundschafts- oder" aufgehoben.

Artikel V

Änderung der Zivilprozeßordnung

Das Gesetz vom 1. August 1895 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, RGBI Nr. 118/1914, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl I Nr. 140/1997, wird wie folgt geändert:

In § 321 Abs. 1 Z 1 wird die Wendung "seinem Vormunde oder Mündel" durch die Wendung "einer mit der Obsorge für ihn betraute Person oder seinem minderjährigen Pflegebefohlenen" ersetzt.

Art. VI

Änderungen des Außerstreitgesetzes

Das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen vom 9. August 1854, RGBI. Nr. 208, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 140/1997, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 182 werden folgende Bestimmungen samt Überschriften eingefügt:

"Pflegschaftsgerichtliche Verfahrensfähigkeit Minderjähriger

§ 182a. (1) Minderjährige, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, können in Verfahren nach diesem Hauptstück, soweit Pflege und Erziehung oder das Recht auf persönlichen Verkehr betroffen sind, selbständig vor Gericht handeln, insbesondere verfahrenseinleitende Anträge stellen. Wird das Verfahren nicht durch einen Antrag des Minderjährigen eingeleitet, so ist er spätestens ab seiner Anhörung (§ 182c) am Verfahren zu beteiligen.

(2) Die Befugnis des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen, auch in dessen Namen Verfahrenshandlungen zu setzen, bleibt unberührt. Stimmen Anträge, die ein Minderjähriger, der das 14. Lebensjahr vollendet hat, im eigenen

Namen und dessen gesetzlicher Vertreter gestellt haben, nicht überein, so ist über jeden dieser Anträge inhaltlich zu entscheiden.

Besondere Belehrungs-, Anleitungs- und Erläuterungspflichten

§ 182b. (1) Das Gericht hat Minderjährige, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, in einer ihrem Alter, ihrer Entwicklung und ihrem Gesundheitszustand entsprechenden Weise über ihre Rechte zu belehren und zu den erforderlichen Verfahrenshandlungen unter Hinweis auf sonst bestehende Beratungs- und Beistandsmöglichkeiten anzuleiten. Der Inhalt gerichtlicher Verfügungen, die für den weiteren Fortgang des Verfahrens wesentlich sind, und die Entscheidung in der Sache sind erforderlichenfalls zu erläutern.

(2) Wenn es dem Wohl des Minderjährigen entspricht, kann das Gericht Belehrungen, Anleitungen und Erläuterungen auch durch den Jugendwohlfahrtsträger, durch Einrichtungen der Jugendgerichtshilfe oder auf andere geeignete Weise durchführen lassen.

(3) Belehrungen, Anleitungen und Erläuterungen können unterbleiben, soweit sie im Hinblick auf Alter, Entwicklung oder Gesundheitszustand des Minderjährigen zwecklos sind, insbesondere keine Förderung des Verständnisses für die gerichtliche Verfügung zu erwarten ist.

Anhörung Minderjähriger

§ 182c. (1) Das Pflegschaftsgericht hat Minderjährige in Verfahren nach diesem Hauptstück, soweit Pflege und Erziehung, das Recht auf persönlichen Verkehr oder die Annahme an Kindesstatt betroffen sind, tunlichst persönlich zu hören. Der Minderjährige kann auch durch den Jugendwohlfahrtsträger, durch Einrichtungen der Jugendgerichtshilfe oder in anderer geeigneter Weise, etwa durch Sachverständige, gehört werden, wenn er das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wenn dies seine Entwicklung oder sein Gesundheitszustand erfordern oder wenn sonst eine Äußerung der wahren Meinung des Minderjährigen nicht zu erwarten ist.

(2) Die Anhörung hat zu unterbleiben, soweit durch die Befragung oder durch einen damit verbundenen Aufschub der Verfügung das Wohl des Minderjährigen gefährdet wäre oder im Hinblick auf das Alter, die Entwicklung oder den gesundheitlichen Zustand des Minderjährigen offenkundig eine überlegte Äußerung zum Verfahrensgegenstand nicht zu erwarten ist.

Anhörung des Jugendwohlfahrtsträgers

§ 182d. (1) Der Jugendwohlfahrtsträger ist vor Verfügungen, nach diesem Hauptstück, soweit Pflege und Erziehung, das Recht auf persönlichen Verkehr oder die Annahme an Kindesstatt betroffen sind, tunlichst zu hören, es sei denn, daß durch einen damit verbundenen Aufschub der Verfügung das Wohl des Minderjährigen gefährdet wäre.

(2) Vor der Genehmigung einer Vereinbarung der Eltern eines minderjährigen Kindes darüber, wer von ihnen künftig mit der Obsorge für das Kind betraut und wie das Recht auf persönlichen Verkehr ausgeübt werden soll, ist der Jugendwohlfahrtsträger nur dann anzuhören, wenn besondere Umstände dies erfordern.

Besondere Vertraulichkeit

§ 182e. (1) Mitteilungen über Umstände des Privat- und Familienlebens, an deren Geheimhaltung ein begründetes Interesse einer Verfahrenspartei oder eines Dritten besteht, dürfen, soweit deren Kenntnis ausschließlich durch das Verfahren vermittelt wurde, nicht veröffentlicht werden (§ 301 Abs 1 StGB).

(2) Soweit es das Wohl eines Minderjährigen verlangt, hat das Gericht den Beteiligten überdies die Geheimhaltung (§ 301 Abs 2 zweiter Fall StGB) bestimmter Tatsachen, von denen sie ausschließlich durch das Verfahren Kenntnis erlangt haben, zur Pflicht zu machen. Gegen diesen Beschluß ist ein abgesondertes Rechtsmittel zulässig."

2. Nach § 185 werden folgende Bestimmungen samt Überschriften eingefügt:

"Entscheidung in Obsorgeangelegenheiten

§ 185a. (1) Wird die Obsorge nur in einer einzelnen Angelegenheit, oder sonst nur teilweise übertragen, so hat das Gericht im Spruch der Entscheidung genau zu umschreiben, welche Teile der Obsorge davon betroffen sind. Auf Verlangen der mit der Obsorge betrauten Person hat das Gericht eine Urkunde über den Umfang der Betrauung auszufertigen.

(2) Nimmt ein Elternteil an der Obsorge des anderen teil, so gilt Abs. 1 sinngemäß.

(3) Bei Änderungen in der Verteilung der Obsorge hat das Gericht bisher ausgefertigte und überholte Urkunden im Sinn der Abs. 1 und 2 von den bisher berechtigten Personen zurückzufordern und zu den Akten zu nehmen.

Unterlassungsverfügungen

§ 185b. Hat eine Partei oder ihr gesetzlicher Vertreter gegen die Pflicht verstoßen, das Verhältnis des Kindes zu einer anderen Person oder Stelle oder überhaupt die Erziehung nicht zu beeinträchtigen, so kann das Gericht die Partei oder ihren gesetzlichen Vertreter, soweit es das Wohl des betroffenen Minderjährigen verlangt, insbesondere zur künftigen Unterlassung dieser und ähnlicher Verhaltensweisen verpflichten. Dieser Beschluß ist nach § 19 in Vollzug zu setzen, dies auch von Amts wegen, wenn es das Wohl des betroffenen Kindes verlangt.

Ablehnung des persönlichen Verkehrs

§ 185c. (1) Lehnt ein Minderjähriger, der das vierzehnte Lebensjahr bereits vollendet hat, aus eigener Überzeugung ausdrücklich die Ausübung des persönlichen Verkehrs ab, so sind Anträge auf Regelung des persönlichen Verkehrs ohne weitere inhaltliche Prüfung abzuweisen und Verfahren über die Durchsetzung des persönlichen Verkehrs abubrechen.

(2) Lehnt ein Elternteil den persönlichen Verkehr mit dem Minderjährigen ohne gerechtfertigten Grund ab, obwohl der persönliche Verkehr dem Wohl des Minderjährigen entspräche, so hat das Gericht mit Beschluß festzustellen, daß die Ausübung des Rechts des Minderjährigen auf persönlichen Verkehr vom betreffenden Elternteil vereitelt wird.

Besuchsbegleitung

§ 185d. Wenn es das Wohl des Minderjährigen verlangt, kann das Gericht auf Antrag eine geeignete, fachlich qualifizierte und hiezu bereite Person zur Unterstützung bei der Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr heranziehen (Besuchsbegleitung). Der Antragsteller hat allenfalls dabei entstehende Kosten zu bevorschussen. Die in Aussicht genommene Person ist am Verfahren frühzeitig zu beteiligen. Die Aufgaben und Befugnisse der Besuchsbegleitung hat das Gericht mit Beschluß festzulegen. Soweit die zur Besuchsbegleitung in Aussicht genommene Person aus dieser Entscheidung verpflichtet wird, kann sie sie mit Rekurs anfechten."

3. *§ 192a samt Überschrift "c) der Anlegung von Kapitalien" wird aufgehoben.*

4. *§ 193 AußStrG hat samt Überschriften zu lauten:*

"Aufsicht über die Verwaltung des Vermögens Pflegebefohlener

§ 193. (1) Das Gericht hat das Vermögen des Pflegebefohlenen, soweit keine Einschränkungen durch Gesetz oder richterliche Verfügung getroffen sind, von Amts wegen zu erforschen und zu sichern. Es hat über die gesetzmäßige und wirtschaftliche Verwaltung durch den gesetzlichen Vertreter zu wachen, soweit sonst nach den Umständen des Falles offensichtlich ein Nachteil für den Pflegebefohlenen zu besorgen ist. Das Gericht kann dazu insbesondere dem gesetzlichen Vertreter die notwendigen Aufträge erteilen, die Sperre vom Guthaben und die gerichtliche Verwahrung von Urkunden und Fahrnissen sowie die Schätzung von Vermögensteilen anordnen und dem § 382 EO entsprechende Maßnahmen setzen.

(2) Übersteigt der Wert des Vermögens des Pflegebefohlenen 130.000 S nicht, können Sicherungsmaßnahmen unterbleiben."

5. *Die §§ 199, 201 und 202 werden aufgehoben.*

6. *Die §§ 204 bis 207 AußStrG haben samt Überschriften zu lauten:*

"Pflegschaftsrechnung"

§ 204. (1) Der gesetzliche Vertreter hat über die Vermögensverwaltung zum Ablauf des ersten vollen Kalenderjahres nach Antritt der Obsorge (Antrittsrechnung), danach in angemessenen Abständen von höchstens drei Jahren (laufende Rechnung) sowie nach Beendigung der Vermögensverwaltung (Schlußrechnung) Rechnung zu legen.

(2) Solange der Wert des Vermögens und der Jahreseinkünfte des Pflegebefohlenen nicht 130.000 S übersteigt, bedarf es nur der Antritts- und der Schlußrechnung, soweit das Gericht zur Wahrung des Wohls des Minderjährigen nicht anderes verfügt. Ein Jugendwohlfahrtsträger braucht dem Gericht keine Pflegschaftsrechnung zu legen. Die Pflicht eines anderen gesetzlichen Vertreters, laufend Rechnung zu legen, kann das Gericht einschränken, soweit hiedurch kein Nachteil für den Pflegebefohlenen zu besorgen ist. In jedem Fall bleibt der gesetzliche Vertreter verpflichtet, Belege zu sammeln und aufzubewahren; darauf ist er hinzuweisen.

(3) Soweit die Pflicht zur Rechnungslegung besteht, hat das Gericht dem gesetzlichen Vertreter aufzutragen, binnen angemessener Frist die Rechnung vorzulegen; bei der laufenden Rechnung und der Schlußrechnung hat dies jeweils mit der Entscheidung über die letzte Rechnung zu geschehen. Wenn es das Wohl des Pflegebefohlenen erfordert, kann das Gericht dem gesetzlichen Vertreter einen besonderen Auftrag zur Rechnungslegung erteilen. Das Gericht hat dafür zu sorgen (§ 19), daß die Rechnung rechtzeitig gelegt wird. Von diesen Verfügungen ist der Pflegebefohlene, soweit dies seinem Wohl dient, in Kenntnis zu setzen.

Inhalt der Rechnung

§ 205. (1) In der Rechnung ist zuerst das Vermögen des Pflegebefohlenen, wie es am Anfang des Rechnungszeitraums vorhanden war, auszuweisen. Sodann sind die Veränderungen am Stammvermögen, die Einkünfte und Ausgaben und schließlich der Stand des Vermögens am Ende des Rechnungszeitraums anzugeben. Die Rechnung ist leicht nachvollziehbar zu gestalten.

(2) Soweit der gesetzliche Vertreter bereits nach anderen Vorschriften verpflichtet ist, Bilanzen zu erstellen oder Abgabenerklärungen abzugeben und in

diesem Zusammenhang Rechenwerke zu erstellen, hat er in der Rechnung darauf hinzuweisen und diese Unterlagen, soweit bereits verfügbar, der Rechnung anzuschließen. Andere Belege, zu deren Sammlung und Aufbewahrung der gesetzliche Vertreter verpflichtet ist (§ 204 Abs. 2 letzter Satz), sind nur auf Verlangen des Gerichts vorzulegen.

(3) Ist der gesetzliche Vertreter nur zur Antritts- und zur Schlußrechnung verpflichtet, so darf sich die Rechnung auf die Darstellung des Vermögensstands am Anfang beziehungsweise am Ende des Rechnungszeitraums beschränken.

Bestätigung der Rechnung, Entschädigung

§ 206. (1) Ist die Rechnung vollständig und richtig, so hat sie das Gericht zu bestätigen. Andernfalls, insbesondere wenn der gesetzliche Vertreter nicht in der Lage ist, die Rechnung entsprechend zu ergänzen oder zu berichtigen, ist die Bestätigung zu versagen. Die Entscheidung über die Rechnung beschränkt nicht das Recht des Pflegebefohlenen, Ansprüche die sich aus der Vermögensverwaltung ergeben, auf dem streitigen Rechtsweg geltend zu machen. Soweit das Vermögen oder die Einkünfte nicht gesetzmäßig angelegt oder gesichert erscheinen, hat das Gericht die erforderlichen Maßnahmen nach § 193 Abs 1 zu treffen.

(2) Zugleich mit der Entscheidung über die Rechnung hat das Gericht soweit erforderlich den Zeitpunkt für die Legung der nächsten Rechnung festzusetzen (§ 204 Abs 3) sowie über Anträge des gesetzlichen Vertreters auf Gewährung von Entgelt, Entschädigung für persönliche Bemühungen und Aufwandsatz zu entscheiden. Auf Antrag hat das Gericht die zur Befriedigung dieser Ansprüche aus den Einkünften oder dem Vermögen des Pflegebefohlenen notwendigen Verfügungen zu treffen, erforderlichenfalls den Pflegebefohlenen zu einer entsprechenden Leistung zu verpflichten. Beantragt der gesetzliche Vertreter Vorschüsse auf künftige Entgelts-, Entschädigungs- oder Aufwandsatzansprüche, so hat sie ihm das Gericht zu gewähren, soweit er bescheinigt, daß dies unter Berücksichtigung der Rechnungsintervalle im Interesse einer ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung gelegen ist.

Beendigung der Vermögensverwaltung, Schlußrechnung

§ 207. (1) Für den Inhalt der Schlußrechnung sowie für die Entscheidung darüber gelten die §§ 205 und 206 sinngemäß. Das Gericht hat, soweit erforderlich, dahin zu wirken, daß die Schlußrechnung dem Pflegebefohlenen verständlich ist.

(2) Mit der Beendigung der Vermögensverwaltung hat das Gericht erforderlichenfalls dem gesetzlichen Vertreter mit vollstreckbarem Beschluß die Übergabe des Vermögens an den Pflegebefohlenen oder an einen anderen gesetzlichen Vertreter aufzutragen.

(3) Der volljährig gewordene Pflegebefohlene ist aufzufordern, Vermögen, das sich in gerichtlicher Verwahrung befindet, zu übernehmen. Dabei ist er auf die Vorschriften über die Einziehung gerichtlicher Verwahrnisse hinzuweisen. Maßnahmen nach § 193 Abs 1 sind aufzuheben, sofern der Pflegebefohlene nichts anderes verlangt. Das Gericht hat zu verfügen, daß die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit in den öffentlichen Büchern und Registern gelöscht wird."

7. Die §§ 208 bis 217 werden aufgehoben.

8. Die Überschrift des Sechsten Hauptstücks lautet:

**"Von der Annahme an Kindesstatt, der Anerkennung der
Vaterschaft, der Legitimation, der Überprüfung der
Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder der Geschäftsfähigkeit
und der Erklärung der Ehemündigkeit"**

9. § 266 samt Überschrift lautet:

**"Überprüfung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder
der Geschäftsfähigkeit"**

§ 266. (1) Im Verfahren zur Überprüfung der notwendigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit hat sich das Gericht über alle maßgebenden Umstände ausreichende Kenntnis zu verschaffen; dabei gelten die §§ 182a bis 182e sinngemäß.

(2) Soweit das Wohl des Minderjährigen eine unverzügliche Entscheidung erfordert, hat das Gericht vorläufig über das Vorliegen der notwendigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit zu entscheiden.

(3) Bestehen Gründe, die die Bestellung eines Sachwalters rechtfertigen würden, voraussichtlich über den Zeitraum der Minderjährigkeit hinaus fort, so hat das Gericht ein Verfahren zur Bestellung eines Sachwalters bereits so zeitgerecht einzuleiten, daß die Bestellung des Sachwalters mit Eintritt der Volljährigkeit wirksam werden kann."

Artikel VII

Änderungen des Rechtspflegergesetzes

Das Bundesgesetz vom 12. Dezember 1985 betreffend die Besorgung gerichtlicher Geschäfte durch Rechtspfleger, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl I Nr. 140/1997, wird wie folgt geändert:

- 1. In § 19 Abs. 1 Z 1 werden die Worte "Vormundschafts- und" aufgehoben.*
- 2. In § 19 Abs. 2 Z 1 werden die Worte "zur Verlängerung oder Verkürzung der Minderjährigkeit," aufgehoben.*
- 3. In § 19 Abs. 2 Z 3 wird das Wort "Vormündern," aufgehoben.*

Artikel VIII

Änderungen der Exekutionsordnung

Die Exekutionsordnung, RGBI. Nr. 79/1896, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 30/1998, wird wie folgt geändert:

§ 54 wird folgender Abs 4 angefügt:

"(4) Ist die hereinzubringende Forderung eine Unterhaltsforderung oder eine Forderung auf sonstige wiederkehrende Leistungen, die auf demselben

Rechtsgrund beruht, und liegen ihr mehrere Exekutionstitel zugrunde, so genügt es, die hereinzubringende Forderung mit dem Gesamtbetrag anzuführen."

Artikel IX

Änderung des Jugendgerichtsgesetzes 1988

Das Bundesgesetz vom 20. Oktober 1988 über die Rechtspflege bei Jugendstraftaten, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl.Nr. 522/1994, wird wie folgt geändert:

Nach § 3 wird folgender § 3a eingefügt:

"§ 3a. Ist eine Person, die das achtzehnte Lebensjahr bereits vollendet hat, einer Jugendstraftat verdächtig, so sind die §§ 2 und 3, sowie die Bestimmungen des dritten und sechsten Abschnitts, die sich auf gesetzliche Vertreter, Erziehungsberechtigte, die Jugendwohlfahrtsträger und das Pflegschaftsgericht beziehen, nicht anzuwenden."

Artikel X

Änderungen des IPR-Gesetzes

Das Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht wird wie folgt geändert:

1. § 21 zweiter Satz lautet:

"Bei verschiedenem Personalstatut der Ehegatten ist das Personalstatut des Kindes zum Zeitpunkt der Geburt maßgebend."

2. § 22 wird aufgehoben.

Artikel XI

Änderung des Krankenanstaltengesetzes

Das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1956 über Krankenanstalten, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/1998 wird wie folgt geändert:

§ 8 Abs. 3 erster Satz lautet:

"Behandlungen dürfen an einem Pflegling nur mit dessen Zustimmung durchgeführt werden; fehlt dem Pflegling in diesen Angelegenheiten die eigene

Handlungsfähigkeit, so ist die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erforderlich".

Artikel XII

Schluß- und Übergangsbestimmungen

§ 1. Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2000 in Kraft.

§ 2. Mit dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes sind Personen, die kraft Gesetzes oder kraft gerichtlicher Verfügung zu Vormündern oder Sachwaltern für Minderjährige bestellt sind, im Umfang ihrer Bestellung mit der Obsorge betraut. Die Bestellung eines Sachwalters für eine minderjährige Person nach § 273 ABGB hat, soweit der Wirkungsbereich des Sachwalters reicht, die Wirkungen eines Ausspruchs nach § 154b ABGB. Der Sachwalter ist kraft Gesetzes enthoben. Der Jugendwohlfahrtsträger als Sachwalter nach § 212 Abs. 2 und 3 ABGB in der geltenden Fassung wird neben dem sonstigen gesetzlichen Vertreter Vertreter des Kindes nach § 212 Abs. 2 und 3 in der Fassung dieses Bundesgesetzes.

§ 3. (1) § 163e Abs. 1 ABGB gilt auch für Anerkennnisse, die vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes dem Standesbeamten zugekommen sind.

(2) § 163e Abs. 2 bis 4 ABGB gelten nur für Anerkennnisse, die nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes dem Standesbeamten zugekommen sind.

§ 4. Rechtskräftige Entscheidungen über die Verlängerung der Minderjährigkeit bleiben unberührt. Die Voraussetzungen und das Verfahren für die Verlängerung der Minderjährigkeit bestimmen sich nach dem bisher geltenden Recht, wenn das Verfahren vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes eingeleitet wurde.

§ 5. Gerichtlich genehmigte Vereinbarungen über die Obsorge beider, jedoch getrennt lebender Elternteile stehen in ihrer Wirkung einer gerichtlich verfügten Teilnahme an der Obsorge (§ 177a ABGB) gleich. Im Fall des Widerrufs (§ 177a Abs. 2 ABGB) hat das Gericht von Amts wegen darüber zu entscheiden, welcher

Elternteil in Hinkunft mit der Obsorge allein betraut ist, es sei denn, die Eltern schließen darüber eine Vereinbarung im Sinne des § 177 Abs. 1 ABGB.

§ 6. (1) Hat ein Kind zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes das vierzehnte Lebensjahr bereits vollendet, so sind ihm Unterhaltsvorschüsse nach dem Unterhaltsvorschußgesetz 1985, BGBl. Nr. 451/1985 in der jeweils geltenden Fassung ungeachtet des Eintritts der Volljährigkeit längstens bis zum Ende des Monats, in dem das Kind das neunzehnte Lebensjahr vollendet, wie bisher weiter zu gewähren. Solange die Vorschüsse gewährt werden, bleibt die gesetzliche Vertretung des Jugendwohlfahrtsträgers unberührt und der Übergang der Unterhaltsforderungen des Kindes auf den Bund tritt nicht ein.

(2) Das anspruchsberechtigte Kind hat aber, abgesehen vom Verlangen auf Einstellung der Unterhaltsvorschüsse, das Recht, die Auszahlung an sich selbst zu verlangen. In diesen Fällen treffen das Kind insbesondere die Pflichten nach § 21 und § 22 Unterhaltsvorschußgesetz. Soll dieses Verlangen Wirkungen für das Folgemonat entfalten, muß es bis spätestens fünfzehnten des laufenden Monats bei Gericht eingelangt sein.

(3) Beantragt ein Volljähriger, der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen bis längstens zum Ende des Monats, in dem er das neunzehnte Lebensjahr vollendet, so wird mit der Rechtskraft der Bewilligung der Jugendwohlfahrtsträger für die Dauer der Vorschußgewährung kraft Gesetzes Vertreter zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche. Die Auszahlung hat an das anspruchsberechtigte Kind selbst zu erfolgen; dieses treffen insbesondere die Pflichten nach § 21 und § 22 Unterhaltsvorschußgesetz. Der Übergang der Unterhaltsforderungen auf den Bund tritt nicht ein, solange Unterhaltsvorschüsse gewährt werden.

§ 7. Die Vorschriften dieses Bundesgesetzes über die Rechnungslegung sind anzuwenden, sofern die Rechnungslegungsperiode frühestens mit Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes begonnen hat.

§ 8. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut.

Vorblatt

1. Probleme:

Das geltende Kindschaftsrecht des ABGB ist das Ergebnis eines Reformprozesses der Anfang der Siebzigerjahre mit der Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes begonnen und Ende der Achtzigerjahre mit dem Kindschaftsrechtsänderungsgesetz abgeschlossen wurde. Gesamtgesellschaftliche Entwicklungen, wie die wachsende Zahl von Familien mit allein erziehenden Elternteilen und das Streben nach mehr Selbstverantwortung und Eigenständigkeit junger Menschen, ein steigendes Grundrechtsbewußtsein sowie internationale Entwicklungen auf dem Gebiet des Kindschaftsrechts haben zu verschiedenen Forderungen nach Änderung des Kindschaftsrechts geführt und damit Ende der Neunzigerjahre einen erneuten Reformbedarf deutlich werden lassen.

Österreich ist - neben Liechtenstein - der einzige Mitgliedsstaat des Europarates, der eine über das vollendete 18. Lebensjahr hinausgehende Grenze für die Erreichung der Volljährigkeit kennt. Zudem geraten die zivilrechtlichen Regelungen über die Handlungs- und Geschäftsfähigkeit in ein zunehmendes Spannungsfeld nicht nur zu anderen nationalen Regelungen, sondern auch zu internationalen Übereinkommen neueren Datums.

Immer mehr setzt sich - auf nationaler wie internationaler Ebene - die Erkenntnis durch, daß vor allem in persönlichen Angelegenheiten Fremdbestimmung nur dort ihre Berechtigung hat, wo ein Mensch - sei es wegen mangelnder Reife, sei es wegen beeinträchtigter Gesundheit - Entscheidungen nicht selbst zu treffen vermag. Begründete Wünsche oder der Wille von Heranwachsenden finden nicht immer jene Beachtung, die sie verdienen. Auch in gerichtlichen Verfahren wird - obwohl im Regelfall eine Anhörung des Kindes stattzufinden hat - die Meinung und Position des Kindes nicht ausreichend gewürdigt. Vor allem im Bereich der Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung besteht nach wie vor große Rechtsunsicherheit und traten - etwa im Rahmen der Diskussion zur Frage der Sterilisation geistig behinderter minderjähriger Mädchen - wiederholt Regelungslücken zu Tage.

Nicht nur die Zahl der unehelichen Geburten und der von der Trennung ihrer Eltern betroffenen Kinder nahm weiter zu, sondern auch das Bewußtsein, wie wichtig die Beziehungen von Kindern zu beiden Elternteilen sind. In diesem Zusammenhang werden insbesondere die Regelungen über den persönlichen Verkehr des Kindes mit dem nicht betreuenden Elternteil und über dessen "Mindestrechte" zunehmend als unbefriedigend empfunden. Vor allem was die Instrumentarien zur Durchsetzung dieser Rechte und gerichtlicher Entscheidungen über den persönlichen Verkehr betrifft, erwies sich die geltende Rechtslage als ungenügend, ja teilweise als kontraproduktiv, weil konfliktverschärfend. Andererseits bietet die geltende Rechtslage keine befriedigende Rechtsgrundlage für eine gemeinsame rechtliche Verantwortung getrennt lebender Eltern nach Scheidung in den Fällen, in denen die ehemaligen Partner in Angelegenheiten ihrer Kinder einvernehmlich vorgehen wollen und können.

Von den Reformen der Siebziger- und Achtzigerjahre weitgehend unberührt blieb - mit Ausnahme der Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld - das materielle und formelle Recht der Vermögensverwaltung. Grundlegend geänderte Rahmenbedingungen lassen die entsprechenden Regelungen nicht mehr zeitgemäß erscheinen. Zahlreiche, überaus formalistische Vorschriften werden zunehmend als staatliche Bevormundung, als Ausdruck obrigkeitlicher Einmischung und ungerechtfertigten Mißtrauens empfunden. Die Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld sind aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht problematisch.

Durch den oben erwähnten, in mehreren Etappen erfolgten Umbau des Kindschaftsrechts sind mehrere Formen der Rechtsfürsorge für minderjährige Kinder entstanden, die im Grunde dieselbe Aufgabe haben, nämlich die Obsorge für ein Kind zur Gänze oder teilweise auszuüben. Sowohl den Vormund als auch den Sachwalter für Minderjährige gibt es in verschiedenen Erscheinungsformen mit jeweils unterschiedlichen Voraussetzungen für ihre Bestellung und unterschiedlichen Vorschriften für ihre Tätigkeit. Die Abgrenzung zwischen Obsorge, deren gänzlicher oder teilweiser Entziehung und Übertragung an Dritte einerseits und Vormund- oder Sachwalterbestellung andererseits ist oft schwierig. Die Parallelität der Sachwalterschaft für Minderjährige einerseits und für geistig behinderte oder psychisch kranke Menschen andererseits - mit völlig anderen Rechtsfolgen - führt nicht nur bei Nichtjuristen häufig zu Verwirrung.

2. Ziele:

Die zahlreichen Vorschläge des Entwurfs sind Ausdruck folgender allgemeiner Zielsetzungen:

- Die Rechtsstellung heranwachsender Menschen soll gestärkt werden, insbesondere durch Herabsetzung des Volljährigkeitsalters, durch verstärkte Berücksichtigung ihres Willens in Angelegenheiten der Personensorge sowie durch erweiterte Antragsrechte und selbständige Verfahrensfähigkeit Minderjähriger über 14 Jahre.

- Im Eltern-Kind-Verhältnis soll die elterliche Verantwortung für das Kind stärker betont werden, indem insbesondere die unter dem Begriff "Obsorge" zusammengefaßten Befugnisse primär nicht als Rechte, sondern als Aufgaben der Eltern verstanden, das "Besuchsrecht" auch als ein Recht des Kindes normiert und die Möglichkeit der Durchsetzung dieses Rechtes verbessert werden sowie ein Modell der Teilnahme des nicht obsorgeberechtigten Elternteils an den Obsorgeaufgaben nach der Scheidung vorgeschlagen wird.

- Ein zeitgemäßes, gemeinschaftsrechtskonformes materielles und formelles Recht der Vermögensverwaltung unter gleichzeitiger Zurücknahme überflüssiger und die gesetzlichen Vertreter über Gebühr belastender Formalismen soll geschaffen werden.

- Darüber hinaus sollen einzelne beim Vollzug des geltenden Rechtes zu Tage getretenen Probleme durch gesetzgeberische Maßnahmen bereinigt werden.

3. Wesentliche Inhalte:

Senkung des Volljährigkeitsalters auf das vollendete 18. Lebensjahr,

Gestaltung des Rechtes auf persönlichen Verkehr auch als Recht des Kindes selbst,

Verbreiterung des Instrumentariums zur Durchsetzung gerichtlicher Entscheidungen über den persönlichen Verkehr einschließlich der Möglichkeit, Kontakte zu einem minderjährigen Kind durch "Besuchsbegleiter" zu erleichtern,

Schaffung einer Antragsmöglichkeit und einer eigenen pflegschaftsgerichtlichen Verfahrensfähigkeit über 14jähriger Minderjähriger,

Neuregelung der Einwilligung des minderjährigen Kindes in medizinische Behandlungen und Einführung einer gerichtlichen Überprüfung von

Vertretungshandlungen der Eltern bei besonders schwerwiegenden medizinischen Behandlungen des Kindes, wenn das Kind die Behandlung nachdrücklich und entschieden ablehnt,

"zivilrechtliches Verbot" der Herbeiführung der dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit bei minderjährigen Kindern, Einschränkung der Einwilligung durch einen Sachwalter bei volljährigen geistig behinderten oder psychisch kranken Personen auf Fälle ernster medizinisch-somatischer Gründe,

Verankerung einer besonderen Vertraulichkeit des Pflegschaftsverfahrens, gänzliche Ersetzung der Vormundschaft und Sachwalterschaft für Minderjährige durch die Obsorge,

Einführung eines Verbotes, das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil zu beeinträchtigen,

Schaffung der Möglichkeit von durchsetzbaren Unterlassungsverfügungen gegen die Erziehung störende Handlungen,

Einführung einer gerichtlichen Anordnung, durch die ein nicht mit der Obsorge betrauter Elternteil mit Zustimmung des anderen Elternteils an der Obsorge teilnimmt, solange die Zustimmung nicht widerrufen wird; in diesem Fall fällt die alleinige Obsorge wieder an den Elternteil zurück, der sie vorher hatte; eine solche Anordnung soll im Scheidungsfall nur nach einer entsprechenden "Abkühlungsphase" zulässig sein,

Verstärkung der rechtlichen Position des nicht mit der Obsorge betrauten Elternteils im Fall der Trennung, vor allem durch Ausbau der Informations- und Äußerungsrechte,

Zurückdrängung nicht mehr zeitgemäßer gerichtlicher Eingriffe in der Vermögensverwaltung zu Gunsten einer auf den Einzelfall bezogenen, flexiblen und effizienten Aufsicht,

klare Neuregelung der Aufgaben des Gerichtes und der gesetzlichen Vertreter im Zusammenhang mit der Legung der Pflegschaftsrechnung,

klare und sachgerechte Neuregelung des Anspruchs von gesetzlichen Vertretern, die nicht Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern sind, auf Entschädigung und klare Regelung ihrer Haftung.

Beseitigung von in der Praxis aufgetretenen Regelungsdefiziten im Bereich der Vaterschaftsanerkennung.

4. Alternativen:

Inhaltlich bestehen zu den vorgeschlagenen Änderungen keine dem oben aufgezeigten Regelungsbedarf entsprechende, gleichwertige Alternativen.

5. Kosten:

Die Vollziehung dieses Gesetzes wird in den auf sein Inkrafttreten unmittelbar folgenden Finanzjahren den Bundeshaushalt mit Mehrausgaben von rund 10 Mio. Schilling belasten. Längerfristig, nämlich im 6. Finanzjahr nach Inkrafttreten, wird dieser Mehraufwand durch Einsparungen in der Unterhaltsbevorschussung (rund 50 Mio. Schilling jährlich) mehr als ausgeglichen werden.

6. EU-Konformität:

Durch den Entwurf sollen die Bestimmungen über die Mündelgeldanlage (§§ 230 ff ABGB) gemeinschaftsrechtskonform ausgestaltet werden. Darüber hinaus bestehen in der Europäischen Union keine Regelungen, die den Gegenstand dieses Gesetzentwurfs betreffen.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

I. Ausgangslage und wesentliche Anstöße für die Reform

A. Das geltende Recht

Das geltende Kindschaftsrecht des ABGB ist das Ergebnis eines mit dem Bundesgesetz über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, BGBl. Nr. 342/1970 (UeKindG) begonnenen grundlegenden Reformprozesses. Dieser verlief in mehreren Schritten. Im Jahr 1973 folgte das Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit und die Ehemündigkeit geändert wurden (BGBl. Nr. 108/1973; VolljährigkeitsG). Seit damals gilt das vollendete 19. Lebensjahr als Grenze für die Erreichung der Volljährigkeit. Das derzeitige System des Kindschaftsrechts wurde im wesentlichen mit dem Bundesgesetz über die Neuordnung des Kindschaftsrechts, BGBl. Nr. 403/1977, (KindG) geschaffen. Seinen Abschluß erfuhr dieser Reformprozeß mit dem Bundesgesetz über die Änderung des Kindschaftsrechts, BGBl. Nr. 162/1989 (KindRÄG). Damit waren die wesentlichen Ziele einer Umgestaltung des Kindschaftsrechts erreicht: die früheren gravierenden Unterschiede zwischen ehelicher und unehelicher Geburt waren weitestgehend beseitigt, die väterliche Gewalt als eine Art besonderes "Gewaltverhältnis" durch die idR partnerschaftliche Verantwortung der Eltern gegenüber ihren Kindern ersetzt und die sehr weitgehende staatliche Bevormundung der unehelichen Mutter im wesentlichen beseitigt. Das österreichische Kindschaftsrecht des Jahres 1989 konnte damals mit Recht für sich in Anspruch nehmen, Vorbild für die Rechtsentwicklung in anderen europäischen Staaten zu sein.

Die Umgestaltung des Kindschaftsrechts in mehreren Schritten, die immer nur Teilbereiche betroffen haben, brachte es jedoch mit sich, daß sowohl in der Terminologie als auch im Verhältnis der einzelnen Rechtsfiguren zueinander (etwa der Vertretung des Kindes im Rahmen der Obsorge einerseits und der Vormundschaft andererseits) eine gewisse Inhomogenität, teilweise aber auch eine nicht sachgerechte Parallelität (zB zwischen Obsorge und Sachwalterschaft) entstand. Einzelne Bereiche, wie etwa - sieht man von der Mündelgeldanlage ab -

Teile des materiellen und formellen Rechtes der Vermögensverwaltung, waren kaum Gegenstand von Reformüberlegungen und blieben in nicht mehr zeitgemäßer und die Betroffenen zum Teil belastender Form und Terminologie weitgehend unberührt.

B. Wesentliche Anstöße für die Reform

Gesamtgesellschaftliche Entwicklungen, die teilweise bereits während der 80-iger Jahre europaweit begonnen hatten, setzten sich in den 90-iger Jahren verstärkt fort:

1. "Neues Selbstbewußtsein" der Heranwachsenden

Wirtschaftliche Veränderungen, neue Medien, Änderungen in der Arbeitswelt, im Bildungssystem und in den sozialen, insbesondere familiären, Strukturen stellen nicht nur neue Herausforderungen für die heranwachsenden Menschen dar, sondern führen auch zu einem höheren Selbstbewußtsein der Jugend. Der Prozeß des Suchens und Strebens nach der eigenen Identität und nach Identifikationen im Umfeld, aber auch nach Eigenständigkeit und Selbstverantwortung setzt in jüngeren Jahren ein. Von entsprechenden gesamtgesellschaftlichen Tendenzen verstärkt ist die Bereitschaft, sich kalkulierbaren Gefahren und Herausforderungen zu stellen, eigenständig Entscheidungen zu treffen und dafür Verantwortung zu übernehmen, deutlich größer geworden. Generell treten Heranwachsende derzeit früher in den Status des Jugendlichen ein. In der Kinder- und Jugendpsychiatrie wird diese Entwicklung als "**verbreitertes Jugendalter**" beschrieben.

Bei einer großen **Mehrheit** der Jugendlichen ist dieser Prozeß auch davon begleitet, daß sie sich früher als bisher mit grundlegenden Fragen und Problemen unserer Gesellschaft selbständig und durchaus kritisch auseinandersetzen. Damit ist tendentiell auch eine **frühere Reifung** der Gesamtpersönlichkeit verbunden. In der öffentlichen Diskussion immer wieder für verschiedenste Bereiche (zB für das kommunale Wahlrecht) erhobene **Forderungen nach** erweiterten Möglichkeiten altersadäquater **Mitbestimmung** für Jugendliche spiegeln diese Entwicklung wieder.

2. Steigendes Grundrechtsbewußtsein

Weltweit, insbesondere auch im Prozeß der europäischen Integration, spielen heute Fragen der Gewährleistung der Grundrechte eine wesentliche Rolle. So wird etwa europaweit über die Konvention des Europarats über Menschenrechte und Biomedizin diskutiert. Die Debatte über die fremdbestimmte Sterilisation behinderter Mädchen und Frauen schlug auch in Österreich Wellen. Bei verschiedensten legislativen Reformprojekten steht immer wieder der Grundrechtsschutz im Vordergrund.

Dieses verstärkte Grundrechtsbewußtsein und das daraus resultierende Bestreben, die Grundrechte auf allen internationalen und nationalen Ebenen zu wahren, haben auch im innerstaatlichen Bereich die Sensibilität gegenüber Grundrechtseingriffen gefördert. In der Gesellschaft hat sich die Überzeugung verfestigt, daß die Rechtsordnung dem Menschen die verfassungsrechtlich garantierte **Selbstbestimmung** auch im täglichen Leben gewährleisten muß, und zwar - in der Terminologie des Pflegschaftsrechts - grundsätzlich unabhängig von Alter, geistiger Behinderung und psychischer Krankheit, sofern nur die sogenannte **natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit** gegeben ist. Ordnet das Gesetz anstelle möglicher Eigenbestimmung Fremdbestimmung ohne sachliche Rechtfertigung an, so gerät es mit dem modernen Grundrechtsverständnis zunehmend in Konflikt.

Dieses gestiegene Grundrechtsbewußtsein wirkt sich ua auch auf dem Gebiet der medizinischen Betreuung, also im Verhältnis zwischen Arzt und Patient, aus. Es ist heute nicht nur juristische, sondern auch allgemeine gesellschaftliche Überzeugung, daß sich Ärzte für ihre Maßnahmen um die Zustimmung des informierten Patienten (um den "informed consent") zu bemühen haben. Ärztliche Entscheidungen werden heute häufiger als früher von Nichtmedizinem hinterfragt, und die Forderung nach ausdrücklicher Verankerung der "Patientenrechte" ist mehr denn je Gegenstand rechtspolitischer Diskussionen. Diese Entwicklung - verschärft durch das bereits erwähnte "verbreiterte Jugendalter" - bringt die geltenden, sehr allgemein gehaltenen zivilrechtlichen Regelungen über die medizinische Behandlung Minderjähriger in ein zunehmendes Spannungsverhältnis zur Lebens- und Rechtswirklichkeit.

3. Änderungen in den familiären Strukturen

Die Änderung familiärer Strukturen wurde bereits angesprochen. Damit ist jedoch nicht nur der Trend unserer Zeit zur Kleinfamilie und zur Berufstätigkeit beider Elternteile gemeint, sondern auch die weiterhin steigende Zahl außerehelicher Geburten und von der Trennung ihrer Eltern betroffener Kinder. Hand in Hand mit der Diskussion über eine ausgewogenere, gerechtere Aufteilung der mit einer Partnerschaft oder Ehe verbundenen Pflichten ist auch die Überzeugung von der Wichtigkeit des väterlichen Anteils an der Wahrnehmung von Aufgaben der Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder gewachsen. Waren die eingangs erwähnten bisherigen Reformschritte im Kindschaftsrecht noch stark vom Bestreben nach einer endgültigen Überwindung der mit der "väterlichen Gewalt" verbundenen rechtspolitischen Vorstellungen gekennzeichnet, so verdichtet sich in jüngerer Zeit - auch basierend auf Überzeugungen psychiatrischer und psychologischer Fachkreise - die Erkenntnis zunehmend, daß das Seelenleben der **Kinder** nicht allein unter den Konflikten zwischen ihren Eltern, sondern auch unter dem häufig damit verbundenen Abbruch des Kontakts zu einem Elternteil **leidet**. Neben einer - weiterhin erforderlichen - klaren Orientierung für die Kinder im Trennungskonflikt bedarf es rechtlicher Rahmenbedingungen, die derartigen Kontaktabbrüchen - soweit durch Gesetz möglich - vorbeugen helfen.

4. Internationale Entwicklungen und Kodifikationen auf dem Gebiet des Kindschaftsrechts

Letztlich hat es auf internationaler Ebene bedeutsame und beachtenswerte Initiativen zur Weiterentwicklung des Kindschaftsrechts gegeben. Grundlegende **Reformen** in einzelnen Staaten (zuletzt etwa in der Schweiz und in Deutschland) haben zwar teilweise die dort geltenden Regelungen erst Mitte der 90iger Jahre auf den Stand gebracht, den Österreich schon früher erreicht hatte, teilweise gehen sie aber erheblich darüber hinaus und geben wertvolle Anstöße für Reformüberlegungen in Österreich. Rechtspolitische Impulse - wenn auch kein zwingender Änderungsbedarf - ergeben sich auch aus dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes vom 26. Jänner 1990, von Österreich ratifiziert mit BGBl. Nr. 7/1993, der sogenannten **Kinderrechtskonvention**, und der von Österreich noch nicht ratifizierten "European

Convention on the exercise of childrens rights", der sogenannten **Kinderrechteausübungskonvention**. Ohne hier näher auf die Frage der Umsetzung dieser Übereinkommen in die österreichische Rechtsordnung einzugehen, kann doch jedenfalls festgehalten werden, daß sie wesentlich dazu beitragen, das Verständnis des Kindes als Träger von eigenen Rechten zu fördern.

II. Grundlegende Ziele und Schwerpunkte des Entwurfs

Der Entwurf trägt den dargestellten Entwicklungen Rechnung, indem er

- die Rechtsstellung heranwachsender Menschen stärkt,
- anstelle der Rechte der Eltern deren Verantwortung gegenüber ihren Kindern in den Vordergrund stellt,
- das Recht der Vermögensverwaltung für Pflegebefohlene modernisiert sowie
- terminologische und systematische Mängel sowie unnötige Formalismen des geltenden Kindschafts- und Pflegschaftsrechts beseitigt .

A. Zur Stärkung der Rechtsstellung heranwachsender Menschen

1. Herabsetzung der Altersgrenze für die Erreichung der Volljährigkeit

Gemäß § 21 Abs 2 ABGB wird ein Mensch in Österreich mit der Vollendung des 19. Lebensjahrs volljährig; er erhält aus zivilrechtlicher Sicht seine volle Handlungs- und Geschäftsfähigkeit. Diese Altersgrenze wurde mit dem BG BGBl. Nr. 108/1973 festgesetzt; bis dahin trat die Volljährigkeit mit Vollendung des 21. Lebensjahrs ein.

Im Gegensatz zu dieser zivilrechtlichen Regelung knüpfen zahlreiche **andere** innerstaatliche **Gesetze** mittlerweile bereits an die Vollendung des **18. Lebensjahrs** bedeutende Rechtsfolgen. Wahlordnungen, insbesondere die Nationalratswahlordnung, weiters das Waffengesetz, das Wehrgesetz, das Mediengesetz, das Führerscheingesetz und viele andere Rechtsvorschriften verbinden mit der Vollendung des 18. Lebensjahrs den Erwerb wichtiger Rechte, aber auch den Eintritt von Pflichten. Von allen Mitgliedstaaten des **Europarats** ist Österreich - neben Liechtenstein - der **einzige Staat**, der eine das vollendete 18. Lebensjahr übersteigende Grenze der Volljährigkeit vorsieht. Internationale

Übereinkommen und völkerrechtliche Verträge jüngerer Datums gehen von der Erreichung der Volljährigkeit mit Vollendung des 18. Lebensjahrs aus.

Die wesentliche **Funktion** der Grenze der Volljährigkeit ist es, heranwachsenden Menschen jenen **Schutz** durch die Rechtsordnung zu gewähren, den sie infolge ihrer körperlichen, intellektuellen und emotionalen Entwicklung brauchen. Das mit der Minderjährigkeit verbundene Rechtsinstitut der Obsorge soll die jungen Menschen vor Nachteilen bewahren. Für die Beantwortung der Frage, ob den erwähnten Vorbildern folgend auch im Zivilrecht die Grenze für die Erreichung der Volljährigkeit auf das vollendete 18. Lebensjahr gesenkt werden soll, ist daher ausschlaggebend, ob Menschen jenseits dieser Altersgrenze dieses Schutzes noch bedürfen.

Die vom einzelnen zu bewältigenden Probleme in der **Lebenswirklichkeit** sind zwar einerseits in den letzten 25 Jahren - die geltende Altersgrenze von 19 Jahren wurde, wie erwähnt, mit dem VolljährigkeitsG aus dem Jahr 1973 festgesetzt - in mancher Hinsicht **komplexer** geworden, wobei allerdings durch verschiedenste Maßnahmen, etwa im Bereich der Bildung oder des **Konsumentenschutzes**, gerade auch für junge Menschen die Voraussetzungen für die Bewältigung dieser Probleme verbessert werden konnten. Auf der anderen Seite wird im Rahmen von Berufsausbildung und -ausübung von den jungen Menschen heute mehr den je **Flexibilität**, **Mobilität** und **Selbständigkeit** gefordert und erwartet. Viele junge Menschen beginnen noch vor Vollendung des 19. Lebensjahrs fernab ihres bisherigen Wohnorts ein Studium oder eine Berufstätigkeit. Angesichts der Tendenz der nationalen und internationalen Rechtssetzung, Menschen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, die nötige Reife und das nötige Verantwortungsbewußtsein für selbständige Entscheidungen in ihren Angelegenheiten zuzubilligen, schlägt daher der Entwurf in Übereinstimmung mit von verschiedenen Seiten öffentlich erhobenen Forderungen die Herabsetzung der Volljährigkeit um ein Jahr vor.

Im Gegensatz zur geltenden Rechtslage, die eine **Verlängerung** und **Verkürzung** der Minderjährigkeit vorsieht (§§ 173, 174 ABGB, 266 AußStrG), soll die Volljährigkeit nach dem Entwurf in jedem Fall mit Vollendung des 18. Lebensjahrs eintreten. Nach dem geltenden § 174 ABGB kann ein Kind vom Gericht für volljährig erklärt werden, wenn es das 18. Lebensjahr vollendet hat und zur

selbständigen und gehörigen Besorgung seiner Angelegenheiten reif erscheint. Angesichts des Umstandes, daß auf Grund der Herabsetzung der Volljährigkeitsgrenze um ein Jahr gewissermaßen dieser Ausnahmefall künftig die Regel darstellen soll, erachtet das Bundesministerium für Justiz auf der Basis der übereinstimmenden Meinung der in die Beratungen zur Vorbereitung des Entwurfs einbezogenen Experten das Rechtsinstitut der Verkürzung der Minderjährigkeit für **entbehrlich**. Eine weitere Herabsetzung der Grenze für die Erreichung der Volljährigkeit nach dem Vorbild des geltenden § 174 ABGB, etwa auf das vollendete 17. Lebensjahr, scheint weder erforderlich noch sinnvoll.

Nach dem Ergebnis der Expertengespräche ist auch das Rechtsinstitut der Verlängerung der Minderjährigkeit (§ 173 ABGB) entbehrlich. Zwar wurde von dieser Möglichkeit in der Vergangenheit fallweise dann Gebrauch gemacht, wenn man sich von der Verlängerung der Minderjährigkeit (und damit von der weiterhin bestehenden Beschränkung der Handlungs- und Geschäftsfähigkeit) eine erhöhte Bereitschaft junger Menschen für die Weiterführung jugendwohlfahrtsrechtlicher Maßnahmen erwartet hat. Im Lichte der unter I B dargestellten Entwicklung überwiegt aber derzeit selbst unter den Vertretern der Jugendwohlfahrtsträger die Auffassung, daß eine Verlängerung der Minderjährigkeit den Erfolg weiterer Maßnahmen weder positiv beeinflussen, geschweige denn sicherstellen könnte. Betreuung gegen den vehementen Widerstand junger Menschen - auf welcher Rechtsgrundlage immer - wird allgemein als wenig aussichtsreich angesehen. Soweit sonst in der Praxis die Minderjährigkeit verlängert worden war, konnte zumeist kaum eine Nachreifung bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs festgestellt werden, sodaß letztlich doch die Bestellung eines Sachwalters für die dann volljährig gewordene Person erforderlich war.

Gegen die Verlängerung der Minderjährigkeit sprechen auch **verfassungsrechtliche Bedenken** unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit der Mittel. Die Verlängerung der Minderjährigkeit bedeutet einen pauschalen und sehr weitgehenden Eingriff in die Handlungs- und Geschäftsfähigkeit eines Menschen. Dagegen beschränkt die Bestellung eines Sachwalters diese nur insoweit, als - bezogen auf die individuellen Erfordernisse - der Wirkungskreis des Sachwalters reicht.

Bei Abwägung der Argumente für und wider die Verlängerung der Minderjährigkeit überwiegen somit insgesamt die Argumente dagegen, sodaß der Entwurf die ersatzlose Aufhebung auch des § 173 ABGB vorsieht. Fehlt die Einsichts- und Urteilsfähigkeit bei einer Person, die das 18. Lebensjahr vollendet hat, so besteht die Möglichkeit, einen Sachwalter zu bestellen. Die notwendigen Verfahrensbestimmungen dafür und für einen nahtlosen Übergang der Verantwortung auf den Sachwalter finden sich in § 266 AußStrG idF des Entwurfs.

Schließlich sieht der Entwurf noch jene Anpassungsmaßnahmen vor, die erforderlich sind, um eine Kollision zwischen der nunmehr auf die Vollendung des 18. Lebensjahrs vorgezogenen "zivilrechtlichen Volljährigkeit" und der an die Vollendung des 19. Lebensjahrs anknüpfenden Bestimmungen des **Jugendgerichtsgesetzes 1988** zu vermeiden.

2. Verstärkte Berücksichtigung des Willens des heranwachsenden Menschen in Angelegenheiten der Personensorge, insbesondere bei medizinischen Maßnahmen

a) Der Entwurf verpflichtet die mit der Obsorge betrauten Eltern ausdrücklich, in den Angelegenheiten der Pflege und Erziehung auch auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen. Dabei soll der Wille des Kindes umso maßgeblicher sein, je mehr es den Grund und die Bedeutung einer Maßnahme einzusehen und seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen vermag. Seine Grenze soll diese Berücksichtigung des Willens des Kindes dort haben, wo das Wohl des Kindes oder die Lebensverhältnisse der Eltern, in die das heranwachsende Kind ja integriert ist und auf die es schon aufgrund des § 137 ABGB Rücksicht zu nehmen hat, entgegenstehen.

Mit dieser grundsätzlichen Regelung soll den unter I B aufgezeigten gesellschaftlichen sowie international- und grundrechtlichen Entwicklungen, aber auch gewandelten Einstellungen zur Erziehung heranwachsender Menschen Rechnung getragen werden.

Besondere rechtliche Bedeutung kommt der verstärkten Berücksichtigung des Willens junger Menschen bei medizinischen Behandlungen zu.

b) Aus den **Grundrechten** auf Leben, Schutz vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, auf Freiheit und auf Schutz des Privatlebens (Art 2, 3, 5

und 8 EMRK) leiten der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, die Verfassungsrechtslehre und die Rechtsprechung das - nirgends ausdrücklich geregelte - Recht auf **Selbstbestimmung** in Angelegenheiten der medizinischen Behandlung ab. Eine Person, die Grund und Bedeutung einer Behandlung einsehen und ihren Willen nach dieser Einsicht bestimmen kann, darf nicht ohne ihre Zustimmung oder gar gegen ihren Willen behandelt werden. Moderne Gesetze bringen diesen Grundsatz deutlich zum Ausdruck (vgl. § 36 Abs 1 UbG). Wie sich dieser Grundsatz mit den Pflichten und Rechten der Eltern im Rahmen ihrer Aufgaben der Pflege und Erziehung (die im Wege des Schutzes des Familienlebens - Art 8 EMRK - ebenfalls verfassungsrechtlichen Schutz genießen) vereinbaren läßt, war und ist strittig (für viele *Aicher* in Rummel, Kommentar zum ABGB², Rz 17 zu § 16 ABGB; *Edlbacher*, ÖJZ 1982, 365 ff; zuletzt *Menardi*, ÖA 1998, 3 ff).

Das **geltende Recht** sieht es als einen Teil der elterlichen Verantwortung im Rahmen der Pflege des Kindes (als Teilbereich der Obsorge), das körperliche Wohl und die Gesundheit des minderjährigen Kindes zu wahren (§ 146 Abs 1 ABGB). In Verbindung mit § 144 ABGB haben die Eltern (oder andere mit der Obsorge betraute Personen) das Kind in diesen Angelegenheiten auch zu vertreten, mithin notwendige Zustimmungen zu medizinischen Behandlungen gegenüber Dritten (insbesondere den behandelnden Ärzten) zu erteilen. **Konkretere Regelungen** enthält das geltende Zivilrecht **nicht**. Teilweise bestehen Sonderbestimmungen (etwa § 8 Abs 3 KAG oder § 36 Abs 1 und 2 UbG), die wiederum zueinander teilweise in Widerspruch stehen.

Diese - nicht befriedigende - Rechtslage wurde auch im Zuge der im Sommer 1997 geführten öffentlichen Diskussion zur Frage der Sterilisation Minderjähriger und geistig Behinderter thematisiert. Einigkeit herrschte zwar weitgehend darüber, daß ein Bedürfnis nach klarerer Regelung dieser Fragen besteht; in welche Richtung diese Klärung aber gehen soll, war in der Diskussion aufgrund der zu Tage getretenen grundsätzlich unterschiedlichen Werthaltungen und Einstellungen der interessierten Kreise sehr **kontrovers**. Auch auf **internationaler Ebene** ist die Frage der **Abgrenzung** zwischen der Reichweite der elterlichen **Befugnisse** einerseits und der auch minderjährigen Kindern grundrechtlich garantierten möglichst weitgehenden **Selbstbestimmung** andererseits **umstritten**. Als illustratives Beispiel dafür kann auf den Fall *Nielsen* gegen Dänemark verwiesen

werden (Entscheidung des EGMR vom 28.11.1988; veröffentlicht ua in ÖJZ 1989, 666 ff). In diesem Fall waren nicht nur die Europäische Kommission für Menschenrechte und der Gerichtshof im Ergebnis anderer Meinung, auch der Gerichtshof selbst fällte seine Entscheidung mit denkbar knapper Mehrheit von 9:7 Stimmen.

c) Der Entwurf unternimmt den Versuch, eine verfassungskonforme, klare und den praktischen Erfordernissen des täglichen Lebens genügende Regelung zu schaffen, die sich an der derzeit **herrschenden Ansicht** in Lehre und Rechtsprechung orientiert und sowohl dem Selbstbestimmungsrecht des heranwachsenden Kindes wie auch der Verantwortung der Eltern für das Kind Rechnung trägt. Ausgehend von dem Prinzip des geltenden Rechts, wonach Befugnisse den Eltern nur insoweit eingeräumt werden, als es zur Erfüllung ihrer aus der Verantwortung gegenüber dem Kind resultierenden Pflichten erforderlich ist (so bereits § 146b des geltenden Rechts, wo es heißt "soweit die Pflege und Erziehung es erfordern, hat der hiezu berechtigte Elternteil auch das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen"), soll in Hinkunft eine elterliche Befugnis zur **stellvertretenden Zustimmung** zu medizinischen Behandlungen nur dort vorgesehen werden, **wo es notwendig** ist oder - anders ausgedrückt - wo das Kind diese Einwilligung nicht selbst erteilen kann. Die Entscheidung, ob letztere Voraussetzung gegeben ist, kann kaum allgemein getroffen werden. Sie hängt vielmehr von verschiedensten Faktoren ab, von denen beispielhaft die mit der Behandlung verbundenen Risiken und möglichen Spätfolgen, die Gefahren, die mit dem Unterbleiben der Behandlung verbunden sind, oder mögliche Alternativen zur beabsichtigten Behandlung genannt seien. Um bei einer gesetzlichen Regelung alle in die Betrachtung einzubeziehenden Faktoren zu erfassen, muß man sich des unbestimmten Rechtsbegriffs der **Einsichts- und Urteilsfähigkeit** (nach dem Vorbild des § 36 UbG) bedienen. Demnach hat die Einwilligung in eine medizinische Behandlung eine Person immer dann selbst zu erteilen, wenn sie Grund und Bedeutung der Behandlung einsehen und ihren Willen nach dieser Einsicht bestimmen kann. Ist diese Voraussetzung gegeben, so muß das verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht dieser Person einer allfälligen Fremdbestimmung (auch durch die Eltern oder andere mit der Obsorge betraute Personen) vorgehen.

In den Expertengesprächen zur Vorbereitung des Entwurfs wurde das **Problem der Beurteilung** der Einsichts- und Urteilsfähigkeit im Einzelfall ausführlich diskutiert. Bei aller nach dem Vorgesagten notwendigen Flexibilität darf auch das Bedürfnis nach **Rechtssicherheit**, vor allem für diejenigen, die die medizinische Behandlung vorzunehmen haben, also für die Ärzte, nicht vernachlässigt werden. Aufgrund der Ergebnisse der Diskussionen zu dieser Frage und vor allem nach Einholung der Meinung führender Vertreter aus den Fachgebieten der Kinder- und Jugendneuropsychiatrie und der Kinderpsychologie schlägt der Entwurf eine **gesetzliche Vermutung** für das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit **ab dem vollendeten 14. Lebensjahr** (bei mündigen minderjährigen Kindern) vor. Für jene Fälle, in denen Eltern, andere mit der Obsorge betraute Personen oder der Arzt entweder aufgrund verzögerter Reife des Kindes oder aufgrund der besonderen Schwere der beabsichtigten Behandlung das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit ernsthaft bezweifeln, sieht der Entwurf eine **gerichtliche Überprüfung** dieser Frage vor (§ 146c Abs 2 erster Satz in Verbindung mit § 154b des Entwurfs).

Demnach soll das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit in Hinkunft (in Übereinstimmung mit der bereits derzeit herrschenden Lehre und Rechtsprechung) grundsätzlich das entscheidende Kriterium dafür sein, ob das minderjährige Kind selbst einer medizinischen Behandlung rechtswirksam zustimmen kann oder ob es der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf (zu dieser Klarstellung des Entwurfs angesichts der divergierenden Rechtsprechung - *Menardi*, a.a.O., Seite 4 - siehe die Erläuterungen im besonderen Teil zu § 144 und § 176 Abs 3 ABGB idF des Entwurfs).

Der Entwurf berücksichtigt jedoch auch, daß den mit der Pflege und Erziehung betrauten Personen, also insbesondere den Eltern, eine aus dieser Aufgabe erfließende Verantwortung zukommt, die sie in einer Alter und Entwicklung des Kindes berücksichtigenden Weise wahrzunehmen haben. Zwar soll daher bei Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit im Ergebnis letztlich die Entscheidung des minderjährigen Kindes maßgeblich sein, jedoch müssen - damit diese Erklärung auch **rechtswirksam** ist - die mit Pflege und Erziehung betrauten Personen (die Eltern) **Gelegenheit** gehabt haben, die Behandlung mit dem Kind und dem Arzt vor deren Vornahme **erschöpfend zu erörtern**, um auf diese Weise mit ihrem Rat und

Zuspruch die Willensbildung des Minderjährigen unterstützen zu können. Dies soll nach dem Entwurf dann gelten, wenn es sich nicht um Behandlungen mit bloß geringfügigen Beeinträchtigungen des minderjährigen Kindes handelt. Damit wird gegenüber der herrschenden Lehre und Rechtsprechung zum geltenden Recht - die eine Einwilligung nur bei schweren Eingriffen fordert - die Einbindung der Vertrauenspersonen des minderjährigen Kindes in den Entscheidungsprozeß erweitert, ohne das Selbstbestimmungsrecht des einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen einzuschränken.

d) Mangelt es dem Kind an der erforderlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so haben grundsätzlich die Eltern darüber zu entscheiden, ob eine medizinische Behandlung zu treffen ist, in dem sie die Zustimmung hiezu erteilen oder verweigern. Für den Fall, daß die Verweigerung der Zustimmung aus medizinischer Sicht zu Unrecht erfolgt und dadurch das Wohl des Kindes gefährdet wird, können etwa die behandelnden Ärzte nach § 176 ABGB das PflEGsgerichtsgericht anrufen, das auf dem in dieser Bestimmung vorgezeichneten Weg die erforderlichen Vorkehrungen zur Abwehr der Gefahr für das Kind zu treffen hat.

Über diese - im wesentlichen schon im geltenden Recht enthaltene - Regelung hinaus sieht der Entwurf vor, daß in bestimmten, eng umschriebenen Fällen die Einwilligung der Eltern in eine medizinische Behandlung von vornherein der Genehmigung des Gerichtes bedarf, nämlich dann, wenn die Behandlung mit besonders schweren und nachhaltigen Beeinträchtigungen der Persönlichkeit oder der körperlichen Unversehrtheit verbunden ist und das - wenn auch nicht einsichts- und urteilsfähige - Kind die Behandlung nachdrücklich und entscheidend ablehnt, sich also gleichsam "mit Händen und Füßen" gegen die Behandlung sträubt.

Mit dieser Regelung soll einerseits den Eltern in einer sehr schwierigen, für das Schicksal des Kindes besonders heiklen Entscheidung eine Hilfestellung durch das Gericht gewährt und andererseits Mißbräuchen der elterlichen Verantwortung, die, wenn auch nur selten, doch vorkommen, vorgebeugt werden. Die Regelung erstreckt sich nicht auf den Schwangerschaftsabbruch (§§ 96 ff ABGB). Diesbezüglich bleibt es ohne Einschränkungen bei der geltenden Rechtslage (dazu: *Zipf* in Wiener Kommentar zum StGB, Rz 14 ff § 96; *Foregger/Serini* StGB⁶ Anm II § 97 aE). Dies ist darin begründet, daß die Entscheidung über Vornahme oder Nichtvornahme des Schwangerschaftsabbruchs ganz überwiegend nicht eine

Entscheidung über die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit bedeutet, sondern darüber, ob die Frau ein Kind haben will oder nicht. Dieser Entscheidung liegen fast ausschließlich höchstpersönliche Wertungen im ethischen, moralischen und sozialen Bereich zugrunde.

e) Einen **Sonderfall** eines besonders schwerwiegenden und nachhaltig wirksamen Eingriffs in die Persönlichkeit eines Kindes stellt die im Sommer 1997 in der Öffentlichkeit diskutierte Frage der **Sterilisation** dar. Als Ergebnis dieser Diskussion kann ein breiter **Konsens** bei Experten dahingehend festgestellt werden, daß - wenn überhaupt - die Sterilisation (oder, allgemeiner ausgedrückt, die Herbeiführung **dauernder Fortpflanzungsunfähigkeit**) nur in ganz engen und klar definierten Grenzen zulässig sein soll. Festzuhalten ist weiters, daß sich sowohl die öffentliche Diskussion als auch die nunmehr angestellten Überlegungen ausschließlich mit der sogenannten "**fremdbestimmten**" Herbeiführung einer dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit beschäftigen, während die bestehenden Regelungen des § 90 Abs 2 StGB für voll handlungsfähige (und damit einsichts- und urteilsfähige) volljährige Menschen für durchaus ausreichend gehalten werden.

Gegenstand besonderer Regelungen sind daher die Herbeiführung der dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit eines **minderjährigen Kindes** und einer unter **Sachwalterschaft stehenden Person**. Nur in diesen Fällen stellt sich die Frage einer Fremdbestimmung. Der Entwurf sieht in beiden Fällen nach umfangreichen Diskussionen und Beratungen die strengsten denkbaren Lösungen vor.

Bei **minderjährigen Kindern** bleibt nach den Ergebnissen der Expertengespräche im Vorfeld der Erstellung des Entwurfs für diese medizinische Maßnahme **keine sachliche Rechtfertigung** übrig. Argumente, wie der Schutz der minderjährigen Kinder vor ungewollten und mit schweren psychischen und körperlichen Belastungen verbundenen Folgen einer Schwangerschaft verkehren sich bei genauerer Betrachtung ins Gegenteil. Sexuelle Übergriffe werden durch diese Maßnahme und die damit verbundene Sicherheit für den oder die potentiellen Täter, daß eine Schwangerschaft ausgeschlossen ist, eher gefördert denn vermieden. Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Schwangerschaft, der Geburtsvorgang oder die sich anschließende allfällige Unfähigkeit, das Kind selbst zu betreuen, zu psychischen Beeinträchtigungen eines Mädchens führt. Jedoch kann auch die Vornahme einer Sterilisation auf Grund der Schwere des Eingriffs und

seiner Folgen unabsehbare psychische Konsequenzen haben. Schon eine Prognose über die Schwere der mit der Vornahme dieses Eingriffs einerseits oder dem Eintritt einer Schwangerschaft und ihrer Folgen andererseits verbundenen psychischen Folgen ist nach Meinung der in den Diskussionsprozeß eingebundenen Fachleute äußerst schwierig. Nahezu **unmöglich** ist jedoch eine **Abwägung** zwischen den möglichen Auswirkungen beider Ereignisse, die jedes für sich einen sogenannten "Life-Event" darstellen. Darüber hinaus stehen der modernen Medizin derart vielfältige und eine Schwangerschaft immer sicherer verhütende **alternative Methoden** der Kontrazeption zur Verfügung, daß auch dem Argument, einer gewissen Personengruppe würde in Verstoß gegen den Gleichheitssatz eine bestimmte Form der Empfängnisverhütung vorenthalten, keine praktische Bedeutung zukommt. Der Entwurf schlägt daher, dem deutschen und anderen Vorbildern folgend, vor, eine medizinische Maßnahme, die die Herbeiführung einer dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit zum Ziel hat, bei minderjährigen Kindern **generell auszuschließen**.

Es ist zuzugestehen, daß diese keine Ausnahmen zulassende Lösung mit dem Prinzip der alleinigen Entscheidung einsichts- und urteilsfähiger minderjähriger Kinder in einen gewissen Widerspruch gerät. Bedenkt man aber, daß die Herbeiführung der dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit wohl einen der schwersten Eingriffe in das zukünftige Leben einer Person darstellt, die Vorstellungen von Familie und Partnerschaft selbst bei mündigen Kindern oft noch nicht hinreichend entwickelt sind und - wie erwähnt - alternative Möglichkeiten der Empfängnisverhütung bestehen, so kann diese Konsequenz in Kauf genommen werden.

Nach übereinstimmender Auffassung der in den Diskussionsprozeß eingebundenen Experten gelten die dargestellten **Überlegungen grundsätzlich für volljährige Personen**, denen wegen einer geistigen Behinderung ein Sachwalter bestellt werden muß, **ebenso**. Allerdings sind aus der Sicht der Experten nach Erreichung der Volljährigkeit, vor allem bei Personen in mittlerem Alter einige **Besonderheiten** zu beachten. Zum einen sind bei diesen Personen allenfalls wesentlich längere Zeiträume durch alternative Methoden der Empfängnisverhütung zu überbrücken und - teilweise auch darin begründet - Unverträglichkeiten häufiger. Zum anderen ist mit fortschreitendem Alter das

Auftreten von **körperlichen Leiden** wesentlich wahrscheinlicher, die - wenn auch in seltenen Fällen - den Eintritt einer Schwangerschaft an sich als mit einer ernststen Gefahr für das Leben oder einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden erscheinen lassen. Aus gynäkologischen Fachkreisen wurde in diesem Zusammenhang auf bestimmte Herz/Kreislaufferkrankungen und schwere Stoffwechselstörungen hingewiesen. In diesen Fällen muß im Interesse der behinderten Person der **Eintritt einer Schwangerschaft** unter allen Umständen **ausgeschlossen** werden können, will man diese Person nicht einem erheblichen, ja lebensgefährlichen Risiko aussetzen. In diesen Fällen, aber **nur in diesen Fällen**, wird - sofern nicht durch alternative Methoden der Empfängnisverhütung der wahrscheinliche Eintritt einer Schwangerschaft verhindert werden kann - mit gerichtlicher Genehmigung ein Sachwalter, dessen Wirkungskreis derartige Maßnahmen umfaßt, der Vornahme einer medizinischen Maßnahme, die eine dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit der behinderten Person zum Ziel hat, auch in Hinkunft **zustimmen** können. Diese Zustimmung bedarf freilich zu ihrer Rechtswirksamkeit in jedem Fall der gerichtlichen Genehmigung (§ 282 Abs 2 ABGB idF des Entwurfs).

Die genannten Regelungen des ABGB erfassen medizinische Maßnahmen, die die Herbeiführung einer dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit der behinderten Person **zum Ziel** haben. Mit dieser Wendung sollen jene Fälle nicht erfaßt werden, in denen der Eintritt der Fortpflanzungsunfähigkeit notwendige **Begleiterscheinung** einer anderen, unabwendbaren medizinischen Behandlung (etwa der Entfernung der Hoden bei Hodenkrebs oder der Entfernung der Gebärmutter bei Gebärmutterkrebs) ist. Die Vornahme dieser medizinischen Behandlungen wird weiterhin nach dem allgemeinen Regeln zu beurteilen sein.

3. Antragslegitimation und selbständige Verfahrensfähigkeit mündiger Minderjähriger

Bereits im **geltenden Recht** wird mündigen Minderjährigen die Fähigkeit zugestanden, selbständig vor Gericht zu handeln. Gemäß § 147 ABGB kann das mündige Kind das Gericht anrufen, wenn es seine Meinung über seine Ausbildung erfolglos vorgetragen hat. Neben diesem wohl wichtigsten Fall sieht das geltende Recht ua in den namensrechtlichen Angelegenheiten (zB §§ 162a Abs 2, 162c Abs 2 in Verbindung mit §§ 139 und 165 ABGB, § 183 Abs 1 zweiter Satz ABGB) und in

Adoptionsangelegenheiten (§ 257 Abs 2 AußStrG) eine selbständige Handlungsfähigkeit des mündigen Minderjährigen vor. Es gibt auch Fälle der notwendigen Zustimmung des mündigen Minderjährigen zum Handeln seines gesetzlichen Vertreters und Fälle, in denen das mündige minderjährige Kind zwar selbständig handeln muß, aber dazu der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf (zB in Angelegenheiten der Vaterschaftsfeststellung durch Anerkenntnis; § 163d ABGB, § 163c Abs 2 zweiter Satz ABGB).

Nach nunmehr gefestigter **Rechtsprechung** soll ein mündiges minderjähriges Kind nicht gegen seinen Willen zur Duldung des Besuchsrechts gezwungen werden. Daraus ergab sich die - nicht immer konsequent durchgehaltene - Rechtsprechung, daß mündige minderjährige Kinder gegen Besuchsrechtsentscheidungen rechtsmittelbefugt sein sollten. Unsicherheiten ergaben sich auch in der Anwendung des idR, aber nicht immer beachteten Grundsatzes, daß man die Obsorge für mündige minderjährige Kinder nicht gegen ihren Willen zuteilen sollte (zB OGH 4.6.1996, 1 Ob 601/95 veröffentlicht ua in JBl 1996, 714). Zuletzt hat der Oberste Gerichtshof einem Minderjährigen Parteistellung zuerkannt, sofern sein persönliches Wohl betroffen ist und er die zur Wahrung seiner Rechte und zur Gewährleistung eines geordneten Verfahrensablaufs notwendige geistige Reife besitzt (zB OGH 23.4.1996, 1 Ob 2043/96i).

Am 14.7.1994 faßte der **Nationalrat** anläßlich der Verhandlung des Berichts des Familienausschusses über den Expertenbericht zur Kinderrechtskonvention, vorgelegt von der damaligen Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie, eine Entschließung (E 156 NR XVIII.GP), in der es ua heißt, die Bundesregierung möge darauf hinwirken, daß die Möglichkeiten des Kindes im Verfahren über die Pflege, die Erziehung und den persönlichen Verkehr, für sich selbst zu handeln und seine Meinung zu äußern, ausgebaut werden. In der österreichischen **Rechtslehre** wurde ebenfalls nicht nur generell die Stärkung der Rechte Minderjähriger gefordert, sondern wiederholt ausdrücklich die selbständige Verfahrensfähigkeit zumindest für mündige Minderjährige (für viele und mit zahlreichen Nachweisen *Pichler* in seinem Rechtsgutachten zum zweiten Jugendwohlfahrtsbericht des Bundesministeriums für Jugend und Familie an den Nationalrat: "Notwendige und nützliche Gesetzesänderungen als Folge des Beitritts Österreichs zur Kinderrechtskonvention").

Art 6 Abs 1 EMRK verpflichtet die Vertragsstaaten ua dazu, unbeschränkten Zugang zu Gericht zu gewähren. Beschränkungen dürfen den Wesensgehalt dieses Rechtes nicht beeinträchtigen und sind nur im Interesse einer geordneten Rechtspflege zulässig. In Fällen, in denen ein Minderjähriger die erforderliche Reife erreicht hat, könnte die Verweigerung der selbständigen Verfahrensfähigkeit als unzulässige Beeinträchtigung und als nicht im Interesse einer geordneten Rechtspflege geboten gewertet werden. Die Kinderrechteausübungskonvention empfiehlt in Art 3 bis 6 ua bei entsprechender Einsichtsfähigkeit die selbständige Stellung Minderjähriger im Verfahren einschließlich des Rechts, selbst auftreten und einen Vertreter im Verfahren selbst namhaft machen zu dürfen.

Die eigene Antragslegitimation und die selbständige Verfahrensfähigkeit mündiger minderjähriger Kinder werden nicht nur von Experten aus dem Bereich der Rechtswissenschaft und der Jugendwohlfahrt, sondern auch von Vertretern aus dem Fachbereich der **Kinder- und Jugendneuropsychiatrie** und der **Kinderpsychologie** als wesentlicher Schritt auf dem Weg des Kindes vom "Objekt" zum "Subjekt" des pflegschaftsgerichtlichen Verfahrens begrüßt.

Die **Umsetzung** dieses Vorhabens erfolgt primär durch § 182a Abs 1 AußStrG idF des Entwurfs. Demnach können Minderjährige, die das **14. Lebensjahr** vollendet haben, im Verfahren über die Pflege und Erziehung und über das Recht auf persönlichen Verkehr **selbständig** vor Gericht **handeln**, insbesondere verfahrenseinleitende Anträge stellen. Um mündigen minderjährigen Kindern eine effektive Wahrnehmung ihrer Parteirechte im gerichtlichen Verfahren zu ermöglichen, sollen besondere Belehrungs-, Anleitungs- und Erläuterungspflichten des Gerichts vorgesehen werden (§ 182b AußStrG).

Durch die eigene Antragslegitimation und die selbständige Verfahrensfähigkeit des mündigen Kindes selbst soll die **Befugnis seines gesetzlichen Vertreters**, in seinem (des Kindes) Namen Anträge zu stellen und Verfahrenshandlungen zu setzen, nicht berührt werden. Das bedeutet, daß etwa die mit der Obsorge betraute Mutter einen aus ihrer Sicht als gesetzliche Vertreterin des Kindes zu weitgehenden Antrag auf Regelung des persönlichen Verkehrs mit dem nicht mit der Obsorge betrauten Vater zwar nicht zurückziehen kann, jedoch sehr wohl **namens des Kindes** eine abweichende Regelung beantragen kann. Sie wird dadurch nicht etwa nur auf die Geltendmachung eigener Interessen beschränkt. Das

Gericht wird sich nach dem Konzept des § 182a Abs 2 mit beiden durch das Kind gestellten Anträgen auseinanderzusetzen und die dem Wohl des Kindes am besten entsprechende Regelung zu treffen haben.

Im wesentlichen bestand bei der Vorberatung des Gesetzesvorhabens auch Übereinstimmung darüber, daß jüngeren, also **unmündigen Kindern** derartige Rechte nicht eingeräumt werden sollten. Dies aus der Überlegung heraus, daß ihnen im Regelfall die nötige geistige Reife, aber auch die notwendige Belastbarkeit fehlen wird, um selbständig in einem gerichtlichen Verfahren handeln zu können. Hinsichtlich unmündiger minderjähriger Kinder soll es daher bei einem allgemeinen Aufsichtsrecht und der Aufsichtspflicht des Pflegschaftsgerichts bleiben (in diesem Sinne das Rechtsgutachten von *Pichler*, a.a.O.). Die in den vorbereitenden Expertengesprächen zum Entwurf ebenfalls diskutierte Alternative, in jedem Einzelfall das Vorliegen der für die selbständige Führung des Verfahrens notwendigen Reife zu prüfen, wurde letztlich als praktisch undurchführbar und mit dem Erfordernis der Rechtssicherheit nicht vereinbar verworfen.

Die Antragslegitimation und selbständige Verfahrensfähigkeit mündiger Minderjähriger wird vom Entwurf nicht auf **weitere Bereiche**, etwa die Verfahren in Statussachen, ausgedehnt: In Verfahren, die nicht Angelegenheiten von Pflege und Erziehung betreffen, geht es nicht um zutiefst persönliche Angelegenheiten des Kindes, um emotionale oder soziale Beziehungen, sondern auch und vorwiegend um rechtliche Beziehungen und Angelegenheiten der Vermögensverwaltung. Eine Antragslegitimation oder eine selbständige Verfahrensfähigkeit minderjähriger Kinder käme diesfalls unweigerlich mit den durchaus bewährten und im wesentlichen unverändert beibehaltenen materiell-rechtlichen Vorschriften der gesetzlichen Vertretung in Vermögensangelegenheiten in Konflikt. Die Einschränkung auf Personen über 14 Jahre und auf wichtige persönliche Angelegenheiten der Pflege und Erziehung, also der Ausschluß von vermögensrechtlichen Angelegenheiten einschließlich Unterhalt, entspricht auch der berechtigten Forderung nach **Effizienz** und **Raschheit** der Rechtsdurchsetzung auch in dem der Rechtsfürsorge besonders verpflichteten Außerstreitverfahren (für viele: *Jelinek*, Grundfragen der Erneuerung des Außerstreit- und Insolvenzverfahrensrechts, in: *Verbesserter Zugang zum Recht* [Richterwoche 1979], 135 f; *Knoll*, Veränderbares im Außerstreitverfahren, RZ 1995, 107).

B. Zur stärkeren gesetzlichen Betonung elterlicher Verantwortung

1. Die Obsorge der Eltern als Verantwortung für das Kind

a) Bereits das geltende Recht versteht die unter dem Begriff der "Obsorge" zusammengefaßten **Befugnisse** der Eltern primär in dem Sinne, daß sie nur eingeräumt sind, um die **Aufgaben**, die im Rahmen der Obsorge zu bewältigen sind, erfüllen zu können. Wenn das Gesetz von Rechten der Eltern gegenüber den Kindern spricht, will es diese Rechte in diesem Sinne verstanden wissen.

Demgegenüber ist in der öffentlichen Diskussion, aber auch in gerichtlichen Verfahren, insbesondere in Beschwerden betroffener Eltern, immer wieder noch vom "Recht auf das Kind" die Rede, das nicht verletzt werden dürfe.

Mit dem vorliegenden Entwurf soll das schon dem geltenden Recht zugrundeliegende Verständnis des Begriffs "Obsorge" im Sinn von Verantwortung gegenüber dem Kind verdeutlicht werden. Ein Mittel dazu ist die verwendete Terminologie: Während es im geltenden Recht heißt, die Obsorge "**kommt zu**" (womit man im allgemeinen die Einräumung von Rechten assoziiert), soll es in Hinkunft in den überarbeiteten oder neu geschaffenen Bestimmungen ausschließlich heißen, daß die Eltern (oder andere Personen) mit der Obsorge **betraut sind**. Das Gesetz betraut die Eltern mit der Verantwortung, es weist ihnen kein - von dieser Verantwortung losgelöstes - Recht zu. Damit soll hervorgehoben werden, daß aus der Obsorge erfließende Rechte nur der besseren Ausübung der übertragenen Verantwortung dienen, nicht jedoch als bloße Befugnisse der mit der Obsorge betrauten Person mißverstanden werden sollen.

b) Besondere Verantwortung tragen die Eltern immer dann, wenn sie Anordnungen für notwendig halten, die dem begründeten und gefestigten **Willen des Kindes** widerstreiten. Das geltende Recht nimmt derzeit in diesen Fällen ausschließlich auf das Kindeswohl, wie es sich aus der Sicht der Eltern darstellt, Bezug, indem es anordnet, daß die Eltern bei ihren Anordnungen und deren Durchsetzung auf Alter, Entwicklung und Persönlichkeit des Kindes Bedacht zu nehmen haben (§ 146a ABGB). Für die Frage, inwieweit neben diesen - aus der Sicht der Eltern - objektiven Kriterien auch der Wille des Kindes für die Entscheidung der Eltern von Bedeutung ist, enthält das geltende Recht keine Handlungsanleitung. Vor dem Hintergrund der zu I B dargestellten Entwicklung,

verschiedener Forderungen, etwa der Kinder- und Jugendanwälte, aber auch des Nationalrats selbst in seiner Entschlieung vom 16. Juli 1994 betreffend Wünsche von Kindern und Jugendlichen hinsichtlich ihres Aufenthalts (E 164 XVIII.GP), nicht zuletzt aber auch im Licht der Rechtsprechung, die Wünsche von Kindern mit zunehmendem Alter immer mehr Bedeutung beimißt (zB OGH 4.6.1996, 1 Ob 601/95, veröffentlicht ua in JBl 1996, 714), muß das Fehlen einer solchen Handlungsanleitung als Lücke im geltenden Recht empfunden werden. Diese Lücke soll durch die ausdrückliche Anordnung geschlossen werden, daß die Eltern in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung auch **auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen** haben, soweit dem nicht das Wohl des Kindes oder die Lebensverhältnisse der Eltern entgegenstehen. Der Wille des Kindes soll um so maßgeblicher sein, je mehr es den Grund und die Bedeutung einer Maßnahme einzusehen und seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen vermag (§ 146c Abs 1 idF des Entwurfs; s. auch oben unter II A 2a).

c) 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 Erziehungsbemhungen 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 Krems 1.7.1992, 2 R 42/92, EFSlg 68.640 oder LGZ Wien 21.12.1994, 47 R 1052/94, EFSlg 74.976). Der vorliegende Gesetzesvorschlag geht in zweierlei Hinsicht über diese Ansätze der Judikatur hinaus.

Der Entwurf schtzt nicht nur den nicht erziehenden Elternteil bei der Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr, sondern auch die Erziehungsbemhungen 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

("Wohilverhaltensklausel"). Diese Verpflichtung gilt gleichermaßen für Eltern, die in aufrechter häuslicher Gemeinschaft leben (§ 144 dritter Satz idF des Entwurfs), als auch für getrennt lebende Eltern (§ 178 Abs 2 idF des Entwurfs). Der Entwurf stellt zudem nicht bloß sanktionslose Verhaltensregeln für beide Eltern auf: Er eröffnet dem Gericht vielmehr in **besonderen Konfliktssituationen** auch eine einzelfallgerechte **Durchsetzungsmöglichkeit** (§ 185b AußStrG idF des Entwurfs).

2. Das "Besuchsrecht" als Recht des Kindes

a) Das **Recht auf persönlichen Verkehr**, das nach dem Wortlaut des Gesetzes bisher ausschließlich dem nicht mit Pflege und Erziehung betrauten Elternteil eingeräumt war, soll über das von der neueren Rechtsprechung vertretene Maß hinaus primär als **Recht des Kindes** normiert werden. Damit soll nicht zuletzt psychologischen und soziologischen Erkenntnissen Rechnung getragen 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 sind. Auch in diesem Zusammenhang wird die Elternverantwortung vom Entwurf 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 nichtbetreuenden 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.

Die Wichtigkeit der Aufrechterhaltung sozialer Bindungen und emotionaler Beziehungen soll überdies durch die Schaffung einer rechtlichen Grundlage für den persönlichen Verkehr mit für das Kind besonders wichtigen **dritten Personen** unterstrichen werden (§ 148 Abs 4 ABGB idF des Entwurfs).

b) Ergänzt wird diese grundsätzlich neue Sicht des persönlichen Verkehrs als Recht des Kindes durch das Bemühen, wirksamere, für das Kind aber gleichzeitig schonendere **Sanktionsmechanismen** für die Fälle vorzusehen, in denen die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr zu Lasten des Kindes **grundlos**

vereitelt wird. Ist der - nunmehr kraft Gesetzes zur Aufrechterhaltung der persönlichen Kontakte verpflichtete - nicht betreuende Elternteil dazu nicht bereit, wird es idR wenig Sinn machen, ihn gegen seinen Willen dazu zu zwingen. Eine Durchsetzung dieses Rechtes des Kindes mit den traditionellen Beugemitteln wird nicht dem Wohl des Kindes dienen.

Allerdings dokumentiert der nicht betreuende Elternteil durch die Verweigerung des persönlichen Verkehrs ein tiefgreifendes Desinteresse, das es rechtfertigt, ihm auch seine Informations- und Äußerungsrechte nach § 178 Abs 1 ABGB zu **versagen** (§ 178 Abs 3 zweiter Satz ABGB in Verbindung mit § 185c Abs 2 AußStrG idF des Entwurfs). Widersetzt sich daher der getrennt lebende Elternteil ohne triftige Gründe und entgegen dem objektivierten Wohl des Minderjährigen dessen Ersuchen um angemessene Kontakte, so kann das Pflegschaftsgericht darüber einen feststellenden Beschluß fassen. Nach dem dem § 178 ABGB idF des Entwurfs zugrundeliegenden beweglichen System führt dieses nicht durch die Umstände des Einzelfalles gerechtfertigte Verhalten unmittelbar zu den von § 178 Abs 3 ABGB idF des Entwurfs umschriebenen Folgen, nämlich dem Entfall der Informations- und Äußerungsrechte.

c) 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. Zur Gewährleistung des für die **Persönlichkeits- und Charakterbildung** wichtigen persönlichen Kontakts zum nichterziehenden Elternteil kann und soll die Tatsache nutzbar gemacht werden, daß dieser **Kontakt** dem nicht betreuenden Elternteil jene **Informationen verschafft**, derer er zur Wahrnehmung seiner Verantwortung gegenüber dem Kind bedarf. Vereitelt der mit der Obsorge betraute Elternteil ohne gerechtfertigten Grund den persönlichen Verkehr mit dem Kind, so muß sich der nicht mit der Obsorge betraute Elternteil diese notwendigen Informationen auf andere Art und Weise beschaffen können. Um nach Möglichkeit den Abbruch der Beziehung (der auch auf Desinformation beruhen kann) hintanzuhalten, soll sowohl bei beharrlicher Verletzung der Verständigungspflichten als auch bei einer Vereitelung des persönlichen Verkehrs ohne gerechtfertigten Grund durch den mit der Obsorge betrauten Elternteil das Gericht erweiterte Eingriffsmöglichkeiten

erhalten, die erforderlichenfalls auch Maßnahmen nach § 176 ABGB sein können (§ 178 Abs 2 ABGB idF des Entwurfs).

d) 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 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).

Der Entwurf knüpft an eine wichtige Beobachtung in der Praxis an: In den Problemfällen ist der mit der Obsorge betraute Elternteil meist subjektiv überzeugt, daß gute Gründe die Kontakte mit dem anderen Elternteil für das Kind als nachteilig oder gar als gefährlich erscheinen lassen, obwohl diese Befürchtungen objektiv zumindest nicht in diesem Ausmaß begründet sind. Die Gründe für solche Vorbehalte sind vielschichtig, die Überprüfung ihres Wahrheitsgehalts gehört mit zu den schwierigsten von den Gerichten zu lösenden Beweisfragen: die Schwierigkeiten bei der erstmaligen Kontakthanbahnung, insbesondere wenn das Kind seinen Vater bisher überhaupt nicht gekannt hat; die Überwindung einer mittlerweile eingetretenen Entfremdung gegenüber dem nicht betreuenden Elternteil; das früher vielleicht nicht kindgerechte Verhalten des nicht erziehenden Teiles; die nicht kindgerechte Gestaltung der Kontakttermine; die Versuche, den anderen Elternteil schlecht zu machen, ja das Kind gegen den betreuenden Elternteil aufzuwiegeln oder über sein Privatleben auszufragen, sind nur einige Beispiele dafür.

In der Praxis haben sich in letzter Zeit Angebote entwickelt, die im Interesse des Kindes (und auch zur Zerstreuung der Bedenken des betreuenden Elternteils und zum Schutz des nicht betreuenden Elternteils vor ungerechtfertigten Vorwürfen) einen wichtigen Beitrag leisten (für viele: *Thoma-Twaroch*, Bericht über die Arbeitsgruppe Pflegschaftsverfahren der Richterwoche 1997, Schriftenreihe des BMJ Nr 88 [1997], 285 [287]): dies sind etwa die sogenannten "Besuchskaffees".

Auch die Gerichte ordnen in den geschilderten konfliktgeladenen Situationen zur Überwindung von Vorbehalten des mit der Obsorge betrauten Elternteils - vorerst allerdings noch ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage - immer häufiger ein **"begleitetes" Besuchsrecht** an. Der Entwurf versucht, sich dieser Tendenzen zu bedienen und diese - auch unter Berücksichtigung guter Erfahrungen in der Schweiz, die ein ähnliches Rechtsinstitut unter der Bezeichnung des "Beistands" iS des Art 308 ZGB kennt - fortzuentwickeln: die Besuchsbegleitung gemäß § 185d AußStrG idF des Entwurfs.

3. Elterliche Verantwortung nach Trennung der Eltern

a) Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß richtig verstandenes, **gemeinsames Verantwortungsgefühl** der Eltern gegenüber ihren Kindern auch im Falle der Trennung der Eltern eine ideale Lösung wäre. Für die Fälle, in denen die Eltern diese Verantwortung ganz oder teilweise trotz des Scheiterns ihrer Beziehung weiterhin gemeinsam tragen können und wollen, soll eine **gesetzliche Grundlage** geschaffen werden (§ 177a ABGB idF des Entwurfs).

b) Es ist zwar zutreffend, daß im Falle des Bestehens eines Einvernehmens zwischen den Elternteilen **bereits derzeit** durch Erteilung einer Vollmacht im Ergebnis eine Teilnahme des nicht mit der Obsorge betrauten oder das Kind betreuenden Elternteils an der Obsorge rechtlich **möglich** ist. Allerdings begegnet diese "Vollmachtskonstruktion" nicht unerheblichen **Bedenken**. So ist dabei die notwendige Rechtssicherheit nicht immer gewährleistet. Eine einmal schriftlich erteilte Vollmacht kann auch dann noch ausgenützt werden, wenn sie schon längst **widerrufen** wurde. Die Vorgänge, die zur Erteilung einer Vollmacht geführt haben, sind wesentlich weniger **transparent**, als diejenigen, die zu einer gemeinsamen Erklärung der Eltern vor Gericht geführt haben, zumal das Gericht neben der Entgegennahme der Erklärung - wenn auch eingeschränkte - Prüfungspflichten hat. Eine Vollmacht kann mit beliebigem **Inhalt** erteilt werden. Die Wirkungen einer Teilnahme an der Obsorge im Sinne des Entwurfs sind dagegen - solange und soweit sie besteht - durch die zwingenden Bestimmungen des Gesetzes über die Obsorge in häuslicher Gemeinschaft lebender Eltern eindeutig und unveränderbar determiniert. Letztlich macht es für den nicht mit der Obsorge betrauten oder das Kind betreuenden Elternteil einen wesentlichen **Unterschied**, ob er sich in

Wahrnehmung seiner Verantwortung gegenüber dem Kind auf das Gesetz oder (bloß) auf eine Vollmacht berufen kann.

c) An die Gerichte wird immer häufiger von getrennt lebenden Eltern das Ansinnen herangetragen, auch nach ihrer Trennung gemeinsam die Verantwortung gegenüber ihren Kindern tragen zu wollen. In vielen Fällen stößt die gesetzeskonforme Auskunft, nur bei weiterhin bestehender häuslicher Gemeinschaft der Elternteile sei dies möglich, vor allem bei jenen Eltern, die ihre gemeinsame Verantwortung gegenüber dem Kind nachhaltig erkannt und akzeptiert haben (sie daher wünschenswert wäre), auf **zunehmendes Unverständnis**. Vielfach werden den Gerichten vermeintliche Lösungsmöglichkeiten unterbreitet, etwa dahingehend, daß ein gemeinsamer Haushalt gegründet wird, den das Kind und abwechselnd ein Elternteil benützt. Manche Gerichte halten in diesen Fällen eine dauernde häusliche Gemeinschaft der Eltern mit dem Kind für gegeben. Abgesehen davon, daß derartige Lösungen der berechtigten Kritik begegnen, sie seien ausschließlich für sozial bessergestellte Familien gangbar, erweist sich, daß ein **bestehendes Bedürfnis** durch die geltende Rechtslage **nicht** ausreichend **befriedigt** wird. Stellungnahmen von Experten aus der Jugendwohlfahrt, der Sozialarbeit und von Psychologen bestärken das Bundesministerium für Justiz darin, das im besonderen Teil noch näher erläuterte, auf dem Prinzip strikter Einvernehmlichkeit beruhende Modell einer Teilnahme an der Obsorge zur Diskussion zu stellen. Eine solche gesetzliche Regelung wird vielfach auch im Interesse des obsorgenden Elternteils liegen, kann dadurch doch der andere Elternteil stärker in die elterliche Verantwortung für das Kind einbezogen werden und damit auch zur Entlastung des die Obsorge innehabenden Teiles im Sinn eines verstärkten "Sich-Kümmerns" um das Kind, etwa im schulischen Bereich, beitragen.

d) Wenn jedoch die Ursachen für das Scheitern der Partnerschaft das wechselseitige Vertrauen zwischen den Elternteilen massiv erschüttert haben, ist es schwer vorstellbar, daß ausgerechnet in den besonders sensiblen Bereichen der Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder das notwendige Einvernehmen bestehen bleiben kann. Zwar heben die in **anderen Staaten** (jüngst in Deutschland, der Schweiz und den Niederlanden) in Kraft getretenen Änderungen im Kindschaftsrecht den zwingenden Verbund zwischen Scheidung der Eltern und Entscheidung über die alleinige Obsorge eines Elternteils auf, eine **Entscheidung**

darüber **nach Antragstellung** eines Elternteils sehen aber alle Rechtsordnungen (mit unterschiedlichen Voraussetzungen) vor.

Selbst der **deutsche Gesetzgeber** hat das Prinzip der "gemeinsamen Obsorge" nicht voll verwirklicht. Er lehnt sich dabei auch an eine Argumentation des österreichischen Verfassungsgerichtshofs an, wonach bei getrennt lebenden Eltern auch dem Bedürfnis, eine Vielzahl von Entscheidungen rasch und ohne Kontaktnahme miteinander treffen zu können und zu müssen, Rechnung zu tragen ist (Bundesratsdrucksache 180/1996, 117). Während bei aufrechter Ehe die Eltern das Kind gemeinschaftlich vertreten müssen (§ 1629 Abs 1 BGB), sieht § 1687 Abs 1 BGB für dauernd getrennt lebende Eltern vor, daß ihr gegenseitiges Einvernehmen nur dann erforderlich ist, wenn Entscheidungen in Angelegenheiten zu treffen sind, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist. Der Elternteil, bei dem sich das Kind gewöhnlich aufhält (auch das deutsche Recht geht also vom sogenannten "Eingliederungsmodell" im Gegensatz zum "Wandelmodell" aus), hat die Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens. Die Abgrenzung wird im Einzelfall schwierig sein. Praktiker vertreten die Auffassung, daß Angelegenheiten des täglichen Lebens alle Angelegenheiten sind, außer grundsätzliche Fragen der Ausbildung, Maßnahmen der religiösen Kindererziehung, schwerwiegende medizinische Eingriffe und erheblichere Aufenthaltsänderungen (etwa von einem Bundesland in ein anderes). Dieses Verständnis ist auch in den Erläuterungen (Bundesratsdrucksache 180/1996, Seite 117) vorgezeichnet.

Vergleicht man nun den Umfang "echter" gemeinsamer Obsorge im Sinne des § 1687 Abs 1 BGB mit den Informations- und Äußerungsrechten des § 178 Abs 1 ABGB in Verbindung mit deren verbesserter Durchsetzbarkeit im Sinne dieses Entwurfs, so hat zwar (aus der Sicht des nicht mit der Obsorge betrauten Elternteils) die deutsche Regelung einerseits den Vorteil, daß in relativ wenigen Angelegenheiten ein gemeinsames Vorgehen der Elternteile zur Rechtsverbindlichkeit der Entscheidung notwendig ist, andererseits aber den Nachteil, daß dies nur für einen wesentlich geringeren Umfang an Angelegenheiten gilt, als sie § 178 ABGB umfaßt. Bedenkt man zudem die Möglichkeit eines Antrags auf Alleinsorge durch einen Elternteil, welchem gemäß § 1671 Abs 2 Z 2 BGB bereits dann stattzugeben ist, wenn die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die

Übertragung auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entspricht (eine Kindeswohlgefährdung ist demnach nicht gefordert), so vermag ein Hinweis auf die in Deutschland vorgenommenen Änderungen im Kindschaftsrecht nicht davon zu überzeugen, daß durch die Einführung einer "gemeinsamen Obsorge" nach deutschem Vorbild den Interessen des Kindes ohne Zweifel am besten gedient wäre.

e) Wie bereits mehrfach betont, ist es jedoch auch in den Fällen, in denen die Eltern nicht einvernehmlich vorgehen können oder wollen, dem richtig verstandenen **Kindeswohl nicht dienlich**, wenn sich der **Elternteil**, der nicht mit der Obsorge betraut ist, infolge einer - in der Praxis bedauerlicherweise nicht selten vorkommenden - völligen Ausgrenzung und Entfremdung vom Kind **abwendet**. Um diesem Verlust einer wichtig gewordenen Bezugsperson für das Kind vorzubeugen, widmet der Entwurf der Position des nicht mit der Obsorge betrauten Elternteils **verstärktes Augenmerk**. Wie bereits zu Punkt II B 2 ausgeführt, sollen die Rechtsinstitute des persönlichen Verkehrs und der Mindestrechte (in Hinkunft "Informations- und Äußerungsrechte") im Interesse des Kindes effektiver ausgestaltet werden.

C. Zur Modernisierung des Rechtes der Verwaltung des Vermögens Pflegebefohlener

1. Allgemeines

Auslösend für die Neuregelung der Vermögensverwaltung Minderjähriger sind hauptsächlich zwei Gesichtspunkte: einerseits die in Lehre und Praxis vermehrt erhobenen Forderungen, den **obligationsrechtlichen Ansatz** des geltenden Rechtes, aufgrund dessen das Pflegschaftsgericht als eine Art allumfassende Oberaufsichtinstanz fungieren muß, fallen zu lassen und durch eine Konstruktion zu ersetzen, die den geänderten gesellschaftlichen Realitäten - vermehrte Vermögensstreuung, stark gehobenes Bildungsniveau, vermehrte Eigeninitiative und Eigenverantwortung - besser gerecht werden kann; andererseits die unmittelbare Anwendbarkeit des EGV, insbesondere der **Beschränkungsverbote** seines dritten (Dienstleistungsfreiheit) und seines vierten Kapitels (vor allem: Kapitalverkehrsfreiheit).

2. Anpassung an geänderte gesellschaftliche Realitäten

Aus § 21 Abs 1 ABGB leitet die herrschende Rechtsprechung eine **umfassende pflegschaftsgerichtliche Rechtsfürsorgepflicht** ab. Diese differenziert nicht zwischen dem Schutz der Person und dem Schutz des Vermögens des Minderjährigen. Das Pflegschaftsgericht muß daher alle Maßnahmen der elterlichen Vermögensverwaltung nicht bloß auf ihre Gesetzmäßigkeit, sondern **auch** auf ihre **Zweckmäßigkeit** hin kontrollieren (OGH zB 22.9.1993, 6 Ob 594/93, EvBl 1994, 315/67 = ÖA 1994, 107 = EFSlg 72.573; 11.3.1994, 1 Ob 7/94, RZ 1995, 208/61; 25.2.1997, 4 Ob 37/97p, NZ 1997, 245). Soll das Pflegschaftsgericht diesem Leitbild der umfassenden pflegschaftsgerichtlichen Rechtsfürsorgepflicht gerecht werden, muß es sich von der Zufälligkeit der rechtzeitigen Verständigung von einer gesetzwidrigen oder unzumutbaren Maßnahme der Vermögensverwaltung befreien. Dies setzt voraus, daß es - auch ohne konkrete Verdachtsmomente - sehr weitgehend in den gewöhnlichen Ablauf der Vermögensverwaltung eingreift: durch laufende Kontrollen der Entwicklung des Vermögens des Minderjährigen und laufende Einschränkung der Verfügungsgewalt des gesetzlichen Vertreters über das Kindesvermögen, zB im Wege der "gerichtlichen Sperre".

Seit der Konzeption des ABGB und des AußStrG haben sich aber sowohl die Vermögensverteilung als auch das Bildungsniveau in der Bevölkerung vollkommen geändert. Auch der Durchschnittsbürger verfügt entweder über einschlägige Erfahrungen bei der Veranlagung eigenen Vermögens oder über ein allgemeines Bildungsniveau, das ihm die Beschaffung dieser Kenntnisse in angemessener Frist ermöglicht. Die wenn auch im Interesse des Wohles des Minderjährigen entfaltete sehr weitgehende Kontrolle im vermögensrechtlichen Bereich wird von den betroffenen Beteiligten, insbesondere den gesetzlichen Vertretern, häufig weder gewünscht noch akzeptiert und nicht selten als Ausdruck eines Mißtrauens und einer obrigkeitlichen Gängelung empfunden. Es mehren sich daher die Rufe nach einer Anpassung der gesetzlichen Grundlagen für die pflegschaftsrechtliche Vermögensverwaltung an diese veränderten gesellschaftlichen Realitäten, insbesondere im Sinn einer gezielteren gerichtlichen Überwachung der Vermögensverwaltung: schlichte **Aufsicht statt** umfassende **Fürsorge** im Bereich der Vermögensverwaltung für Minderjährige.

3. Auswirkungen von Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit

Wie noch unten zu § 230e ABGB des Besonderen Teiles der Erläuterungen näher darzustellen sein wird, hängt es von der konkreten Gestaltung des Einzelfalls, insbesondere der gerade zu beurteilenden Verwaltungshandlung und von der Funktion der betroffenen Person ab, ob die Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit oder der Kapitalverkehrsfreiheit oder beider Grundfreiheiten anwendbar sind. Beide Grundfreiheiten enthalten ein unmittelbar anwendbares absolutes Beschränkungsverbot (Art 59 EGV in der Auslegung des EuGH zB in der Rs *Alpine Investments BV* und Art 73b Abs 1 EGV). Die §§ 229 ff ABGB und 193 ff AußStrG in der geltenden Fassung unterwerfen jedoch sowohl den freien Dienstleistungsverkehr von und mit ausländischen, nicht in Österreich niedergelassenen Bankinstituten, Versicherungen und anderen Dienstleistungserbringern im Vermögensveranlagungs- und Vermögensverwaltungssektor als auch den freien Kapitalverkehr mit dem Ausland zahlreichen Einschränkungen im Interesse des Schutzes Minderjähriger. Vor allem die geltende Regelung der mündelsicheren Anlage (§§ 229 ff ABGB) ist jedenfalls keine auf in- und ausländische Dienstleistungserbringer oder in- und ausländische Anlageformen unterschiedslos anwendbare Beschränkung, sondern eine **unmittelbare Diskriminierung**, weil sie ua die genehmigungsfreie mündelsichere Anlage ausschließlich bei inländischen Bankinstituten anordnet. Im Sinn der unten zu § 230e ABGB noch näher darzustellenden Judikatur des EuGH liegt daher eine gemeinschaftswidrige Ungleichbehandlung vor. Diese Ungleichbehandlung können die österreichischen Pflegschaftsgerichte auch in Wahrnehmung ihrer Mitwirkungspflicht nicht verhindern, weil die geltende Regelung nach inländischen und ausländischen Anlageformen differenziert und nicht nach der Sicherung des Minderjährigen gegen potentielle Gefahren. Durch die Aufrechterhaltung dieser diskriminierenden Regelung könnte es daher zu einer Vertragsverletzung oder zur Staatshaftung der Republik Österreich kommen.

Die - über die unmittelbare Anwendbarkeit, den Anwendungsvorrang sowie die Mitwirkungspflicht österreichischer Gerichte bereits entgegen dem geltenden Recht bestehende - **freie Wahlmöglichkeit ausländischer Dienstleistungserbringer** im Vermögensverwaltungsbereich und ausländischer

Anlageformen hat zusätzliche Auswirkungen auf die schon oben näher referierte umfassende pflegschaftsgerichtliche Rechtsfürsorgepflicht: Beantragt ein gesetzlicher Vertreter die (vorherige) Genehmigung der Anlage von ihm verwalteten Mündelvermögens bei einem ausländischen Bankinstitut, bei einem ausländischem Versicherungsunternehmen oder einem anderen ausländischen Dienstleistungserbringer im Vermögensverwaltungssektor, so dürften ihm die österreichischen Pflegschaftsgerichte wenigstens die Genehmigung nach § 230e Abs 1 ABGB nicht mehr verwehren. Ausländische Bankinstitute, Versicherungen oder andere Dienstleistungserbringer im Vermögensveranlagungssektor können aber mit den vom geltenden Recht zur Verfügung gestellten Mitteln nicht mehr kontrolliert, insbesondere nicht zu einem bestimmten, dem Schutzbedarf des Minderjährigen entsprechenden Verhalten verpflichtet werden. Diese Adressaten müssen sich den österreichischen gerichtlichen Verfügungen nämlich nicht zwingend unterwerfen, sondern es steht ihnen frei, ob sie diese Anordnungen auf **freiwilliger Basis** befolgen oder nicht. Die Einwirkungsmöglichkeiten der Pflegschaftsgerichte beschränken sich hier auf einen im Inland aufhaltigen gesetzlichen Vertreter.

4. Die Grundsätze der Neuregelung

Die Forderungen aus Lehre und Praxis legen die Einschränkung gerichtlicher Einmischung in die Vermögensverwaltung auf das für eine angemessene Aufsicht nötige Maß und eine Entlastung der mit der Vermögensverwaltung betrauten gesetzlichen Vertreter durch Vereinfachung ihrer Pflichten und der für diese grundlegenden Bestimmungen nahe. Auch die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zwingen dazu, einerseits in- und ausländische Anlageformen sowie in- und ausländische Vermögensverwalter **unterschiedslos** zu behandeln und andererseits Einschränkungen des Dienstleistungs- bzw Kapitalverkehrs nur auf das vom **Schutzbedürfnis** der Minderjährigen **verlangte Ausmaß** zu **beschränken**.

a) Pflegschaftsgerichtliche Aufsichtspflicht

Um den von verschiedenen Seiten geäußerten Forderungen nach Reduzierung des obrigkeitlichen Ansatzes sowie nach Entlastung des mit der Vermögensverwaltung betrauten gesetzlichen Vertreters und den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts gerecht zu werden, schlägt der Entwurf zunächst -

insbesondere in § 229 ABGB idF des Entwurfes und den §§ 193 und 204 ff AußStrG idF des Entwurfes - im Bereich der **Vermögensverwaltung** die maßvolle Rückstufung der bisher bestehenden pflegschaftsgerichtlichen Fürsorgepflicht auf eine **pflegschaftsgerichtliche Aufsichtspflicht** vor. Das Pflegschaftsgericht soll nicht mehr den "Oberaufseher" bzw die "oberste Zweckmäßigkeitsinstanz" im vermögensrechtlichen Bereich der Eltern-Kind-Beziehung darstellen, sondern seine Eingriffe auf die Vermeidung und **Abwendung von Gefährdungsfällen** reduzieren. Dazu werden dem Gericht ausreichende Interventionsmechanismen, insbesondere ausreichende Kompetenzen zu Sofortmaßnahmen, gegebenenfalls unter der unbedingt notwendigen, kurzfristigen Erstreckung auf Dritte eingeräumt (§ 193 AußStrG idF des Entwurfs). Die vorgeschlagene Neuregelung knüpft daher - zwecks Straffung, Vereinfachung und Modernisierung des Verfahrens - an den Gedanken an, die für den Schutzbedürftigen verantwortliche Person, hier den mit der Vermögensverwaltung betrauten gesetzlichen Vertreter, jedenfalls beim Antritt und bei Beendigung seiner Tätigkeit zu kontrollieren sowie für die Zwischenzeit ein bewegliches System der Kontrolle zu schaffen, das es dem Gericht ermöglicht, den Überwachungsbedürfnissen des Einzelfalls zu entsprechen.

b) Mündelsichere Anlage

Nach Auffassung der der Erarbeitung des Ministerialentwurfs beigezogenen Experten soll der **Schutzgedanke** bei der **Vermögensverwaltung Minderjähriger** nicht aufgegeben werden. Die Kehrseite dieser Schutzorientierung bedeutet Einschränkungen der oben erwähnten beiden gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten. Der Schutz des Minderjährigen ist jedoch nicht unter die primärrechtlichen Rechtfertigungsgründe der beiden in Betracht kommenden Grundfreiheiten (Art 55, 56 Abs 1, 66, 73d Abs 1 EGV) subsumierbar. Eine nationale Regelung, die diese beiden Grundfreiheiten entgegen ihren absoluten Beschränkungsverboten (Art 59 EGV in der Judikatur des EuGH zB Rs *Alpine Investments BV* oder Art 73b Abs 1 EGV) beschränkt, muß daher, um gemeinschaftsrechtlich unbedenklich zu bleiben, die unten zu § 230e näher ausgeführten **drei Kriterien** erfüllen:

Erstens muß das Ziel der Beschränkung einen **zwingenden Grund des Allgemeininteresses** im Sinn der Judikatur des EuGH darstellen. Da das Ziel der angestrebten Neuregelungen im Bereich der Vermögensverwaltung der **Schutz** des

Minderjährigen sein soll, kann nach dem bisherigen Stand der Judikatur des EuGH zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses angenommen werden, daß beschränkende Regelungen gemeinschaftsrechtlich unbedenklich weil zu rechtfertigen sind. Zweitens muß die beschränkende Regelung für alle, insbesondere im Hoheitsgebiet des Bestimmungsstaats tätigen, Personen oder Unternehmen **unterschiedslos anwendbar** sein. Da die Neuregelung grundsätzlich sowohl alle Anlageformen als auch alle Banken, Versicherungsunternehmen und Vermögensverwalter im Bereich der mündelsicheren Anlagen zuläßt und nur mehr bei der konkreten Genehmigung der einzelnen Maßnahme nach den unterschiedlichen Formen und Eigenschaften der Vermögensanlage sowie der Offenkundigkeit der Erfüllung der Sicherheitsbedürfnisse des Minderjährigen unterscheidet, wird die erforderliche nichtdiskriminierende Ausgestaltung erreicht. Drittens müssen die verfügbaren Beschränkungen **verhältnismäßig** in dem Sinn sein, daß sie zur Verwirklichung der verfolgten Ziele **geeignet** sind und das gleiche Ergebnis nicht durch die Dienstleistungs- und Zahlungsverkehrsfreiheit **weniger beschneidende Maßnahmen** erwirkt werden kann. Indem der Entwurf tatsächlich auch im konkreten Einzelfall nur die im Interesse des Schutzes des Minderjährigen unbedingt notwendigen Einschränkungen für gesetzliche Vertreter, Banken, Versicherungsunternehmen und andere hauptberufliche Vermögensverwalter toleriert, ist gleichzeitig die **Wahl des gelindesten beschränkenden Mittels** sichergestellt. Die Neuregelung im Bereich der Vermögensverwaltung, insbesondere der mündelsicheren Anlage, entspricht daher in jeder Hinsicht den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben.

Der Entwurf geht von der Überlegung aus, daß dem Vermögen eines Minderjährigen sowohl durch die Zahlungsunfähigkeit der veranlagenden Stelle als auch durch mißbräuchliche Verbringung des Vermögens durch den gesetzlichen Vertreter Gefahren drohen können. Bestehen Anhaltspunkte für derartige Gefahren, so muß das Pflegschaftsgericht daher in der Lage sein, Vorkehrungen dagegen zu treffen, zB also der veranlagenden Stelle oder dem gesetzlichen Vertreter Aufträge zu erteilen. Das Sicherheitsbedürfnis eines Minderjährigen besteht daher in Vorkehrungen gegen die Zahlungsunfähigkeit der veranlagenden Stelle, in Vorkehrungen gegen allfällige Mißbräuche der Verfügungsmacht des gesetzlichen Vertreters und in der Garantie, daß das Pflegschaftsgericht allfälligen Gefahren

durch Aufträge an die veranlagende Stelle und den gesetzlichen Vertreter vorbeugen kann. Grundsätzlich sind daher auch für die mündelsichere Anlage sämtliche Veranlagungsformen geeignet, die alle drei Sicherheitselemente in sich vereinigen. Unterschiede ergeben sich nur mehr aus den unterschiedlichen Formen und Eigenschaften der Vermögenslage sowie daraus, wie leicht die vollständige Erfüllung dieser Sicherheitsbedürfnisse erkennbar ist und wie groß der Kontrollaufwand für das Pflegschaftsgericht ist, also wie schwierig es für das Pflegschaftsgericht ist einzuschätzen, ob Form und Eigenschaften der Anlage ausreichende Sicherheit gegen diese typischen Gefahren für den Minderjährigen bieten.

Steht von vornherein **eindeutig** fest, daß bestimmte Anlageformen die drei **Sicherheitskriterien erfüllen**, wie dies auf die in den §§ 230a und 230b ABGB typisierten Anlageformen im Inland zutrifft, bei denen sich die veranlagende Stelle jedenfalls dazu verpflichten muß, nur dem gerichtlich gehörig ausgewiesenen gesetzlichen Vertreter Auszahlungen zu leisten (§ 234 ABGB idF des Entwurfs), so ist eine Befassung des Pflegschaftsgerichts vor der Durchführung der Anlageform nicht notwendig; es genügt die unverzügliche **Verständigung** des Pflegschaftsgerichts von der Durchführung dieser Veranlagung. Bietet eine Anlageform **gleichwertige Sicherheiten** wie die in den §§ 230a und 230b ABGB umschriebenen, zB die Ausfallhaftung einer ausländischen Gebietskörperschaft, muß das Pflegschaftsgericht nur mehr prüfen, ob Vorkehrungen gegen allfällige Mißbräuche des gesetzlichen Vertreters getroffen sind, etwa indem sich die veranlagende Stelle freiwillig dazu verpflichtet, nur dem gehörig ausgewiesenen gesetzlichen Vertreter zu leisten und diese Verpflichtung bis zur Übertragung des Vermögens an einen anderen gesetzlichen Vertreter oder an den Minderjährigen selbst einzuhalten und sich den allfälligen Anweisungen eines Pflegschaftsgerichts zu fügen. Dies wird in erster Linie eine Frage der vertraglichen Ausgestaltung sein. Hier genügt es, wenn der gesetzliche Vertreter dem Pflegschaftsgericht die **Durchführung** der Veranlagung **vorher anzeigt** und zumindest sechs Wochen auf die **Reaktion** des Pflegschaftsgerichtes zuwartet; trifft das Pflegschaftsgericht binnen dieser Frist keine andere Anordnung, so kann er die Veranlagung durchführen. Bietet eine Anlageform keine den §§ 230a und 230b gleichwertigen Sicherheiten, so kann sie der gesetzliche Vertreter immerhin vorschlagen, wenn er

glaubhaft macht, daß **vergleichbare Sicherheiten** vorliegen; dies muß das Pflegschaftsgericht dann allenfalls unter Beiziehung eines Sachverständigen überprüfen. Darüber hinaus muß es auch hier klären, ob ausreichende Sicherheit gegen mögliche Mißbräuche des gesetzlichen Vertreters und ausreichende Garantien für die Befolgung der pflegschaftsgerichtlichen Anweisungen durch die veranlagende Stelle bestehen. Wegen der potentiellen Komplexität dieser Prüfung ist vor der Durchführung derartiger Anlageformen aber eine **vorläufige pflegschaftsgerichtliche Genehmigung** notwendig.

c) Rechnungslegung

Die Einschränkung der - wie oben zu C 2 erwähnt, oft als obrigkeitliche Gängelung empfundenen - pflegschaftsgerichtlichen Fürsorgepflicht auf eine pflegschaftsgerichtliche Aufsichtspflicht wirkt sich auch bei der Ausgestaltung der **Rechnungslegung** (§§ 204 ff AußStrG idF des Entwurfs) vereinfachend und erleichternd für alle Beteiligten aus.

Einerseits darf das Pflegschaftsgericht mit seiner Tätigkeit **Ansprüche** des von ihm zu schützenden Minderjährigen gegen seinen gesetzlichen Vertreter **nicht behindern**, etwa indem seine Entscheidung mit der das Gericht die Richtigkeit und Vollständigkeit der Rechnung "bestätigt", den gesetzlichen Vertreter "entlastet". Es muß dem Pflegebefohlenen die Möglichkeit offenstehen, innerhalb der an den Eintritt seiner Volljährigkeit anschließenden dreijährigen (bei Verbrechen [Betrug, Untreue etc.] dreißigjährigen) Verjährungsfrist allfällige **Schadenersatzansprüche direkt gegen den früheren Vermögensverwalter** geltend zu machen. Die Entlassung in die Volljährigkeit bewirkt in diesen Fällen auch die Entlassung in das streitige Verfahren. Allfällige frühere Klagen durch einen neu bestellten Vermögensverwalter bzw besonderen Prozeßkurator müssen ebenfalls unberührt bleiben.

Andererseits muß die Regelung der Tatsache Rechnung tragen, daß das Pflegschaftsgericht - nicht bloß bei Auslandsvermögen - gar nicht die Möglichkeit hätte, von allen vermögensrelevanten Tatsachen Kenntnis zu erlangen. Daher kann dem Pflegschaftsgericht im Rahmen der Entscheidung über die Pflegschaftsrechnung nur eine **prima-facie Plausibilitätsprüfung** überbunden werden; es hat nur aufgrund der ihm bekannten oder durch Aufträge an den Verwalter einfach zu ermittelnde Umstände zu prüfen, ob der von ihm zu

kontrollierende Verwalter die ihm übertragene Befugnis zur Vermögensverwaltung ordnungsgemäß ausgeübt hat. Sollte der geschützte Minderjährige später in den Besitz anderer Beweismittel oder in Kenntnis besonderer Umstände gelangen, die dem Pflegschaftsgericht bei der Entscheidung über die Pflegschaftsrechnung noch nicht vorgelegen hatten, muß er seine Ansprüche **ungehindert direkt** gegen den früheren Verwalter geltend machen können. Das **Pflegschaftsgericht** hat also nur **Filterfunktion**: Es soll damit zum Ausdruck gebracht werden, daß das Gericht den von ihm bestellten Vermögensverwalter kontrolliert und prima facie die Plausibilität seiner ordnungsgemäßen Tätigkeit festgestellt hat. Die Entscheidung des Gerichts stellt insofern also lediglich eine "**Unbedenklichkeitsentscheidung**" in Bezug auf die **Rechnungslegung** des Vermögensverwalters dar.

Letztlich soll ein allfälliger Anspruch von einem **anderen Gerichtsorgan** völlig neu überprüft werden (System der doppelten Absicherung). Daraus ergibt sich aber nicht nur, daß der **Bestätigungsbeschluß** insoweit **keine Rechtskraftwirkungen** entfalten darf, sondern auch, daß keine Art "Nachtragsrechnungslegung" mehr erfolgen darf: Wenn mit den Mitteln des Außerstreitverfahrens bereits einmal der Versuch scheiterte, eine Aufklärung des wirklichen Sachverhalts zu bewirken, so soll er nicht nochmals mit den Mitteln des Außerstreitverfahrens wiederholt werden. Trotz der spezifischen Funktion des Bestätigungsbeschlusses, nachträgliche Kontrolle und Entlastung des ursprünglich eingesetzten Verwalters, soll bei Direktansprüchen des Geschützten ein anderes Gerichtsorgan die Entscheidung fällen, nämlich der Streitrichter.

Diese Beurteilung trifft nicht nur auf die Antrittsrechnung, sondern auch auf die laufende Rechnung und die Fälle des erzwungenen oder freiwilligen Wechsels des Vermögensverwalters zu. Bei der Antritts- und der laufenden Rechnung bleibt - wegen der Verjährungshemmung - zumindest die Möglichkeit offen, gegen den Verwalter **nach Entlassung** in die **Volljährigkeit** noch drei (bei Verbrechen: dreißig) Jahre lang **Klage** zu erheben. Das Liquiditätsrisiko (Zahlungsunfähigkeit des Verwalters) kann in derartigen Fällen der prima-facie ordnungsgemäßen Rechnung (Verwaltung) in Kauf genommen werden. Bei der Enthebung des bisherigen Verwalters steht es dem Gericht **offen**, letztlich den **neuen Vermögensverwalter** zur **Klagsführung** gegenüber dem früheren Vermögensverwalter anzuleiten. In diesem Fall kann das **Liquiditätsrisiko** sogar

minimiert werden. Es bleibt auch hier immer noch - unter Inkaufnahme des erörterten Liquiditätsrisikos - die Möglichkeit offen, daß der in die Volljährigkeit Entlassene selbst binnen drei (bei Verbrechen: dreißig) Jahren ab Eintritt seiner Volljährigkeit noch klageweise gegen den vormaligen Verwalter vorgeht.

Bei der konkreten textlichen Ausgestaltung lehnt sich der Ministerialentwurf auch an den sogenannten "Alternativ"- oder "*Kralik*-Entwurf" für ein neues Außerstreitgesetz an: Dieser hat schon 1987 aufgezeigt, daß nicht - wie bisher - 18 Paragraphen (§§ 192a, 193, 199, 201, 202, 204-206, 208-217), sondern erheblich weniger Bestimmungen erforderlich sind, um dem Gericht einerseits ausreichende Anhaltspunkte für die Verfahrensabwicklung zu geben und andererseits ein ausreichendes einzelfallbezogenes Ermessen einzuräumen (Entwurf eines Außerstreitgesetzes mit Anmerkungen von *Winfried Kralik*, Schriftenreihe des LBI Bd VIII). Der Entwurf benötigt dazu fünf - kürzere - Paragraphen.

Im Interesse der Vereinfachung sieht der Entwurf generelle und individuelle **Ausnahmen** von der Rechnungslegungspflicht vor: **Bestimmte Verwalter**, bei denen die Kompetenz und Objektivität garantiert ist, nämlich die Jugendwohlfahrtsträger, werden sowohl von der Antritts- und Schlußrechnung wie auch von der laufenden Rechnungslegung befreit. Bis zu einem **Vermögensbetrag**, bei dem von jedem durchschnittlichen gesetzlichen Vertreter die Bewältigung der anfallenden Verwaltungshandlungen vorausgesetzt werden kann - nämlich etwa dem Jahresbetrag des Ausgleichszulagenrichtsatzes (derzeit etwa S 130.000.--) -, ist weder Sicherung noch Rechnungslegung erforderlich; erst wenn sich besondere Anhaltspunkte ergeben, die die Objektivität oder Befähigung des mit der Vermögensverwaltung betrauten gesetzlichen Vertreters vorübergehend oder endgültig beeinträchtigt erscheinen lassen, hat das Pflegschaftsgericht angemessene Vorkehrungen zu treffen, insbesondere Aufträge zu erteilen und gegebenenfalls Sonderrechnungstermine binnen angemessener Frist anzuordnen. Darüber hinaus kann das Pflegschaftsgericht individuelle Ausnahmen von und Erleichterungen für die Rechnungslegung festlegen.

Die für die Vermögensverwaltung relevanten schriftlichen **Belege** sind immer zu sammeln und aufzubewahren. Damit wird sichergestellt, daß in allen generellen und individuellen Befreiungsfällen die eigene Entlastung und spätere Information des Minderjährigen möglich bleibt.

Zur Erleichterung für den Vermögensverwalter und zur Beschleunigung des Verfahrens tragen auch die Regelungen über den Inhalt, insbesondere die **Beilagen der Rechnung**, die Rechnungstermine und die Behandlung der Rechnung bei: Der Rechnung sind nur die besonderen Rechenwerke wie Bilanzen anzuschließen. Auf die übrigen Belege ist nur hinzuweisen; sie sind erst auf Verlangen des PflEGschaftsgerichts vorzulegen (§ 205 AußStrG idF des Entwurfs). Soweit keine generelle oder besondere Befreiung eingreift, belastet der Entwurf den Vermögensverwalter nicht mehr grundsätzlich mit der jährlichen Rechnungslegung, sondern erlaubt dem PflEGschaftsgericht - in Abhängigkeit vom zu verwaltenden Vermögen - die Festlegung längerer, bis zu **dreijähriger Rechnungszeiträume**. Auch hier bleibt jedoch die Anordnung von Sonderterminen aus besonderem Grund möglich (§§ 204 Abs 3, 206 Abs 1 AußStrG idF des Entwurfs). Über allfällige Ansprüche des gesetzlichen Vertreters auf Entgelt, Entschädigung für persönliche Bemühungen und Aufwandsersatz ist auf dessen Antrag gemeinsam mit der Bestätigung zu entscheiden. Kann der gesetzliche Vertreter bescheinigen, daß in der neu beginnenden Rechnungsperiode Entgelts-, Entschädigungs- und Aufwandsersatzansprüche entstehen werden, können ihm darauf auf Antrag **Vorschüsse** gewährt werden (§§ 206 Abs 2, 207 Abs 3 AußStrG idF des Entwurfs).

D. Zur Beseitigung terminologischer und systematischer Mängel des geltenden Kindschaftsrechts

1. Das im Zuge der zu Punkt I A dargestellten Reformen entstandene System des Kindschaftsrechts beruht im wesentlichen auf einer grundsätzlichen Zweiteilung: Im Dritten Hauptstück (§§ 137 bis 186a) wird das Verhältnis zwischen Eltern, Großeltern und Pflegeeltern einerseits und minderjährigen Kindern andererseits geregelt, während das Vierte Hauptstück von den Rechtsbeziehungen von minderjährigen Kindern zu anderen Personen, die nicht Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern sind, handelt. Das Vierte Hauptstück bedient sich dabei **verschiedenster Rechtsfiguren**, nämlich

- der Amtsvormundschaft des Jugendwohlfahrtsträgers (§ 211),
- der Vormundschaft des Jugendwohlfahrtsträgers (§ 213) mit Sonderregelungen innerhalb des Vierten Hauptstücks (§ 214),
- der Vormundschaft anderer Personen,

- der Sachwalterschaft des Jugendwohlfahrtsträgers für Minderjährige (§ 212),
- der sogenannten "Kollisionskuratel" (§ 271 und § 272),
- der Sachwalterschaft
 - für psychisch kranke und geistig behinderte Personen und hier wiederum für Minderjährige und Volljährige sowie
 - für Ungeborene (§ 274),
- der Kuratel für Abwesende und für unbekannte Teilnehmer an einem Geschäft (§ 276).

Darüber hinaus kann die **Obsorge**, wie sie im Dritten Hauptstück umschrieben ist, ganz oder teilweise auf den **Jugendwohlfahrtsträger** übertragen werden, ohne daß dieser zum Vormund oder Sachwalter (§ 213) bestellt werden müßte. Obwohl es sich in diesen Fällen um eine Übertragung der Obsorge handelt, gelten nach herrschender Lehre und Rechtsprechung für die Obsorge des Jugendwohlfahrtsträgers dann aber nicht die Bestimmungen des Dritten Hauptstücks, sondern die des Vierten Hauptstücks, als ob der Jugendwohlfahrtsträger zum Vormund oder zum Sachwalter bestellt worden wäre.

Umgekehrt sieht das Dritte Hauptstück vor, daß für **Teilbereiche der Obsorge** ein **Sachwalter** bestellt werden kann, für den aber die Vorschriften des Vierten Hauptstücks gelten. Die besonderen **Verfahrensbestimmungen** der §§ 236 ff AußStrG gelten wiederum nur für die Bestellung des Sachwalters für psychisch kranke oder behinderte Personen, unabhängig davon, ob sie volljährig oder minderjährig sind, während die Bestellung eines Sachwalters für Minderjährige für Teilbereiche der Obsorge nach den Verfahrensbestimmungen über die Vormundbestellung zu erfolgen hat. Bedenkt man nun, daß bezüglich aller dieser Rechtsinstitute unterschiedliche materiell-rechtliche Voraussetzungen für ihre Anwendbarkeit bestehen, so hat man ein System vor sich, das selbst für Fachleute des Kindschaftsrechts schwer durchschaubar ist (vgl *Pichler* in Rummel, Kommentar zum ABGB², Rz 2 ff zu § 145c ABGB und Rz 9, 10 zu §§ 176-176b).

2. Diese Komplexität des Systems des Dritten und Vierten Hauptstücks des Ersten Teils des ABGB hängt wohl zumindest zum Teil damit zusammen, daß die Reform des Kindschaftsrechts in mehreren Teilschritten zustande kam, bei denen systematische Fragen in den Hintergrund traten (vgl *Schlemmer* in Schwimann,

Praxiskommentar², Rz 2 zu § 187). Dazu kommt, daß die vor den Reformen bedeutsame "klassische" **Vormundschaft** von dem minderjährigen Kind nahestehenden Personen durch die Änderung der sozialen Strukturen, durch den Ausbau des Pflegeelternwesens im Rahmen der Jugendwohlfahrt und durch die Möglichkeit der Übertragung der Obsorge auf den Jugendwohlfahrtsträger nahezu **bedeutungslos** geworden ist. Die Zeit für eine grundlegende Überarbeitung scheint gekommen, die Vielzahl an Rechtsfiguren mit (funktional gesehen) nahezu deckungsgleichen Aufgaben soll beseitigt werden.

Der Entwurf verfolgt das Ziel, im Sinne wohlverstandener **Deregulierung** klare Abgrenzungen zwischen den Rechtsinstituten der **Obsorge für Minderjährige**, der **Sachwalterschaft** für volljährige, psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen und der **Kuratel in Sonderfällen** (Kollisionsfälle, Ungeborene und Abwesende) zu schaffen. Das Rechtsinstitut des Vormunds soll in modernerer und von unnötigem Formalismus befreiter Gestalt in der Obsorge für Minderjährige durch andere Personen als Eltern, Großeltern und Pflegeeltern aufgehen.

Bei den mit der **Obsorge** betrauten Personen sollen demnach nur zwei Gruppen unterschieden werden, nämlich Eltern, Großeltern und Pflegeeltern einerseits, für die nur die Vorschriften des Dritten Hauptstücks gelten, und andere mit der Obsorge betraute Personen, einschließlich der Jugendwohlfahrtsträger, andererseits, für die ergänzend zum Dritten Hauptstück die Bestimmungen des Vierten Hauptstücks gelten. **Sachwalter** ist in Zukunft nur noch eine Person, die für einen volljährigen, psychisch kranken oder geistig behinderten Menschen mit einem bestimmten Wirkungskreis bestellt ist; für ihn gelten die Bestimmungen des Vierten Hauptstücks. Diese gelten auch für die Fälle der **Kuratel**.

Damit entsteht ein klares, übersichtliches und (unter Berücksichtigung der inhaltlichen Änderungen, die im einzelnen im Besonderen Teil näher erläutert werden) **modernes System der Rechtsfürsorge** für die in § 21 ABGB genannten besonders schutzbedürftigen Personen.

3. Einen **Sonderfall unnötigen Aufwands** stellt die notwendige Führung eines **Ehelichkeitsbestreitungsprozesses** dar, wenn allen Beteiligten die Unrichtigkeit der Vermutung des § 138 Abs 1 bewußt ist. Ein vom tatsächlichen Vater abgegebenes Anerkenntnis ist bis zu einem rechtskräftigen stattgebenden Urteil im Streitverfahren nicht rechtswirksam. Abgesehen davon, daß außer dem

Mann, für den die Ehelichkeitsvermutung gilt, und dem Staatsanwalt keiner der Beteiligten ein Bestreitungsrecht hat, bringt die Führung eines streitigen Verfahrens für alle (einschließlich der Gerichte) erhebliche **Kosten** (vor allem auch für das allenfalls unterliegende Kind) und **Belastungen** sowie einen unnötigen Aufwand an Zeit und Mühe mit sich. Der Entwurf schlägt daher für klare Fälle, in denen sich alle Beteiligten über die tatsächliche Vaterschaft einig sind und gemeinsam den Wunsch haben, daß diese auch - auf einfachem Wege - festgestellt werde, ein einfaches Verfahren vor, in dem die Vermutung des § 138 Abs 1 durch ein Anerkenntnis durchbrochen werden kann (§ 163e idF des Entwurfs). Damit wird einem besonderen Bedürfnis der Praxis entsprochen.

4. In den weiteren Zusammenhang der Beseitigung terminologischer und systematischer Mängel des geltenden Kindschaftsrechts gehört ein anderes Anliegen des Entwurfs, das der Rechtstatsache Rechnung trägt, daß die Gerichte gerade auch auf diesem Rechtsgebiet zunehmend **mit Fällen mit Auslandsbezug** konfrontiert sind.

Die **Handlungsfähigkeit** (§ 12 IPRG), die **Vertretung natürlicher Personen** im Zivilrecht - in § 27 IPRG umschrieben mit "Vormundschaft und Pflegschaft" - und ihr Sonderfall **Sachwalterschaft** für Behinderte - in § 15 IPRG unter der Bezeichnung "Entmündigung" geregelt - richten sich nach dem **jeweiligen** (also wandelbaren) **Personalstatut** (§ 9 IPRG) des Minderjährigen oder Betroffenen: das ist jene Rechtsordnung, die das Heimatrecht des Minderjährigen oder Betroffenen für die Beurteilung der Statusfrage für anwendbar erklärt (*Schwind*, IPR [1990] Rz 178), aus österreichischer Sicht also meist ausländisches materielles Recht. Dieses ausländische Recht bestimmt dann die **Voraussetzungen**, die **Wirkungen** und die **Aufhebung** bzw. Beendigung (zB *Schwimann* in *Rummel*, ABGB², Rz 2 ff § 15 IPRG und 2 ff § 27 IPRG), also die gesamte materiell-rechtliche Beurteilung der Handlungsfähigkeit bzw Vertretung natürlicher Personen. Ein wesentlicher Teil der damit zusammenhängenden Fragen, jedoch nicht alle wesentlichen Vorfragen können unter Rückgriff auf das Haager Minderjährigenschutzabkommen, BGBl Nr. 446/1975, nach innerstaatlichem Recht gelöst werden (*Oberloskamp*, Haager Minderjährigenschutzabkommen, Rz 3 ff Art oder Rz 80 ff Art 3). Nur bei Staatenlosen bzw Flüchtlingen iS der Genfer Flüchtlingskonvention, BGBl. Nr 55/1955, (iVm Prot 31.1.1967, BGBl. Nr 78/1974) richtet sich das Personalstatut

immer nach dem gewöhnlichen bzw schlichten Aufenthalt, in Österreich also immer nach österreichischem materiellem Recht (*Schwind*, Rz 185 f). Es bleibt also noch genügend Anlaß und Bedarf für die Anwendung ausländischen Rechts.

Die **Internationale Zuständigkeit** (inländische Gerichtsbarkeit) in Pflschaftsverfahren in den in § 109 JN genannten Angelegenheiten (Rechte zwischen Eltern und minderjährigen Kindern, Obsorge, Sachwalterschaft und die Kuratel) regelt § 110 JN (für viele: *Schwimmann*, Praxiskommentar², Rz 1 § 15 IPRG). Inländische Gerichtsbarkeit ist danach gegeben, wenn der Minderjährige oder Betroffene seinen **gewöhnlichen** (§ 110 Z 2 erster Fall JN) oder - soweit es um dringende Maßnahmen bzw um im Inland gelegenes Vermögen des Minderjährigen oder Betroffenen geht - seinen **schlichten Aufenthalt** (*Ent/Hopf*, Sachwalterrecht [1983] 61; OGH 30.7.1986, 3 Ob 587/86, ZfRV 1988, 41 [*Hoyer*] = IPRE 2/32) im Inland hat.

Kann also das zuständige österreichische Gericht - des Wohnsitzes, gewöhnlichen oder schlichten Aufenthaltsortes des Pflegebefohlenen mit ausländischem Personalstatut - nicht ausnahmsweise gemäß § 111 Abs 3 JN seine "Zuständigkeit" an das ausländische Gericht übertragen, das die erforderlichen Schutzmaßnahmen ergreifen will (*Ent/Hopf*, 65 f), kommen **österreichische Gerichte** durchaus immer öfter in die Lage, für im Inland gewöhnlich oder schlicht aufhältige ausländische Minderjährige oder Betroffene Schutzmaßnahmen zu ergreifen, zB eine Obsorge- oder Besuchsregelung zu treffen, deren Vermögen zu verwalten oder ihnen einen Sachwalter zu bestellen und dabei - zumindest im Rahmen der Beurteilung wesentlicher Vorfragen - **ausländisches materielles Recht** anzuwenden.

Das Verfahren müssen die österreichischen Gerichte aber, soweit das internationale Zivilverfahrensrecht keine anderen Bestimmungen enthält oder auf solche verweist - zB im Bereich der internationalen Zuständigkeit für Unterhaltsdirektklagen nach Art 5 Nr. 2 EuGVÜ 1996, BGBl. III Nr. 167 und 209/1998 und LGVÜ, BGBl. Nr. 448/1996 bzw. die internationale Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Sorgerechtsentscheidungen iS des kurz vor der Ratifikation stehenden EuGVÜ für Ehesachen (Brüssel II) -, trotz der internationalen Anknüpfungspunkte nach **österreichischem Zivilverfahrensrecht** abwickeln (OGH ZfRV 1988, 41 [*Hoyer*] = IPRE 2/32). Dieses österreichische Verfahrensrecht muß

daher so gestaltet sein, daß die Anwendung ausländischen Sachrechts durch österreichische Pflegschaftsgerichte (§ 109 JN) nicht behindert wird. Hindernisse entstehen etwa, wenn das Verfahrensrecht Begriffe aus österreichischem materiellen Recht (zB den Begriff "mündig Minderjährige" für Minderjährige, die das 14. Lebensjahr vollendet haben) verwendet oder auf österreichisches materielles Recht verweist: Muß ausländisches materielles Kindschaftsrecht angewendet werden, müssen diese österreichischen Begriffe und Regeln immer auf ihren **Begriffsinhalt reduziert** werden, ehe in der ausländischen Sachrechtsordnung die auf diesen Begriffsinhalt zugeschnittenen Regelungen aufgesucht werden können. Um die zunehmende Bedeutung von Sachverhalten mit ausländischem Bezug auch im Pflegschaftsrecht zu betonen und um im Interesse der erleichterten Rechtsanwendung die "Begriffsreduktion" einzusparen, wurden die vorgeschlagenen Verfahrensbestimmungen auf ihren Begriffsinhalt reduziert, also "**sachrechtsordnungsneutral**" gefaßt. Dies führt etwa zur Formulierung "Minderjährige, die das vierzehnte Lebensjahr vollendet haben" für mündig Minderjährige oder zur Vermeidung von Verweisungen auf das ABGB zB in §§ 182a Abs 1, 182d Abs 1 und 185b AußStrG.

III. Überschneidungen mit anderen Gesetzesvorhaben

1. Neben dem Kindschaftsrecht sind im Bundesministerium für Justiz auch Vorarbeiten zu einer Überarbeitung des **Sachwalterrechts** im Gang. Ein Schwerpunkt dieses Vorhabens ist es, die rechtlichen Grundlagen für Aufgaben und Handeln des Sachwalters in Angelegenheiten der Personensorge zu ergänzen und zu verbessern. Angesichts der zu I B dargestellten Entwicklungen, insbesondere des stetig steigenden Grundrechtsbewußtseins, sowie zahlreicher Forderungen aus Lehre und Praxis (für viele *Ramharter*, ÖJZ 1997, 259 ff) ist die Notwendigkeit einer Erneuerung auch dieses Rechtsgebiets unbestritten. Wegen des engen systematischen und inhaltlichen Zusammenhangs der beiden Rechtsgebiete werden die Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens und die weiteren Arbeiten zum vorliegenden Gesetzesentwurf auch für die Arbeiten zur Reform des Sachwalterrechts, insbesondere hinsichtlich der Personenobsorge des Sachwalters, von Bedeutung sein.

2. Neben dem Recht der **Personensorge** waren die bisherigen Vorarbeiten auf dem Gebiet des Sachwalterrechts auch den Themenkreisen Haftung des Sachwalters und Entschädigung, Entgelt und Aufwandsersatz gewidmet. Diese Fragen, zu denen bereits weitgehend Übereinstimmung erzielt werden konnte, haben auch einen unmittelbaren Bezug zum Kindschaftsrecht, sie sind nämlich in den Bestimmungen über den Vormund (in Hinkunft die mit der Obsorge betrauten Personen, die nicht Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern sind) geregelt.

a) Ein Ziel der Vorarbeiten für eine Reform des Sachwalterrechts war es, für die **Haftung** von Sachwaltern eine klare Rechtsgrundlage zu schaffen, dabei aber den Besonderheiten der Beziehung behinderte Person/Sachwalter im Einzelfall Rechnung zu tragen. Oft steht ein Sachwalter bei Übernahme seines Amtes vor dem Problem, daß durch die Hilfsbedürftigkeit der behinderten Person unklare oder sogar unüberschaubare wirtschaftliche Verhältnisse herrschen. Häufig übernehmen nahestehende Personen Sachwalterschaften - durchaus im Interesse der Betroffenen - aufgrund einer "moralischen" Verpflichtung, ohne daß sie die konkret erforderlichen Rechtskenntnisse haben. Manchmal sind die Sachwalter dann zu wenig informiert, um ihre Vertretung für die Betroffenen entsprechend auszuüben, sodaß die Betroffenen einen finanziellen Nachteil erleiden. Nicht immer scheint in einem solchen Fall eine (volle) Haftung des Sachwalters im Interesse des Betroffenen zu liegen; vor allem dann, wenn es sich beim Sachwalter um einen nahestehenden Menschen handelt, zu dem eine besonders gute persönliche Beziehung besteht.

b) Eine gut funktionierende, engagierte und qualitativ hochwertige Unterstützung eines psychisch kranken oder geistig behinderten Menschen durch einen Sachwalter ist nicht nur objektiv anzustreben, sondern gehört auch zu den wesentlichen Bedürfnissen des Betroffenen. Wenn auch die Rechtsprechung in jenen Fällen, in denen ein Sachwalter fachlich besonders qualifizierte Leistungen für seinen Pflegebefohlenen erbracht hat (etwa wenn ein zum Sachwalter bestellter Rechtsanwalt den Betroffenen in einer schwierigen mietrechtlichen Angelegenheit vor Gericht vertreten hat), einen Entgeltanspruch bejahte, fehlt derzeit aufgrund des restriktiven "Belohnungssystems" jeder Anreiz für die Übernahme von aufwendigeren Sachwalterschaften durch qualifiziertere Personen. Dies wirkte sich vor allem für kompliziertere Fälle negativ aus, da auch die professionelle

Sachwalterschaft durch Mitarbeiter der Sachwaltervereine an ihren Kapazitätsgrenzen angelangt ist. Das noch aus der Zeit der Entstehung des ABGB stammende Belohnungsrecht bedarf daher einer dringenden Reform.

c) Vor allem mit Blick auf die Konsequenzen im Sachwalterrecht - aber durchaus auch im Sinn einer Modernisierung des Rechts der Obsorge für Minderjährige durch nicht nahestehende Personen - schlägt der Entwurf als teilweisen Vorgriff auf weitergehende Änderungen im Sachwalterrecht neue Haftungs- und Entschädigungsregelungen (§§ 264 bis 267) vor. Diese beziehen sich zwar - ihrem Wortlaut nach - primär auf die Obsorge für Minderjährige, gelten aber durch die Verweisung des § 282 auch im Recht der Sachwalterschaft und Kuratel, wo sie besondere Bedeutung gewinnen werden.

3. In einem engen Zusammenhang mit den diesbezüglichen kindschaftsrechtlichen Bestimmungen stehen auch die besonderen Regelungen über die Zulässigkeit der Herbeiführung der dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit bei Personen, für die ein Sachwalter bestellt ist. Die Regelung scheint auch besonders dringlich, sodaß sie als weiterer Vorgriff auf eine umfassende Überarbeitung des Rechtes der Personensorge im Sachwalterrecht vorgezogen wird.

4. a) Bereits in einem sehr frühen Stadium der Arbeiten zur Reform des Kindschaftsrechts war abzusehen, daß die notwendigen und geplanten Änderungen des materiellen Rechtes nur dann ein sinnvolles und harmonisches Gesamtwerk bilden können, wenn sie **durch** eine Reihe von **verfahrensrechtlichen Bestimmungen ergänzt** werden: Man denke nur an die notwendigen Verfahrensbestimmungen für die Feststellung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit und der Geschäftsfähigkeit Minderjähriger, für die Ausformung des sogenannten "Besuchsrechts" als eines Rechtes des Minderjährigen, für einen effizienten wie schonenden Mechanismus der Ausübung dieses Rechtes ("begleitetes Besuchsrecht") oder für die Neuordnung der Rechnungslegung.

b) Das Bundesministerium für Justiz hat in den letzten Jahren besonders intensive Anstrengungen zum Abschluß der seit längerem andauernden Bemühungen zur Reform der ältesten geltenden Verfahrensordnung, des Außerstreitgesetzes 1854, unternommen: Mehrere unterschiedlich zusammengesetzte Arbeitsgruppen befaßten sich parallel mit ausgewählten

Problemen dieses Reformvorhabens. In den Jahren 1995 und 1997 war die vom Bundesministerium für Justiz veranstaltete jeweilige "Richterwoche" der **Reform des Außerstreitgesetzes** gewidmet. Auf der "Richterwoche 1997" gelang es unter großer Zustimmung von Lehre und Praxis, den Textentwurf eines Allgemeinen Teiles eines neuen Außerstreitgesetzes sowie Konzepte ("Punktationen") für seine beiden Kernbereiche Pflegschafts- und Verlassenschaftsverfahren zu unterbreiten. Unter engagierter Mithilfe der Fachgruppe Außerstreit- und Familienrecht der Vereinigung österreichischer Richter gingen die Mitglieder einer Arbeitsgruppe, die sich mit der Neugestaltung des Pflegschaftsverfahrens befaßte daran, während des Laufes der Bemühungen zur Kindschafts- und Sachwalterschaftsreform einen ersten Entwurf für das Pflegschaftsverfahren im Besonderen Teil eines neuen Außerstreitgesetzes zu erstellen. Es ist jedoch abzusehen, daß die Reform des Außerstreitgesetzes nicht vor oder zugleich mit der Reform des Kindschaftsrechts zu vollenden ist.

c) Im Einvernehmen mit allen an der Vorbereitung sowohl der Reform des Kindschaftsrechts wie auch des Pflegschaftsverfahrens Beteiligten soll ein eng begrenzter Teil der Ergebnisse des Reformprozesses "Pflegschaftsverfahren im Besonderen Teil eines neuen Außerstreitverfahrens" in die Arbeiten zur Erneuerung des Kindschaftsrechts einbezogen werden. Die durch die materiellen Änderungen im Kindschaftsrecht erzwungenen Anpassungen im Verfahrensrecht sind dabei bereits so konzipiert, daß diese unschwer in den Besonderen Teil eines neuen Außerstreitgesetzes übernommen werden können.

IV. Kompetenzlage und Verfassungsrechtliches:

Die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung der vom Entwurf erfaßten Bereiche ergibt sich aus Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG (Zivilrechtswesen).

V. Kosten

Der Entwurf enthält sowohl Vorschläge, deren Verwirklichung zu einer Reduzierung der Belastung aller Beteiligten und damit zu Einsparungen führen werden, als auch solche, die einen Mehraufwand erfordern werden.

Zur ersten Gruppe gehören insbesondere

- die Verkürzung der Minderjährigkeit um ein Jahr

- die Reduzierung der pflegschaftsgerichtlichen Aufsicht in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung auf eine Aufsicht zur Wahrnehmung von Vermögensgefährdungen, einschließlich der Vereinfachungen bei der Rechnungslegung

- die Beseitigung von unnötigem Formalismus

- die Beseitigung der Verlängerung und Verkürzung der Minderjährigkeit.

Zur zweiten Gruppe gehören insbesondere

- die deutlich erweiterte Einbindung mündiger Minderjähriger in pflegschaftsgerichtliche Verfahren als selbständig handlungsfähige Partei

- die Erweiterung und stärkere Differenzierung pflegschaftsgerichtlicher Aufgaben im Bereich der Obsorge nach Scheidung, der Regelung und Durchsetzung des Rechtes auf persönlichen Verkehr und der Informations- und Äußerungsrechte

- die Einführung weiterer Genehmigungserfordernisse und der Beurteilung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit durch das Gericht im Einzelfall.

Die fiskalischen Auswirkungen dieser Maßnahmen sind sehr schwer einigermaßen verlässlich abzuschätzen. Als Grundlage für die weiteren Ausführungen werden, soweit ausdrücklich nicht anderes erwähnt wird, die verfügbaren statistischen Daten aus den gerichtlichen EDV-Registern und der Personalanforderungsrechnungen des Bundesministeriums für Justiz für das Jahr 1997 für die Bezirks- und Landesgerichte (JMZ 573.10/33-III.1/98 und JMZ 573.10/44-III.1/98) herangezogen.

Im Jahr 1997 hatten die Gerichte 4.682 Vorgänge auf Regelung des persönlichen Verkehrs zu bearbeiten. Statistische Grundlagen dafür, wieviele von diesen Anträgen über 14jährige Minderjährige betroffen haben, gibt es nicht. Für die weiteren Überlegungen wird - nach Befragung von Praktikern - von einem Anteil von 15 % ausgegangen. Demnach betrafen etwa 700 Vorgänge die Altersgruppe der über 14jährigen Minderjährigen. Bisher wurde für die Erledigung der Verfahren von einem Zeitbedarf von 130 Minuten ausgegangen. Aufgrund der Beteiligung einer weiteren Partei am Verfahren und der zusätzlichen Aufgaben und Befugnisse, die dem Gericht in diesem Verfahren durch den Entwurf übertragen werden, wird sich der Zeitbedarf geschätzt um 30 % erhöhen, mithin auf 169 Minuten pro Vorgang.

Die verbleibenden 3.982 Vorgänge betreffen Minderjährige unter 14 Jahren. Auch für diese Verfahren wurde bisher von einem Zeitbedarf von 130 Minuten ausgegangen. In diesen Verfahren tritt zwar keine weitere Partei in das Verfahren ein, die Aufgaben und Befugnisse des Pflegschaftsgerichts werden aber ebenfalls erweitert. Der Zeitmehraufwand wird mit 20 % geschätzt, sodaß in diesen Verfahren ein neuer Zeitwert von 156 Minuten pro Vorgang anzunehmen ist.

In Obsorgeangelegenheiten hatten die Gerichte insgesamt 20.554 Vorgänge zu erledigen. Auf die Altersgruppe der über 14jährigen entfallen 20 % hiervon oder 4.110 Vorgänge. Auch in diesen Verfahren muß mit einem Mehraufwand von 30 % gerechnet werden, das sind 169 Minuten pro Vorgang.

Die verbleibenden 16.444 Vorgänge Minderjährige unter 14 Jahren betreffend dürften ebenfalls 20 % mehr Zeit, mithin einen Zeitaufwand von 156 Minuten pro Vorgang erfordern.

Zur Erledigung der Verfahren auf Regelung des persönlichen Verkehrs und betreffend die Obsorge beträgt der geschätzte rechnerische Zeitmehrbedarf 718.666 Minuten oder etwa 12.000 Stunden. Die in der Personalanforderungsrechnung zugrunde gelegte jährliche Arbeitszeit eines Richters pro Jahr beträgt 1.720 Stunden, sodaß sich für die Abwicklung der Verfahren in erster Instanz ein rechnerischer Mehrbedarf von 7 Richterplanstellen ergibt.

Für die Tätigkeit der Gerichte in zweiter Instanz stehen keine derart detaillierten Daten zur Verfügung. Der Mehrbedarf bei den Landesgerichten läßt sich jedoch im Wege folgender Überlegungen grob abschätzen:

In erster Instanz sind nach den Ergebnissen der Personalanforderungsrechnung zur Erledigung aller außerstreitigen Sachen insgesamt ca. 140 Richter erforderlich, wobei für die Pflegschaftssachen allein ungefähr 42 Richter (30 %) benötigt werden. In zweiter Instanz sind für alle außerstreitigen Sachen etwa 45 Richter nötig. Geht man von einem gleichen Verhältnis der in Pflegschaftssachen nötigen zu allen in außerstreitigen Sachen nötigen Richtern in erster und zweiter Instanz aus, so gelangt man zu 13,5 Richterkapazitäten in Pflegschaftssachen zweiter Instanz und unter Zugrundelegung einer Steigerung an erforderlicher Richterkapazität in Pflegschaftssachen in erster

Instanz von 16,66 % (= 7 Richterplanstellen) zu einem durch das Gesetzesvorhaben bedingten Mehrbedarf von 2,3 Richterplanstellen bei den Landesgerichten.

Nach den vorstehenden Berechnungen würden die in den Bereichen Obsorge und Recht auf persönlichen Verkehr beabsichtigten Änderungen somit rechnerisch österreichweit zusätzlich 7 Planstellen in erster Instanz und 2,3 Planstellen in zweiter Instanz erfordern. Hinsichtlich der zusätzlichen Belastungen beim Höchstgericht können mangels Daten keine Aussagen getroffen werden.

Es ist nicht bekannt, wieviele Geschäftsfälle in Pflegschaftssachen die Altersgruppe zwischen dem vollendeten 18. Lebensjahr und dem vollendeten 19. Lebensjahr betreffen. In der Praxis spielen jedoch Obsorgeverfahren und Verfahren zur Regelung des Rechtes auf persönlichen Verkehr in dieser Altersgruppe keine wesentliche Rolle, da selbst in problematischen Fällen niemand eine gerichtliche Entscheidung gegen den erklärten Willen der kurz vor der Volljährigkeit stehenden Minderjährigen für sinnvoll hält. Eine nennenswerte Entlastung der Gerichte in diesen Bereichen ist daher von der Herabsetzung der Volljährigkeit um ein Jahr nicht zu erwarten. Dies gilt aber auch für die Tätigkeit der Gerichte in Unterhaltsangelegenheiten, die vornehmlich durch Rechtspfleger wahrgenommen wird. Entweder werden die Unterhaltsfestsetzungen für Berechtigte über 18 Jahren im (aufwendigeren) streitigen Verfahren zunehmen oder - was wahrscheinlicher ist - die Anträge im außerstreitigen Verfahren vermehrt vor Vollendung des 18. Lebensjahrs gestellt werden. Das Bundesministerium für Justiz geht davon aus, daß die entlastenden Auswirkungen der Herabsetzung der Volljährigkeitsgrenze selbst unter Bedachtnahme auf den Entfall der zahlenmäßig statistisch nicht erfaßten, jedoch nicht allzu häufigen Verfahren auf Verlängerung und Verkürzung der Minderjährigkeit - durch andere Maßnahmen weitgehend kompensiert werden. In diesem Zusammenhang muß an - die Gerichte in Hinkunft zweifellos mehr als bisher belastende - Entscheidungen über die Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder die Geschäftsfähigkeit im Einzelfall aber auch an zusätzliche Genehmigungserfordernisse gedacht werden (§ 146c Abs 2 und 3 iVm § 154b). Hinsichtlich der Anfallshäufigkeit solcher Verfahren ist eine auch nur annähernd verlässliche Schätzung nicht möglich.

Der zweite große Komplex von Änderungsvorschlägen mit wohl spürbaren Auswirkungen auf die Auslastungssituation der Gerichte bildet der Themenbereich

Vermögensverwaltung/Rechnungslegung. Belastend sollten sich die erweiterten Möglichkeiten der Veranlagung durch den gesetzlichen Vertreter (insbesondere § 230e idF des Entwurfs) auswirken. Auch die Beteiligung Minderjähriger über 14 Jahren bei Genehmigung von Scheidungsvergleichen (die Verfahren werden überwiegend von Rechtspflegern geführt) wird gewisse Mehrbelastungen bringen. Bereits derzeit bestehen Möglichkeiten, gesetzliche Vertreter von der Verpflichtung zur Rechnungslegung ganz oder teilweise zu befreien. Dennoch erwartet sich das Bundesministerium für Justiz im Bereich der Vermögensverwaltung und Rechnungslegung durch die Verwirklichung der Vorschläge des Entwurfs eher eine Entlastung, und zwar in einem geschätzten Ausmaß von rund 10 % des bisherigen Gesamtaufwands für diesen Bereich.

Angelegenheiten der Vermögensverwaltung haben (wobei der gegenwärtige Zeitaufwand in gleicher Weise berechnet wurde, wie bei Verfahren in Angelegenheiten der Obsorge und des Rechtes auf persönlichen Verkehr) bisher rund 4,77 richterliche Arbeitskapazitäten im Bereich des Pflegschaftsverfahrens und rund 10,47 im Bereich des Sachwalterschaftsverfahrens erfordert. 10 % von 15,24 Kapazitäten sind etwa 1,5 Richterplanstellen.

Im Wirkungsbereich der Rechtspfleger im Rahmen der Vermögensverwaltung waren 8,6 Arbeitskapazitäten im Pflegschaftsverfahren und 11,38 Arbeitskapazitäten im Sachwalterverfahren nötig. 10 % von 19,44 Arbeitskapazitäten sind 2 Rechtspflegerkapazitäten.

Im Unterschied zum Bereich Obsorge/Recht auf persönlichen Verkehr beschäftigt der Bereich Vermögensverwaltung die Instanzen kaum, die Auswirkungen bewegen sich diesbezüglich in einem vernachlässigbaren Bereich.

Rechnerisch würden sich die Vorschläge unter den genannten Prämissen auf den Personalaufwand für die Entscheidungsträger wie folgt auswirken:

Eine Richterplanstelle am Bezirksgericht oder am Gerichtshof erster Instanz (Landesgerichte) verursacht derzeit (Wert von 1998) einen durchschnittlichen Aufwand von rund 1,054.000. 8 Planstellen bedeuten daher einen Mehraufwand von rund 8,5 Mio. Schilling. Eine Rechtspflegerplanstelle kostet durchschnittlich rund 560.000,-- S pro Jahr, eine Einsparung von rund 1,120.000,-- wäre daher zu erwarten. Der rechnerische Mehraufwand für Personalkosten der Entscheidungsträger betrüge daher etwa 7,4 Mio. Schilling.

Zu diesem Ergebnis ist jedoch festzuhalten, daß aufgrund der Struktur der österreichischen Bezirksgerichte (ein Großteil hat nicht mehr als 4 Richter und weniger) die errechneten Mehrbelastungen - wenn überhaupt - nur in sehr wenigen Großgerichten unmittelbare Auswirkungen auf den Personalstand haben können. Gleiches gilt für die Folgekosten betreffend das nichtrichterliche Personal und die Kosten für den Raumbedarf.

Unter Berücksichtigung der Pauschalsätze für Sachausgaben/-kosten und Verwaltungsgemeinkosten (Punkt 3.1. und Punkt 3.3. des Erlasses des Bundesministeriums für Finanzen vom 27.1.1998) ergibt sich eine rechnerische Belastung des Bundeshaushalts in Höhe von rund 10 Mio. Schilling jährlich ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der vorgeschlagenen Änderungen.

Längerfristig gesehen wird sich der vorliegende Entwurf jedoch in deutlichen Einsparungen bei den Ausgaben für die Unterhaltsbevorschussung auswirken. Nach einer Übergangsfrist von 5 Jahren wird ein gesamter Jahrgang aus dem Anwendungsbereich des Unterhaltsvorschußgesetzes hinausfallen. Da einerseits die Unterhaltstitel bei älteren Kindern im Durchschnitt höher sind als bei jüngeren Kindern, andererseits die Anzahl der zu bevorschussenden Unterhaltsansprüche (ua wegen Eigeneinkommens der Unterhaltsberechtigten) tendenziell abnimmt, wird hier von einem Anteil von 5,3 % (1/19) der Gesamtauszahlungssumme ausgegangen. Bei Auszahlungen von insgesamt derzeit etwa 1 Milliarde Schilling würde die Einsparung im 6. Jahr nach Inkrafttreten der vorgeschlagenen Änderungen rund 50 Mio. Schilling jährlich ausmachen. Diese Einsparung träte im Bereich des Familienlastenausgleichsfonds ein, aus dessen Mitteln die Auszahlung der Unterhaltsvorschüsse erfolgt.

Hinsichtlich anderer im Falle der Verwirklichung der Vorschläge in die Vollziehung eingebundener Organisationseinheiten anderer Gebietskörperschaften (etwa der Länder als Jugendwohlfahrtsträger) geht das Bundesministerium für Justiz davon aus, daß die Vorschläge zumindest kostenneutral sind. Zwar werden für die Jugendwohlfahrtsträger zusätzliche Aufgaben entstehen (etwa die Vertretung Minderjähriger gemäß § 163e Abs 4 oder durch die verstärkte Einbindung in Verfahren betreffend die Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr aufgrund der vorgeschlagenen Bestimmungen des § 182b Abs 2 und § 182d Abs 1), allerdings stehen diesen Mehrbelastungen auch deutliche Entlastungen gegenüber.

Im Gegensatz zur bisherigen Praxis sollen die Jugendwohlfahrtsträger in den Fällen, in denen sich die Eltern einig sind, nur ausnahmsweise gehört werden (§ 182d Abs 2), die gesetzliche Verpflichtung der Jugendwohlfahrtsträger zur Unterstützung Minderjähriger gemäß § 212 ABGB (aber auch durch Gewährung von Hilfen zur Erziehung nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz) entfällt für einen gesamten Jahrgang, die Antragstellung bei Unterhaltsexekutionen soll erleichtert werden. Längerfristig ist auch eine Entlastung im Bereich Unterhaltsvorschuß zu erwarten.

VI. EU-Konformität

Wie bereits zu Punkt II C 3 und 5d dargelegt, sollen die Bestimmungen über die Veranlagung von Mündelgeld gemeinschaftskonform gefaßt werden. Im übrigen tangiert das Gemeinschaftsrecht die Regelungsinhalte des Entwurfes nicht.

Besonderer Teil

Zu Art I (Änderungen des ABGB)

Zu Z 1 (§ 21 Abs 2)

Mit der vorgeschlagenen Änderung dieser Bestimmung soll der Eintritt der Volljährigkeit vom vollendeten 19. auf das vollendete 18. Lebensjahr herabgesetzt werden. In Verbindung damit ist auch auf die Aufhebung der §§ 173 und 174 (Z 23 des Entwurfs) hinzuweisen, also den Entfall der Verkürzung und der Verlängerung der Minderjährigkeit. Auf die Ausführungen zu Punkt II A1 des Allgemeinen Teiles der Erläuterungen wird verwiesen.

Der geltende § 21 Abs 2 enthält neben den Definitionen der Begriffe "Minderjährigkeit" und "unmündiger Minderjähriger" auch die des Begriffes "Kind". Demnach sind unter Kindern diejenigen Minderjährigen zu verstehen, die das 7. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Der **Rechtsbegriff "Kind"** in dieser Definition ist jedoch nicht nur entbehrlich, sondern führt auch zu Unklarheiten und Abgrenzungsproblemen.

Das ABGB selbst wiederholt (etwa in den §§ 310 und 865) immer dann, wenn es "Kinder" im Sinne der Definition des § 21 Abs 2 meint, diese Definition. Im übrigen verwendet es aber den Begriff "Kind" in völlig unterschiedlicher Bedeutung. Beispielsweise bedeutet im Erbrecht und im § 42 der Rechtsbegriff "Kind" alle Verwandten in absteigender Linie, und auch im Kindschaftsrecht selbst wird nicht immer vom mündigen oder unmündigen Kind (Minderjährigen) gesprochen, sondern auch bloß vom "Kind" (zB in den §§ 186 und 186a), ohne daß diese Regelungen nur auf Personen anwendbar wären, die das 7. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Andere Gesetze verwenden den Begriff "Kind" wieder in anderer Bedeutung. Großteils sind dabei auch ältere Minderjährige vom Begriff "Kind" erfaßt. Als Beispiele seien dafür das Schulorganisationsgesetz, das Schulunterrichtsgesetz, das Einkommensteuergesetz, die Gewerbeordnung und die Straßenverkehrsordnung genannt. Soweit überblickbar, wird dagegen in keinem Gesetz auf den durch § 21 Abs 2 ABGB definierten Rechtsbegriff des "Kindes" ausdrücklich verwiesen. Die Definition des Begriffes "Kind" in dieser Bestimmung

kann daher ohne Nachteil **entfallen**; Unklarheiten oder Zweifelsfragen werden damit nicht aufgeworfen.

Zu Z 2 (§ 138 Abs 1):

In Hinkunft soll die Vermutung der Ehelichkeit nicht nur durch eine gerichtliche Entscheidung (rechtskräftiges Urteil im Streitverfahren) widerlegt werden können, sondern auch durch ein unter bestimmten Voraussetzungen abgegebenes **Vaterschaftsanerkennnis** (siehe die Erläuterungen zu § 163e - Art I Z 19), gegen das der als Vater vermutete Mann keinen Widerspruch erhoben hat. Auf diese weitere Möglichkeit der Widerlegung der Ehelichkeitsvermutung ist in § 138 Abs 1 zweiter Satz hinzuweisen.

Zu Z 3 (§ 144):

Die bisherige Formulierung, wonach die Eltern das minderjährige Kind zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es zu vertreten haben, gab in der Praxis zu Mißverständnissen Anlaß. Zwar ließe sich bereits aus dem geltenden § 176 Abs 2 ableiten, daß in den Bereichen Pflege und Erziehung einerseits und Verwaltung des Vermögens andererseits jeweils zwischen dem **Innenverhältnis** (der tatsächlichen Betreuung und Versorgung des Kindes und der Gebahrung mit seinem Vermögen) und dem **Außenverhältnis** (Vertretungshandlungen gegenüber Dritten in diesen Bereichen) zu unterscheiden ist (*Schwimmann* in Schwimmann, Praxiskommentar², Rz 20 zu § 176), allerdings wurde diese Unterscheidung in der Praxis oftmals nicht hinreichend deutlich herausgearbeitet.

Besonders deutlich wird dies in der **Rechtsprechung** zur Frage der Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung eines nicht einsichts- und urteilsfähigen minderjährigen Kindes. Einmal verlangt die Rechtsprechung die Zustimmung der "sorgeberechtigten Eltern", einmal des "sorgeberechtigten gesetzlichen Vertreters" und einmal des "gesetzlichen Vertreters". Eine klare Linie der Rechtsprechung ist nicht erkennbar (*Menardi*, aaO, Seite 4). Zwar wird in der herrschenden **Lehre** die Zustimmung zu einer medizinischen Maßnahme überwiegend als höchstpersönliches Recht verstanden, das einer Vertretung nicht zugänglich ist und nur durch eine im eigenen Namen (und nicht in Vertretung des

Kindes) abgegebene Zustimmung der mit Pflege und Erziehung betrauten Person ersetzt werden kann (so etwa *Edlbacher*, aaO, Seite 373). Allerdings läßt sich diese Auffassung der Vertretungsfeindlichkeit der Zustimmung zu medizinischen Maßnahmen nicht konsequent durchhalten. Ist für einen volljährigen, geistig behinderten Menschen ein Sachwalter bestellt, so ist dieser zwar (im Rahmen seines Wirkungskreises) gesetzlicher Vertreter, ein (durch den verfassungsrechtlichen Schutz des Familienlebens gewährleistet) eigenes "Fürsorgerecht", das ihn zu Zustimmungen im eigenen Namen (im Namen des Sachwalters) im Sinne dieser Lehre ermächtigen würde, hat er jedoch nicht. Dennoch besteht die (auch von der Lehre) anerkannte Notwendigkeit, die wegen mangelnder Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlende Möglichkeit zur Einwilligung in eine medizinische Behandlung zu substituieren. Dies ist jedoch nur durch eine - in diesem Bereich durchaus anerkannte - Erklärung des Sachwalters als gesetzlicher Vertreter - stellvertretend für die behinderte Person - möglich. Auch das geltende Recht hat im gegebenen Zusammenhang **Vertreterhandeln** bereits akzeptiert; so verlangt etwa § 8 Abs 3 KAG bei mangelnder Einsichts- und Urteilsfähigkeit ausdrücklich die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und läßt § 36 Abs 2 UbG die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (auch gegen den Willen der mit Pflege und Erziehung betrauten Person - vgl. *Hopf-Aigner*, Unterbringungsgesetz, MSA 82, Anmerkung 10 und 11 zu § 36 UbG) genügen.

Der (im Ergebnis nur scheinbare) Gegensatz zwischen der von der herrschenden Lehre vertretenen Höchstpersönlichkeit der Zustimmung einerseits und echtem Vertreterhandeln andererseits kann aber durch ein richtiges Verständnis der "Vertretung in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung" aufgelöst werden, indem man nämlich die gesetzliche Vertretung nicht - wie bisher teilweise angenommen - als eigenständigen, von den übrigen Bereichen der Obsorge losgelösten Teil der Obsorge begreift und den Begriff nicht (wie dies manche tun - vgl. *Edlbacher*, aaO, Seite 369) auf die rechtsgeschäftliche Vertretung beschränkt, sondern auch als besondere Form der Wahrnehmung der Pflege und Erziehung (gegenüber Dritten) versteht (so offenbar auch *Aicher* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB², Rz 17 zu § 16 ABGB, der die Zustimmung zu einer Behandlung Minderjähriger zwar auch als Ausfluß der Sorgspflicht versteht, aber keine Bedenken hat, den Terminus der "Zustimmung des gesetzlichen Vertreters" zu

verwenden). Die Frage, ob der gesetzliche Vertreter in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung die Erklärung gegenüber Dritten bei dieser Betrachtung nun stellvertretend für das Kind oder im eigenen Namen abgibt, wird zwar dogmatisch weiter umstritten bleiben, ist nach dem Konzept des Entwurfs praktisch jedoch nicht mehr von entscheidender Relevanz. Im Interesse der Rechtssicherheit wird durch die Neufassung des § 144 erster Satz (in Verbindung mit dem neuen § 176 Abs 3) klargestellt, daß rechtswirksame Erklärungen gegenüber Dritten von demjenigen abgegeben werden müssen (und idR auch ausreichend sind), dem im jeweiligen Bereich der Obsorge die Vertretung nach außen zukommt. Die aufgezeigten Unsicherheiten in der Rechtsprechung erfordern jedenfalls diese Klarstellung.

Im Regelfall werden Pflege und Erziehung und gesetzliche Vertretung in diesem Bereich zusammenfallen. So sind die Eltern oder - im Fall des § 166 - die Mutter idR sowohl mit Pflege und Erziehung im Innenverhältnis als auch mit der gesetzlichen Vertretung betraut. In den Fällen des § 145a (keine volle Geschäftsfähigkeit der mit der Obsorge betrauten Person) oder des § 176 (wenn das Gericht in Anwendung des § 176 Abs 2 nur die gesetzliche Vertretung in den Angelegenheiten von Pflege und Erziehung entzogen hat) ist dagegen die Unterscheidung zwischen Innen- und Außenverhältnis relevant und kommt die durch den Entwurf beabsichtigte Klarstellung zum Tragen.

§ 144 dritter Satz wurzelt im Bestreben des Entwurfs, die elterliche Verantwortung gegenüber ihren Kindern besonders hervorzuheben (vgl. Punkt II B1 des Allgemeinen Teils der Erläuterungen). Sanktionen bei Verstößen gegen das in dieser Bestimmung statuierte Gebot sieht § 185b AußStrG idF des Entwurfs zwar nur im Fall der Anhängigkeit bestimmter gerichtlicher Verfahren ("Partei") vor, allerdings soll die Verpflichtung, etwa herabwürdigende oder beleidigende Äußerungen über den anderen Elternteil vor den Kindern zu vermeiden, gleichwohl auch in aufrechter Familiengemeinschaft gelten. Neben herabwürdigenden oder beleidigenden Äußerungen sollen von dieser Bestimmung alle Verhaltensweisen erfaßt werden, die die Beziehung der Kinder zum jeweiligen anderen Elternteil stören könnten.

In Zeiten, in denen die partnerschaftliche Gestaltung des Ehealltags das herrschende Eheleitbild ist und die beiderseitige Berufstätigkeit der Eltern immer mehr der Regelfall wird, ist die Zweifelsregel des geltenden zweiten Satzes des

§ 144 ABGB, wonach derjenige Elternteil, der den Haushalt führt, berechtigt und verpflichtet ist, das Kind zu pflegen, nicht mehr zeitgemäß. Gegen den geltenden Wortlaut der Bestimmung wird auch eingewendet, daß er sich nur auf die Pflege des Kindes, nicht aber auf dessen Erziehung bezieht und damit auf eine Diskriminierung des haushaltsführenden Elternteils hinausläuft. Sie weist diesem nämlich die Verpflichtung ausschließlich zur Pflege zu und erstreckt sich nicht auch auf die Erziehung, in deren Rahmen die wesentlichen Entscheidungen über die soziale und berufliche Zukunft des Kindes zu treffen sind. Der Entwurf folgt daher den Anregungen, diese Zweifelsregel entfallen zu lassen.

Zu Z 4 (§ 145 Abs 1):

Die Änderungen sind ausschließlich durch das Bestreben nach konsequenter Umsetzung der Hervorhebung elterlicher Verantwortung bedingt; weitere inhaltliche Änderungen dieser Bestimmung sind damit nicht verbunden.

Zu Z 5 (§ 145 Abs 3):

Im geltenden Recht fehlt eine klare Regelung der **Pflichten** einer mit der Obsorge betrauten Person, wenn die **Obsorge** kraft Gesetzes auf eine andere Person übergeht oder vom Gericht **übertragen** wird. Dasselbe gilt für den Fall, daß die Obsorge durch Erreichung der Volljährigkeit **endet** (§ 172 Abs 2 des Entwurfs - Z 23). Auch fehlt eine verfahrensrechtliche Bestimmung dazu, welche Maßnahmen das Gericht zu setzen hat, um den Nachfolger in der Obsorge oder das volljährig gewordene Kind in die Lage zu versetzen, rasch (allenfalls auch mit Hilfe des Gerichts) in den Besitz des Vermögens oder sämtlicher die Person betreffende Urkunden und Nachweise zu gelangen. Diesem Defizit soll durch die Neufassung des § 145 Abs 3 und des § 172 Abs 2 ABGB sowie des § 207 Abs 2 AußStrG (siehe dort) abgeholfen werden.

Die vorgeschlagene Regelung gilt nicht nur in den Fällen des § 145 Abs 1 sondern immer dann, wenn eine andere Person als bisher mit der Obsorge betraut wird. So wird das Gericht in Hinkunft etwa in den Fällen, in denen einem Elternteil oder beiden Eltern die Verwaltung des Vermögens als Teil der Obsorge entzogen oder das minderjährige Kind volljährig wird, von Amts wegen einen vollstreckbaren Beschluß zu fassen haben, mit dem die bisher mit der Obsorge betraute Person

verpflichtet wird, dem Nachfolger in der Obsorge oder dem volljährig gewordenen Kind bestimmte Vermögensgegenstände herauszugeben. Die in der derzeitigen Praxis häufig für notwendig gehaltene Klagsführung dieser Personen gegen die bisher mit der Obsorge betraute Person soll entfallen. Unter den die Person des minderjährigen Kindes betreffenden **Urkunden** und **Nachweise** werden in erster Linie personenstandsrechtliche Urkunden, aber etwa auch (bei weiterbestehender Mitversicherung) Sozialversicherungsnummer sowie wichtige Nachweise über ärztliche Behandlungen und Krankheiten (Impfpässe etc.) zu verstehen sein.

Zu Z 6 (§ 145b und 145c):

Eines der wesentlichen Ziele des Entwurfs ist es, terminologische und systematische Mängel, Parallelitäten und Überschneidungen verschiedener Rechtsinstitute und unnötigen Formalismus zu beseitigen. Die Aufhebung der §§ 145b und 145c des geltenden Rechtes soll diesem Ziel dienen.

§ 145b Abs 1 konnte bereits bisher nur in Verbindung mit § 187 richtig interpretiert werden (*Pichler* in Rummel, Kommentar zum ABGB², Rz 2 zu §§ 145a bis 145c, *Schwimann* in Schwimann, Praxiskommentar², Rz 1 zu § 145b und Rz 6 zu § 145). Die Aufrechterhaltung eines derart komplizierten Systems ist jedoch nach den praktischen Erfahrungen mit dem geltenden Kindschaftsrecht keineswegs notwendig. Bereits bisher ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß die Obsorge auch bloß teilweise übertragen werden kann. Dabei macht es keinen Unterschied, ob dieser Teilbereich der Obsorge keiner Person zukommt, weil keine der in § 145 Abs 1 genannten Personen vorhanden ist, oder ob keine der dort genannten Personen für die Übernahme der Obsorge geeignet erscheint, oder gar, ob die Person, die bisher mit der Obsorge betraut ist, durch ihr Verhalten das Wohl des Kindes gefährdet (§ 176). Immer dann, wenn niemand einen Teilbereich der Obsorge wahrnehmen kann, findet die Praxis bereits bisher mit der teilweisen Übertragung der Obsorge an eine andere Person durchaus das Auslangen, ohne daß es eines Rückgriffs auf das Rechtsinstitut einer **besonderen Sachwalterschaft** bedarf. Dieses bewährte, klare und einfache System der teilweisen Obsorgeübertragung soll das (vor allem in Verbindung mit den geltenden Bestimmungen über die Vormundbestellung) komplizierte System des § 145b ablösen (näheres dazu siehe zu § 187 - Z 38).

Während die Aufhebung des § 145b in der vorbereitenden Diskussion zum Entwurf im wesentlichen unbestritten blieb, sprachen sich einige Experten für die Beibehaltung des § 145c in überarbeiteter Form aus. Dem Argument, Dritte hegten häufig gegenüber den mit der Obsorge betrauten Personen begründetes **Mißtrauen** und Zuwendungen an das Kind würden unterbleiben, müßte der Zuwendende damit rechnen, daß etwa verschwenderische **Eltern** im Rahmen der Obsorge mit der Verwaltung des dem Kind zugewendeten Vermögens betraut wären, kann auf den ersten Blick Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Bedenkt man aber, daß die elterliche Verantwortung besonderen **verfassungsrechtlichen Schutz** genießt (Art 8 EMRK) und Eingriffe selbst des Gerichts nur bei Gefährdung des Kindeswohls zulässig sind, so muß angesichts der gestiegenen Sensibilität gegenüber derartigen Eingriffen der Regelungsgehalt des geltenden § 145c doch kritisch hinterfragt werden. Da die Bestimmung dem Gericht die Bestellung eines Sachwalters zur Pflicht macht, führt dies im Ergebnis dazu, daß ein Dritter durch eine mit dem Kind, vertreten durch einen besonderen Kurator wegen vorliegender Kollision, geschlossene Vereinbarung in die verfassungsrechtlich geschützte Eltern/Kind-Beziehung eingreifen kann. Auch die Auswahl des Verwalters liegt zufolge des Abs 2 dieser Bestimmung weitestgehend in der Ingerenz des Dritten. Im Ergebnis kann diese Regelung zu einem durchaus nicht wünschenswerten Ergebnis führen. Man denke etwa an den Fall vermögender Großeltern, die einem Kind Vermögen zuwenden und den nach der Scheidung allein mit der Obsorge betrauten Elternteil von der Verwaltung dieses Vermögens ausschließen, eine andere - dem anderen Elternteil - nahestehende Person als Verwalter namhaft machen und auf diese Weise eine Konfliktsituation schaffen. Die angedeutete Möglichkeit zum Mißbrauch wird durch die Regelung des Abs 3 zwischen den Elternteilen noch erweitert (vgl. dazu *Pichler* in Rummel, Kommentar zum ABGB², Rz 7 zu §§ 145a bis 145c).

Die Aufhebung des § 145c soll jedoch nicht bedeuten, daß der zuwendende Dritte in den Fällen **begründeter Besorgnis** gegen die Fähigkeit der Eltern, das zugewendete Vermögen ordnungsgemäß zu verwalten, keinerlei Vorkehrungen treffen könnte. Der Dritte könnte etwa seine Zuwendung von der aufschiebenden Bedingung abhängig machen, daß den im übrigen mit der Obsorge betrauten Personen die Obsorge bezüglich der Verwaltung des zugewendeten Vermögens

und der Vertretung in diesen Angelegenheiten vom Gericht entzogen wird. Da es - nach einhelliger Lehre und Judikatur - für Maßnahmen des Gerichts nach § 176 eines schuldhaften Verhaltens der mit der Obsorge betrauten Personen nicht bedarf, wird die Gefahr, daß das Kind einen bedeutenden Vermögensvorteil ohne derartige Maßnahmen nicht erlangen könnte, idR für ein Tätigwerden des Gerichts in diesem Sinne ausreichend sein. Diese Vorgangsweise bietet gegenüber dem geltenden Recht zum einen den Vorteil, daß dem Erfordernis des rechtlichen Gehörs für alle Beteiligten Genüge getan wird. Zum anderen gewährleistet sie, daß der Eingriff in die Eltern/Kind-Beziehung - in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise - durch eine gerichtliche Intervention erfolgt.

Zu Z 7 (§§ 146c und 146d):

Zu den grundsätzlichen Erwägungen betreffend den vorgeschlagenen § 146c Abs 1 darf auf den Allgemeinen Teil der Erläuterungen (Punkte I B2 und II A2) verwiesen werden. Neben dem Alter, der Entwicklung und der Persönlichkeit des Kindes als aus der Sicht der Eltern objektive Kriterien soll auch sein Wille mehr als bisher Leitlinie für die Anordnungen und deren Durchsetzung sein; § 146c Abs 1 ergänzt damit die §§ 146a und 146b.

Die Bedachtnahme auf den **Willen des Kindes** bedeutet selbstverständlich nicht, daß dieser Wille allein ausschlaggebend sein soll. Doch kann etwa auch einem Zwölfjährigen zugebilligt werden, daß er in Angelegenheiten zB seiner Freizeitgestaltung seinen subjektiven Präferenzen entsprechend mitbestimmen kann, etwa ob er lieber sportliche Aktivitäten im Rahmen eines Sportvereins oder künstlerisch/musikalische Aktivitäten durch das Erlernen eines Instruments entfaltet. Einem mündigen Kind wird man - abgesehen von der unberührt bleibenden Regelung des § 147 - ein Mitspracherecht bei Entscheidung der Frage einräumen müssen, ob er den einvernehmlich gewählten Schultyp in Form einer Internatsunterbringung oder - soweit möglich - als "Fahrschüler" absolvieren will. Einem 16-jährigen wird man wohl die Teilnahme an einem von einer Jugendgruppe veranstalteten Ferienlager nicht ohne weiteres verweigern können. Ihre **Grenze** wird die Berücksichtigung des Willens des Kindes freilich dort finden müssen, wo die Erfüllung des Wunsches des Kindes seinem **Wohl abträglich** wäre. Im ersten Beispiel ist dabei an die Ausübung einer besonders risikoreichen Sportart zu

denken, im zweiten an eine erhebliche Beeinträchtigung des Lernerfolgs durch überlange Fahrzeiten und im dritten Fall an erhebliche Bedenken gegen die veranstaltende Organisation.

Eine weitere Grenze für die Berücksichtigung des Willens des Kindes bilden die **Lebensverhältnisse der Eltern**. Damit ist nicht nur etwa die finanzielle Leistungsfähigkeit der Eltern gemeint, sondern etwa auch die Notwendigkeit der Verlegung des Wohnsitzes der Familie infolge beruflicher Veränderungen in der Sphäre der Eltern. Dem Wunsch des Kindes, sein soziales Umfeld nicht zu verlieren, wird zwar so weit als möglich Rechnung zu tragen sein, wo dies mit der Berufstätigkeit der Eltern jedoch nicht vereinbar scheint, wird der Wunsch des Kindes zurückzutreten haben. Der Hinweis darauf, daß der Wille des Kindes um so maßgeblicher ist, je mehr es einsichts- und urteilsfähig ist, soll den bereits im geltenden Recht verankerten Grundsatz betonen, daß Maßnahmen der Pflege und Erziehung nur so weit zulässig sind, als eine positive Beeinflussung der weiteren Entwicklung des Kindes möglich scheint (so bereits zum geltenden § 146b *Dittrich/Tades*, ABGB³⁴, E 3 zu § 146b).

Ein **Sonderfall** der Berücksichtigung des Willens des Kindes ist - vor allem vor dem bestehenden verfassungsrechtlichen Hintergrund - die Frage der **Einwilligungen in medizinische Behandlungen**. Zur Vermeidung von Wiederholungen darf in diesem Zusammenhang zunächst auf Punkt II 2 b) des Allgemeinen Teils der Erläuterungen verwiesen werden.

Der Begriff der "medizinischen Behandlung" lehnt sich an den Behandlungsbegriff des § 110 StGB an. Er umfaßt somit nicht nur die medizinische Heilbehandlung in engerem Sinn (therapeutische Maßnahmen) sondern auch diagnostische, prophylaktische und schmerzlindernde Maßnahmen, selbst wenn sie nicht nach den Regeln der Schulmedizin erfolgen. Weiters fallen etwa darunter kosmetische Operationen, Transplantationen, Transfusionen sowie die Verabreichung von Medikamenten und Dopingmitteln (*Leukauf-Steininger*, Kommentar zum StGB³, Rz 4 bis 6 zu § 110 StGB; *Kienapfel*, BT I³, § 110 Rz 7 ff). Keine medizinische Behandlung im Sinne dieser Bestimmung ist dagegen der in den §§ 96 ff StGB gesondert geregelte Schwangerschaftsabbruch.

Ob jemand den Grund und die Bedeutung einer Behandlung einzusehen und seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen vermag, kann nicht generell,

sondern nur im konkreten Einzelfall beurteilt werden. Neben Alter, Reife, Gesundheitszustand, Persönlichkeit und anderen Faktoren auf Seiten des Kindes wird es auch auf die Schwere des Eingriffs, die mit seiner Vornahme oder seinem Unterbleiben verbundenen Risiken, auf mögliche Spätfolgen und letztlich auch auf den Stand der medizinischen Wissenschaft ankommen. Mit anderen Worten geht es bei der **Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit** darum, ob das Kind hinsichtlich der Diagnose, der therapeutischen Möglichkeiten und der denkbaren Alternativen sowie hinsichtlich der jeweiligen Chancen und Risiken den Wert der von der Entscheidung getroffenen Güter und Interessen erfassen und sein Verhalten nach dieser Einsicht ausrichten kann (*Kopetzki*, Grundriß des Unterbringungsrechts, Wien 1997, Rz 622 unter Berufung auf *Amelung*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1992, 526ff). Die vom behandelnden **Arzt** vorzunehmende Beurteilung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit kann daher grundsätzlich nur auf Grund aller in die Betrachtung einzubeziehender Umstände im Einzelfall erfolgen. Dabei wird man davon ausgehen können, daß die Einsichtsfähigkeit um so eher vorliegen wird, je geringfügiger der Eingriff ist und je besser der behandelnde Arzt seine Verpflichtung zur Information und Aufklärung des Kindes wahrnimmt. Weiters wird auch die im Entwurf vorgesehene **Einbeziehung der Eltern** (bei nicht bloß geringfügigen Behandlungen) die Willensbildung des Kindes und damit letztlich dessen Entscheidung unterstützen. Auf dieser Basis bestehen nach übereinstimmender Auffassung der in die Vorbereitung des Entwurfs eingebundenen Experten keinerlei Bedenken dagegen, das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit ab dem vollendeten 14. Lebensjahr zu **vermuten**. Diese Vermutung soll nur durch eine Entscheidung des Gerichts nach § 154b idF des Entwurfs widerlegt werden können (siehe dort). Kommt daher etwa ein Arzt, der eine Behandlung für unbedingt erforderlich hält, zu dem Schluß, die Verweigerung der Einwilligung des mündigen Minderjährigen beruhe ausschließlich auf fehlender Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so wird er sich (ebenso wie die Eltern des Kindes) an das Gericht wenden können.

Der Unterstützung des Kindes durch ihm vertraute Personen bei seiner Willensbildung bedarf es nur dort nicht, wo bloß **geringfügige Beeinträchtigungen** der Persönlichkeit oder der körperlichen Unversehrtheit des minderjährigen Kindes drohen. Der Entwurf vermeidet bewußt die - im geltenden § 8 Abs 3 KAG

verwendeten - Begriffe "besondere Heilbehandlung" oder "operativer Eingriff", deren Auslegung in Lehre und Rechtsprechung durchaus nicht unumstritten ist. Vielmehr wird durch das Abstellen auf die geringfügige Beeinträchtigung eine **möglichst weitgehende Einbindung** der Vertrauenspersonen des Kindes angestrebt. Von einer geringfügigen Beeinträchtigung wird man etwa dann ausgehen können, wenn das Kind der Auffrischung einer bereits erfolgten Grundimmunisierung im Rahmen einer Impfkation zustimmt und diese Auffrischung nicht mit der Gefahr wesentlicher Nebenwirkungen verbunden ist. Auch die Behandlung einer Erkrankung, bei der die zu verordnenden Medikamente keine wesentlichen Nebenwirkungen haben oder die Vornahme einfacher Zahnbehandlungen, eine augenärztliche Untersuchung oder die Versorgung von kleineren Sportverletzungen, die keine umfassende Nachbehandlung nach sich ziehen, werden ebenfalls als bloß mit geringfügigen Beeinträchtigungen verbunden angesehen werden können. Dagegen werden der Einsatz von Medikamenten mit erheblichen Nebenwirkungen, Operationen, die eine Narkose notwendig machen, oder Behandlungen, bei denen körperliche oder psychische Spätfolgen nicht ausgeschlossen werden können, niemals als bloß geringfügige Behandlungen gelten können.

Wie bereits im Allgemeinen Teil der Erläuterungen ausgeführt, soll nach dem vorgeschlagenen § 146c Abs 3 bei nicht einsichts- und urteilsfähigen Kindern in bestimmten, eng umschriebenen Fällen die Einwilligung der Eltern in eine medizinische Behandlung von vornherein der Genehmigung des Gerichtes bedürfen. Demnach soll eine **pflegschaftsgerichtliche Genehmigung** nur notwendig sein, wenn eine medizinische Behandlung mit besonders schweren und nachhaltigen Beeinträchtigungen verbunden ist. Diese beiden Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein. In Betracht kommen hier insbesondere längerfristige, mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringungen in Verbindung mit der Behandlung durch persönlichkeitsverändernde Medikamente oder nicht reversible operative Eingriffe (etwa kosmetische Operationen). Einer gerichtlichen Genehmigung bedarf es überdies nur dann, wenn das Kind die Behandlung als solche ablehnt; die Ablehnung bloß von Begleiterscheinungen (etwa des mit der Vornahme der Behandlung verbundenen Krankenaufenthalts) sollen nicht zu einer Genehmigungspflicht führen. Die Ablehnung durch das Kind muß überdies

nachdrücklich und entschieden sein, mithin müssen Überzeugungsversuche durch die Eltern, aber auch durch den Arzt erfolglos geblieben sein.

Durch § 146c Abs 4 wird die bewährte "Gefahr in Verzug-Klausel" aus § 8 Abs 3 KAG übernommen.

§ 146d enthält das "zivilrechtliche **Verbot**" der Herbeiführung einer **dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit** des minderjährigen Kindes. Weder das Kind selbst (auch wenn es einsichts- und urteilsfähig ist) noch die Eltern oder andere gesetzliche Vertreter können in eine derartige medizinische Maßnahme einwilligen. Da eine solche Einwilligung dem gesetzlichen Vertreter verwehrt ist, kann sie auch nicht durch das Gericht ersetzt werden. Von der Regelung nicht betroffen sind jene Heilbehandlungen, bei deren Vornahme der Eintritt der dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit als notwendige Begleiterscheinung auftritt. Sofern (etwa wegen eines bösartigen Tumors) die Entfernung der Gebärmutter oder der Hoden erforderlich ist, hat die medizinische Behandlung nicht die Herbeiführung der dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit zum Ziel, sondern die Heilung der Krebserkrankung.

Da eine Einwilligung, durch wen immer, vor Vollendung des 18. Lebensjahrs jedenfalls ausgeschlossen ist, ist eine Änderung des § 90 Abs 2 StGB nicht erforderlich, da die Rechtmäßigkeit der Vornahme einer Sterilisation nach dieser Bestimmung jedenfalls die Einwilligung der davon betroffenen Person voraussetzt. Diese kann es bezüglich minderjähriger Kinder in Hinkunft nicht mehr geben.

Zu Z 8 (§ 148):

Zur grundsätzlichen Bedeutung und den Motiven für die Änderung des § 148 darf auf Punkt II B2 des Allgemeinen Teils der Erläuterungen verwiesen werden.

Bereits auf der Basis der geltenden Rechtslage hat die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ein **Recht des Kindes** auf persönlichen Verkehr mit dem nicht betreuenden Elternteil bejaht.

Im Gegensatz zur geltenden Rechtslage, die durch ihren Wortlaut sehr stark das Recht des nicht betreuenden Elternteils betont, soll nach dem Entwurf die Wichtigkeit der Aufrechterhaltung des Kontakts zum nicht betreuenden Elternteil auch durch den Auftrag an alle Beteiligte betont werden, die Ausübung des wechselseitigen Rechtes auf persönlichen Verkehr einvernehmlich zu regeln. Dem

(nicht zuletzt im vorgeschlagenen § 146c Abs 1 zum Ausdruck kommenden) grundsätzlichen Ziel des Entwurfs folgend, werden sich die Eltern beim Bemühen um eine **einvernehmliche Regelung** primär an den Wünschen des Kindes zu orientieren haben. Zwar werden das Kind und der nicht betreuende Elternteil auch auf die Lebensverhältnisse des betreuenden Elternteils Rücksicht zu nehmen haben, weshalb dieser in die einvernehmliche Regelung eingebunden werden muß. Jedenfalls bei mündigen Kindern, die eigenständig einen Antrag auf gerichtliche Regelung des Rechtes auf persönlichen Verkehr stellen und im Verfahren selbständig handeln können (§ 182a AußStrG idF des Entwurfs), wird es aber im Rahmen des Bemühens um eine einvernehmliche Regelung keiner Vertretung des Kindes durch den betreuenden Elternteil bedürfen. Nur dann, wenn trotz aller Bemühungen eine einvernehmliche Regelung nicht zustande kommt, ist das Gericht (wie bisher) zur Regelung berufen, wobei neben dem Kind (ist es unmündig, vertreten durch den betreuenden Elternteil) beide Elternteile **antragslegitimiert** sind. Der mit der Obsorge betraute Elternteil kann wählen, ob er Anträge im Namen des Kindes (auch des mündigen Kindes - § 182a Abs 2 AußStrG idF des Entwurfs) als gesetzlicher Vertreter in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung oder im eigenen Namen stellt, etwa weil eine zwischen dem Kind und dem mit der Obsorge betrauten Elternteil zustande gekommene einvernehmliche Regelung seine Lebensverhältnisse nicht angemessen berücksichtigt oder (aus seiner Sicht) die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr dem Wohl des Kindes abträglich ist.

Abs 2 übernimmt im wesentlichen die geltende Regelung des § 148 Abs 1 zweiter Satz. Bereits derzeit anerkennt die Rechtsprechung, daß das Recht auf persönlichen Verkehr gegen den Willen eines mündigen Kindes nicht durchgesetzt werden kann. Der Entwurf verlagert die Auseinandersetzung mit der Ablehnung durch das mündige minderjährige Kind in das "Titelverfahren", sieht aber auch ausdrücklich vor, daß auch das Verfahren über die Durchsetzung einer bereits bestehenden Regelung abubrechen ist (§ 185c Abs 1 AußStrG). Die **Ablehnung** des persönlichen Verkehrs durch das mündige Kind muß aus eigener Überzeugung und ausdrücklich erfolgen. Das Gericht wird sich daher im Verfahren zunächst darüber ein Bild machen müssen, ob die Ablehnung durch das Kind nicht etwa andere Gründe hat, etwa die in der Praxis bedauerlicherweise immer wieder

feststellbare Beeinflussung durch den mit der Obsorge betrauten Elternteil. In diesen Fällen, die ein Anlaß für Unterlassungsverfügungen gemäß § 185b AußStrG oder für ein Vorgehen nach § 178 Abs 2 idF des Entwurfs sein können, wird das Verfahren fortzusetzen sein.

Abs 3 übernimmt im wesentlichen die geltenden Bestimmungen des § 148 Abs 2. Die Störung der Ehe der Eltern braucht nicht mehr wie bisher gesondert erwähnt zu werden, ist sie doch durch die Störung des Familienlebens der Eltern (oder auch nur eines Elternteils) zweifellos umfaßt.

Neben den Eltern können auch **Dritte** wichtige Bezugspersonen für das Kind sein (Geschwister, andere Verwandte, Vertrauenspersonen wie Tauf- und Firmpaten, Pflegeeltern). Unterbinden die mit der Obsorge betrauten Personen den persönlichen Verkehr mit einem solchen Dritten, zu dem das Kind eine derart tiefgehende emotionale Beziehung aufgebaut hat, daß durch das Unterbleiben des persönlichen Verkehrs das Wohl des Kindes gefährdet wäre, so soll das Gericht mit dem Ziel eingreifen können, den persönlichen Verkehr weiterhin zu ermöglichen. Antragsberechtigt sollen nur das Kind, ein Elternteil oder der Jugendwohlfahrtsträger sein, auf Anregung anderer Personen (etwa der genannten Dritten) soll das Gericht auch von Amts wegen tätig werden können. Dem Dritten kommt demnach weder Antragslegitimation noch Parteistellung im gerichtlichen Verfahren zu. Das Gericht wird zunächst zu versuchen haben, die mit der Obsorge betrauten Personen von der Wichtigkeit der Aufrechterhaltung des persönlichen Kontakts mit dem Dritten zu überzeugen. In den Fällen von Gefahr in Verzug sind (im Wege des § 19 AußStrG durchsetzbare) Aufträge an die Eltern denkbar. Im übrigen wird das Gericht wegen der vorliegenden, eine Voraussetzung für sein Tätigwerden bildenden Gefährdung des Kindeswohls auch die Obsorge in diesen Angelegenheiten entziehen und etwa auf den Jugendwohlfahrtsträger übertragen können.

Zu Z 9 (§ 149 Abs 1 zweiter Satz):

An der Verpflichtung der Eltern, im Rahmen der Vermögensverwaltung das Vermögen des minderjährigen Kindes in seinem Bestand zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren, wird grundsätzlich festgehalten. Allerdings sind Fälle denkbar, in denen besondere Bedürfnisse des Kindes auch den Einsatz seines

eigenen Vermögens zur bestmöglichen **Befriedigung aktueller Bedürfnisse** erfordern. Beispielsweise soll es in Hinkunft leichter möglich sein, Versicherungs- oder Schadenersatzleistungen, die dem Kind aufgrund eines Verkehrsunfalls zukommen, zur Linderung der Folgen einer aus dem Verkehrsunfall resultierenden Behinderung zu verwenden. An die Finanzierung besonderer, im Rahmen des Unterhaltsanspruchs nicht gedeckter Ausbildungen (zum Beispiel Studienaufenthalte im Ausland) ist ebenso zu denken, wie - insbesondere bei besonderer musikalischer Begabung - an die Anschaffung eines vom Kind sehnlichst gewünschten hochwertigen Musikinstruments. In Ausdehnung des § 149 Abs 2 soll in diesen Fällen auch die Heranziehung des Stammes des Vermögens möglich werden.

Zu Z 10 und 11 (§ 150):

Die Bestimmungen über Umfang und konkrete Ausgestaltung der Rechnungslegungspflichten sowie über Möglichkeiten der Befreiung von diesen Pflichten durch das Gericht sollen in zeitgemäßer Form im AußStrG zusammengefaßt werden (§§ 193 und 204 bis 207 AußStrG). Die Verpflichtung zur jährlichen Rechnungslegung durch die Eltern ist nach dem Konzept des Entwurfs ebenso entbehrlich, wie die Vermutung des § 150 Abs 2 letzter Halbsatz ABGB, der in der Praxis kaum Bedeutung erlangt hat.

Zu Z 12 (§ 153):

Durch die Herabsetzung der Altersgrenze für die Erreichung der Volljährigkeit wird § 866 entbehrlich und ist daher aufzuheben. Das gleiche gilt von dessen Erwähnung in § 153.

Zu Z 13 (§ 154 Abs 2):

Nach § 146c Abs 3 idF des Entwurfs bedarf die Einwilligung der Eltern in medizinische Behandlungen, die mit einer besonders schweren und nachhaltigen Beeinträchtigung der Persönlichkeit oder der körperlichen Unversehrtheit verbunden sind, der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung, wenn ein nicht einsichts- oder urteilsfähiges Kind die Behandlung nachdrücklich und entschieden ablehnt. Folgerichtig sind diese Behandlungen auch in den Katalog des § 154 Abs 2 ABGB

aufzunehmen, also in den Katalog jener wichtigen Angelegenheiten, in denen die Vertretungshandlung oder Einwilligung eines Elternteils - bei aufrechter Obsorge von Vater und Mutter - zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des anderen Elternteils bedarf.

Zu Z 14 und 15 (§ 154 Abs 3 und 4):

Ein konkreter Fall der Haftung Minderjähriger aus der bloß vorläufigen Fortführung eines ererbten Unternehmens im Umfang von rund 850.000 DM (Urteil des BGH vom 8.10.1984, veröffentlicht ua in der Neuen juristischen Wochenschrift 1985, 136 ff) führte in Deutschland zu einer umfassenden Diskussion über die **Haftung Minderjähriger** ganz allgemein. Das deutsche Bundesverfassungsgericht (Beschuß vom 13.5.1986, Neue juristische Wochenschrift 1986, 1859 ff) sah es mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht Minderjähriger nach dem deutschen Grundgesetz für nicht vereinbar an, daß Eltern ihre Kinder Kraft elterlicher Vertretungsmacht bei Fortführung eines ererbten Handelsgeschäfts in ungeteilter Erbengemeinschaft finanziell unbegrenzt verpflichten können. Das Resultat der rechtspolitischen Diskussion in Deutschland war das sogenannte **"Minderjährighaftungsbeschränkungsgesetz"**. Es sieht im wesentlichen vor, daß der volljährig Gewordene durch Erklärung seine Haftung für alle Verbindlichkeiten, die mit Wirksamkeit für ihn von wem immer begründet wurden, auf das zum Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit vorhandene Vermögen beschränken kann. Die Diskussion in Deutschland hat auch zur Überprüfung der österreichischen Rechtslage geführt.

In Österreich hatte sich der OGH seit dem Inkrafttreten des KindG 1977 - soweit überblickbar - mit der Haftung Minderjähriger aus der **bloß vorläufigen Fortführung eines Unternehmens** nicht zu beschäftigen. Die Entscheidung des OGH vom 22.2.1990 (GesRZ 1991, 42 ff) beschäftigt sich zwar mit der Fortführung eines Einzelunternehmens durch minderjährige Erben, hatte jedoch nicht über die Haftung der minderjährigen Erben gegenüber Dritten, sondern lediglich über gesellschaftsrechtliche Fragen im Innenverhältnis der Erben untereinander zu entscheiden. Der OGH vertritt (mit der herrschenden Lehre) die Auffassung, daß bis zur Einantwortung zwischen den Erben zunächst eine schlichte Rechtsgemeinschaft vorliege, bei Fortführung des Unternehmens durch Miterben nach der Einantwortung

entstünde (aus Gründen des Gläubigerschutzes zumindest im Außenverhältnis) mangels abweichender Vereinbarung bei Vorliegen eines Vollhandelsgewerbes eine OHG, bei Vorliegen eines Minderhandelsgewerbes eine GesbR. Für das Innenverhältnis gelte grundsätzlich dasselbe, bei minderjährigen Miterben bedürfte ein Eintritt in eine Gesellschaft aber gemäß § 154 Abs 3 idF des KindG jedenfalls der pflegschaftsbehördlichen Genehmigung, sodaß zumindest im Innenverhältnis im zu entscheidenden Fall das wirksame Zustandekommen eines Gesellschaftsvertrages zu verneinen sei.

Im gegebenen Zusammenhang verweist das Höchstgericht aber auch darauf, daß § 154 Abs 3 insofern gegenüber dem früher geltenden § 233 keine Änderung gebracht habe und zitiert ua die Entscheidungen SZ 26/27 und SZ 43/198.

Diese Entscheidungen wiederum sprechen klar und deutlich aus, daß die bloß vorläufige Fortführung eines ererbten Unternehmens **keiner pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung** bedürfe, weil (unter Berufung auf *Wahle* in *Klang*², Band V, Seite 502) diese bloß vorläufige Fortführung dem ordentlichen Wirtschaftsbetrieb zuzurechnen sei. Würde diese Rechtsprechung zum geltenden § 154 Abs 3 übernommen, träte (vor allem im Hinblick auch auf § 27 HGB) eine bedeutende **Schutzlücke** für minderjährige Erben im Fall bloß vorläufiger Fortführung eines ererbten Unternehmens auf. Unabhängig davon, welche Gesellschaftsform im Innenverhältnis bestünde, müßten minderjährige Erben (selbst bei bedingter Erbserklärung zufolge des § 27 HGB unter Umständen unbeschränkt) gegenüber Gläubigern des Unternehmens haften.

Diese Problematik wird dadurch verschärft, daß zumindest die herrschende Lehre auf dem Standpunkt steht, daß für die Auslegung des Begriffs "**ordentlicher Wirtschaftsbetrieb**" die frühere Rechtsprechung (also auch SZ 26/27 und SZ 43/198) herangezogen werden könne (so etwa *Pichler* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB², Rz 13 zu § 154 ABGB). *Dullinger*, Richterzeitung 1986, 202 ff vertritt dagegen die Auffassung, die Unterscheidung zwischen ordentlichem und außerordentlichem Wirtschaftsbetrieb habe sich daran zu orientieren, ob nach den bisherigen Lebens- und Vermögensverhältnissen des Minderjährigen ein Rechtsgeschäft als üblich oder unüblich anzusehen sei (so wohl auch *Schwimann* in *Schwimann*, Praxiskommentar², Rz 20 zu § 154). Vor dem KindG habe man unter "ordentlichem Wirtschaftsbetrieb" aber auch land- und forstwirtschaftliche und

gewerbliche Betriebe, aber auch die Hauswirtschaft des Pflegebefohlenen verstanden, und zwar auch dann, wenn diese vom Pflegebefohlenen zur Fortführung übernommen wurden. Dies sei wohl mit dem vom Gesetzgeber gewollten Verständnis des § 154 Abs 3 nicht vereinbar. Außerdem weist *Dullinger* zutreffend auf die Problematik des Selbstkontrahierens des gesetzlichen Vertreters und der Minderjährigen, die beide Erbenstellung innehaben, hin, mithin auf einen Aspekt, der in allen zitierten Entscheidungen bisher unbeachtet geblieben ist.

Diese möglichen Konsequenzen der geltenden Rechtslage erfordern ein Tätigwerden des Gesetzgebers. Es würde einen gravierenden Wertungswiderspruch bedeuten, würde die Gründung eines Unternehmens in Form einer Gesellschaft der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen, die unter Umständen mit erheblich größeren Haftungsrisiken verbundene bloß vorläufige Fortführung eines ererbten Unternehmens dagegen nicht. Diese **Lücke** soll durch die ausdrückliche Aufzählung auch dieses konkreten Sachverhalts in § 154 Abs 3 geschlossen werden. Vor gerichtlicher Genehmigung der, wenn auch bloß vorläufigen, Fortführung eines ererbten Unternehmens soll der minderjährige Erbe gegenüber Gläubigern des Unternehmens - unabhängig davon, welche Gesellschaftsform man im Innen- oder im Außenverhältnis annehmen will, und unbeschadet des § 27 HGB - nicht wirksam verpflichtet werden können. Eine objektive Beschränkung der Haftung Minderjähriger nach deutschem Vorbild wird dadurch allerdings nicht erreicht. Im übrigen wird die ausdrückliche Nennung der Fortführung eines ererbten Unternehmens in § 154 Abs 3 dazu führen, daß möglichen Kollisionsfällen zwischen gesetzlichem Vertreter und Minderjährigen bei Erbengemeinschaften verstärktes Augenmerk geschenkt wird.

Bis zum Vorliegen der Genehmigung wird die Überlassung zur Besorgung und Benützung der Verlassenschaft (§ 810) bei Beteiligung minderjähriger Erben in den meisten Fällen unterbleiben müssen (*Welser* in Rummel, Kommentar zum ABGB², Rz 22 zu § 810).

Die herrschende Lehre und Rechtsprechung läßt es für die Rechtswirksamkeit eines wegen Fehlens der Zustimmung des anderen Elternteils oder einer notwendigen pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung schwebend unwirksamen Geschäftes genügen, daß der volljährig Gewordene die Geschäfte **stillschweigend genehmigt** (zB *WoBl.* 1993, 181). In Zeiten größerer

Selbständigkeit Heranwachsender aber auch intensiverer Bemühungen, sie als Konsumenten und Kunden (etwa für "Jugendkonten") zu gewinnen, besteht eine erhöhte Gefahr, daß auch bedeutendere Verbindlichkeiten ohne die erforderliche Mitwirkung der gesetzlichen Vertreter oder des Pflegschaftsgerichtes begründet werden. Ließe man zudem - weiterhin - etwa die bloße Fortführung einer Kontoverbindung (im Sinne einer schlüssig erklärten nachträglichen Genehmigung durch den volljährig Gewordenen) genügen, um diesen Mangel zu sanieren, würde man diese unerwünschte Praxis indirekt fördern. Der Entwurf schlägt daher eine Lösung vor, die primär präventiven Charakter hat. Gläubiger, die allzu bereitwillig auch bei Begründung erheblicher Verbindlichkeiten auf die Einholung der notwendigen Einwilligungen oder Genehmigungen verzichten, sollen sich nicht darauf verlassen können, das minderjährige Kind würde nach Erreichung der Volljährigkeit schon nicht von sich aus aktiv werden. Das volljährig gewordene Kind soll daher künftig aus solchen - schwebend unwirksamen - Geschäften nur verpflichtet werden, wenn es die daraus erwachsenden Verpflichtungen ausdrücklich anerkennt (§ 154 Abs 4 idF des Entwurfs).

Zu Z 16 (§ 154b):

Neben der nach Altersstufen weiterhin typisiert geregelten Geschäftsfähigkeit minderjähriger Kinder (§§ 151 und 865) sieht der Entwurf nunmehr auch eine ausdrückliche Regelung der Handlungsfähigkeit in medizinischen Angelegenheiten vor (Handlungsfähigkeit im engeren Sinn im Gegensatz zur Geschäftsfähigkeit). Darüber hinaus soll es die Bestellung eines Sachwalters wegen psychischer Erkrankung oder geistiger Behinderung für minderjährige Personen nicht mehr geben. Dennoch sind aber weiterhin Fälle denkbar, in denen einem minderjährigen Kind die vom Gesetz typischerweise zugemessene Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit fehlt. Um auch in solchen Fällen künftig einen effektiven und vor allem einzelfallbezogenen Schutz minderjähriger Kinder weiterhin zu gewährleisten, schlägt daher der Entwurf (anstatt der Sachwalterbestellung nach § 273) einen **Ausspruch des Gerichts** vor, der mit deklarativer Wirkung feststellt, daß die Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit in concreto fehlt. Dieser Ausspruch kann sich aufgrund eines Anlaßfalls auf eine einzelne, konkrete Angelegenheit aber auch auf einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten

beziehen. So soll sich etwa ein Arzt an das Gericht wenden können, wenn ein mündiges Kind aufgrund verzögerter Entwicklung seine Zustimmung zu einer notwendigen medizinischen Maßnahme aus nicht nachvollziehbaren Erwägungen verweigert. Das Gericht hat in diesem Fall von Amts wegen tätig zu werden. Ebenso besteht die Möglichkeit, daß sich Eltern an das Gericht wenden, wenn sie aufgrund konkreter Anhaltspunkte besorgen, das Kind könnte sich im Rahmen der eigenen Geschäftsfähigkeit nach § 151 Abs 2 erheblichen Schaden zufügen. Diesen Antrag der Eltern hat das Gericht jedenfalls inhaltlich zu entscheiden.

Das Unterbleiben des Ausspruchs des Gerichts nach § 154b soll - allgemeinen Grundsätzen folgend - im Bereich der (Rechts-)Geschäftsfähigkeit bloß deklarative Wirkung haben; gleiches gilt für den Bereich der Einsichts- und Urteilsfähigkeit. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bildet lediglich die gesetzliche Vermutung nach § 146c Abs 2 (Einsichts- und Urteilsfähigkeit mündiger Minderjähriger in bezug auf medizinische Maßnahmen), die ausschließlich durch einen Ausspruch des Gerichts nach § 154b widerlegt werden kann. Ein erfolgreicher Ausspruch hat aber nach dem letzten Satz konstitutive Wirkung.

Der **Widerruf** eines Ausspruchs nach dieser Bestimmung wird - wenn die Voraussetzungen dafür weggefallen sind - grundsätzlich auf Antrag zu erfolgen haben. Soweit sich der Ausspruch auf eine Angelegenheit der Pflege und Erziehung bezieht, wird ein mündiges minderjähriges Kind diesen Antrag selbst stellen und das Verfahren selbständig führen können (§ 182a AußStrG). Das Gericht kann jedoch den Ausspruch von vornherein befristen, etwa wenn die Beeinträchtigung des Geisteszustands auf Grund einer Erkrankung bloß temporär ist.

Ein Ausspruch nach § 154b soll nur dann ergehen dürfen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, daß dem Kind anders nicht abwendbare bedeutende Nachteile drohen. Die Grundsätze für eine Sachwalterbestellung können analog herangezogen werden. Keinesfalls soll ohne Notwendigkeit allzu pauschal und bloß vorsorglich in das Selbstbestimmungsrecht und die Geschäftsfähigkeit minderjähriger Kinder eingegriffen werden. Besondere Verfahrensbestimmungen enthält § 266 AußStrG idF des Entwurfs (siehe dort).

Zu Z 17 (§ 159 Abs.2):

Die Änderung dient ausschließlich der terminologischen Bereinigung.

Zu Z 18 bis 20 (§§ 163c Abs 2, 163e, 164):

Nach **geltender Rechtslage** hat das Gericht die Rechtsunwirksamkeit eines Anerkenntnisses ua dann festzustellen, wenn bereits eine Vaterschaft zum Kind festgestellt ist (§ 164). Selbst wenn es - aus welchen Gründen immer - nicht dazu kommt, daß ein Gericht die Rechtsunwirksamkeit eines solchen Anerkenntnisses festgestellt hat, ist es umstritten, ob nach Wegfall der bei Abgabe des Anerkenntnisses aufrecht bestehenden Vaterschaftsfeststellung (etwa durch eine erfolgreiche Ehelichkeitsbestreitungsklage oder durch eine erfolgreiche Anfechtung des früheren Anerkenntnisses) das spätere Anerkenntnis rechtswirksam wird oder nicht (*Schwimann* in *Schwimann*, *Praxiskommentar*², Rz 9 zu § 163c und Rz 6 zu § 164 verneint dies; die Praxis der Personenstandsbehörden ist unterschiedlich). Der vorgeschlagene § 163e Abs 1 in Verbindung mit der Änderung des § 164 (Z 20) soll diese Frage klären. In Hinkunft soll bei bereits feststehender Vaterschaft weder ein nachfolgendes Anerkenntnis für unwirksam erklärt werden, noch sollen Zweifel am Wirksamwerden des späteren Anerkenntnisses erst im Falle des Wegfalls der zum Zeitpunkt seiner Erklärung bestehenden Vaterschaftsfeststellung bestehen können.

Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit eines späteren Anerkenntnisses soll jedoch grundsätzlich die Beseitigung der früheren Vaterschaftsfeststellung sein. Eine **Ausnahme** von dieser Regel ordnen die Abs 2 bis 4 des § 163e an. Durch ein unter bestimmten Voraussetzungen abgegebenes Anerkenntnis soll - ohne Beseitigung der früheren Vaterschaftsfeststellung etwa im Rahmen eines Verfahrens wegen Bestreitung der ehelichen Geburt - die bereits bestehende Vaterschaftsfeststellung durchbrochen werden.

Die **besonderen Voraussetzungen** für die Wirksamkeit eines späteren Anerkenntnisses sind, daß a) die Mutter den später Anerkennenden als Vater bezeichnet und b) das vom Anerkenntnis betroffene Kind diesem zustimmt. Das spätere Anerkenntnis soll ab dem Zeitpunkt seiner Erklärung wirken, sofern die Urkunden über das Anerkenntnis, die Bezeichnung des Anerkennenden als Vater durch die Mutter und die Zustimmung des Kindes zum Anerkenntnis dem Standesbeamten zukommen.

Nach geltendem Recht bedarf es zur Beseitigung einer Vaterschaftsfeststellung (gegründet etwa auf die Ehelichkeitsvermutung des § 138 Abs 1 oder auf ein Anerkenntnis) in jedem Fall der Durchführung eines streitigen Verfahrens, in dem das **Kind** die Rolle des **Beklagten** mit dem im Falle des Unterliegens damit verbundenen Kostenrisiko zu tragen hat. Dieses Erfordernis besteht selbst in jenen Fällen, in denen allen Beteiligten bewußt ist, daß die festgestellte Vaterschaft nicht den biologischen Gegebenheiten entspricht. Als Beispiel sei genannt, daß der zur Anerkennung bereite Lebensgefährte einer Frau, deren Ehemann trotz aufrechter Ehe seit Jahren von dieser getrennt in Australien lebt, nach geltender Rechtslage keine Möglichkeit hat, die Vaterschaft zu einem mit dieser Frau gemeinsamen Kind rechtswirksam anzuerkennen, bevor die für den getrennt lebenden Ehemann sprechende Vaterschaftsvermutung durch gerichtliche Entscheidung in einem Verfahren gegen das Kind beseitigt wurde. Läßt der Ehemann überdies noch die Jahresfrist für die Bestreitung der Ehelichkeitsvermutung im Bewußtsein seiner Nichtvaterschaft verstreichen, kann die Vaterschaft des Lebensgefährten überhaupt nur nach Intervention der Staatsanwaltschaft (§ 158) festgestellt werden. Der Mann, der im Glauben, Vater zu sein, die Vaterschaft zu einem Kind anerkannt hat, muß - selbst wenn aufgrund eines außergerichtlichen eingeholten Blutgutachtens seine Vaterschaft ausgeschlossen ist - zunächst das Kind auf die Feststellung der Unwirksamkeit seines Anerkenntnisses klagen (§ 164b), bevor der nach den Erkenntnissen des Blutgutachtens als biologischer Vater feststehende Mann ein rechtswirksames Anerkenntnis abgeben kann. Diese Situation, die nicht zuletzt alle Beteiligten mit erheblichen Mühen und Kosten belastet, wurde in letzter Zeit zunehmend als unbefriedigend befunden.

Andererseits ist klar, daß nicht jedes von einem beliebigen Mann abgegebene Anerkenntnis die Ehelichkeitsvermutung oder ein bereits früher abgegebenes Anerkenntnis außer Wirksamkeit setzen kann. Dem Mißbrauch durch in die Vater/Mutter/Kind-Beziehung - aus welchen Gründen immer - "hineindrängende" Väter muß daher vorgebeugt werden. Deshalb soll die **Rechtswirksamkeit** eines eine frühere Vaterschaftsfeststellung "durchbrechenden" Anerkenntnisses zunächst davon abhängen, daß die Mutter den Anerkennenden als Vater bezeichnet und das Kind (vertreten durch den Jugendwohlfahrtsträger, dazu

gleich unten) dem Anerkenntnis zustimmt. Erst wenn die Nachweise über das Vorliegen dieser Voraussetzungen dem Standesbeamten zugekommen sind, wird dieser den Mann, dessen Vaterschaft feststand, zu befragen und über die Möglichkeit, Widerspruch zu erheben, zu informieren haben.

Die §§ 163d und 164a sollen für den vom festgestandenem Vater zu erhebenden Widerspruch sinngemäß gelten. Demnach kann dieser einen Widerspruch nur innerhalb eines Jahres ab Kenntnis erheben; der beschränkt Handlungsfähige hat ihn selbst zu erklären, bedarf aber der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der Vater minderjährig, so bedarf der Widerspruch seines gesetzlichen Vertreters seiner Zustimmung; eine gerichtliche Genehmigung ist nicht erforderlich.

Im Zeitraum zwischen Rechtswirksamkeit eines Anerkenntnisses nach Abs 2 und der Entscheidung des Gerichts über einen Widerspruch nach Abs 3 ist der Mann, der das nach Abs 2 qualifizierte Anerkenntnis abgegeben hat, als Vater festgestellt. Die Feststellung als Vater fällt jedoch (rückwirkend) mit Rechtskraft der Entscheidung des Gerichts über die Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses nach Widerspruch (§ 164) weg. In diesen Fällen bleibt es bei den oben dargestellten Möglichkeiten der Durchbrechung der Ehelichkeitsvermutung und der Feststellung der Unwirksamkeit eines Anerkenntnisses auf streitigem Weg.

Ebenso wie Mutter und Vater hat das minderjährige Kind ein Interesse daran, daß die Möglichkeit eines "durchbrechenden" Anerkenntnisses nicht mißbraucht wird. Deshalb ist seine Zustimmung zu diesem Anerkenntnis erforderlich, bevor es rechtswirksam werden kann. Für die Beurteilung der Frage, ob aus der Sicht des Kindes einem derartigen Anerkenntnis zugestimmt werden soll, bedarf es in jedem Fall einer wirksamen Unterstützung des Kindes, auch wenn dieses bereits mündig ist. Alle denkbaren Kollisionsfälle müssen ausgeschaltet werden. Deshalb bestimmt Abs 4, daß das minderjährige Kind jedenfalls vom Jugendwohlfahrtsträger vertreten wird. Dieser wird zu beurteilen haben, wie bei Beachtung aller Umstände des konkreten Einzelfalls im Sinne des Wohles des Kindes vorzugehen ist. Dabei sind jedoch Fälle denkbar, wo die objektive Beurteilung des Wohles des Kindes nicht mit den subjektiven Einstellungen und emotionalen Beziehungen des Kindes übereinstimmt. Deshalb schreibt § 163e Abs 4 letzter Halbsatz dem Jugendwohlfahrtsträger vor, soweit wie möglich den Willen des Minderjährigen zu

berücksichtigen, ohne an diesen (selbst wenn er von einem mündigen Kind geäußert wird) gebunden zu sein. Der Hinweis auf den Willen des Minderjährigen kann daher dem Jugendwohlfahrtsträger die Entscheidung erleichtern.

Zu Z 21 (§ 166):

Dem Ziel des Entwurfs folgend, die Verantwortung der Eltern besonders zu betonen, wird auch in dieser Bestimmung die Terminologie verändert, ohne daß weitere inhaltliche Änderungen beabsichtigt sind.

Zu Z 22 (§ 167):

Neben der durch die Hervorhebung der Verantwortung der Eltern bedingten Anpassung der Terminologie soll auch für getrennt lebende außereheliche Eltern die Teilnahme an der Obsorge (§ 177a) ermöglicht werden.

Dabei sind grundsätzlich zwei Fälle denkbar: Waren die außerehelichen Eltern niemals gemeinsam mit der Obsorge für das Kind im Sinne des § 167 betraut, so können sie nach Auflösung ihrer häuslichen Gemeinschaft (aber auch wenn niemals eine solche bestanden hat) eine gemeinsame Erklärung betreffend die Teilnahme des nicht mit der Obsorge betrauten Vaters abgeben. Die Jahresfrist des § 177a Abs 1 zweiter Satz gilt für diese Fälle nicht, im übrigen gilt § 177a sinngemäß.

Waren dagegen die außerehelichen Eltern aufgrund eines gemeinsamen Antrages gemäß § 167 gemeinsam mit der Obsorge betraut, gilt § 177a uneingeschränkt.

Da § 177a nur für Fälle getrennt lebender Eltern gilt, bleibt § 167 in seinem übrigen Regelungsgehalt unberührt. Die Betrauung beider Elternteile mit der Obsorge für das Kind setzt in den Fällen des § 167 nämlich die dauernde häusliche Gemeinschaft der Eltern mit dem Kind voraus. Darüber hinaus kann die gemeinsame Betrauung beider Elternteile im Fall des § 167 nicht durch einseitigen Widerruf, sondern nur unter den Voraussetzungen der §§ 145, 176 und 177 beendet werden.

Zu Z 23 (§ 172):

Auf die Erläuterungen zu Z 5 (§ 145 Abs 3) darf verwiesen werden.

Zu Z 24 (Aufhebung der §§ 173 und 174):

Auf die Ausführungen zu Punkt II A1 des Allgemeinen Teils der Erläuterungen darf verwiesen werden.

Zu Z 25 (§ 175):

§ 175 Abs 1 wird aufgrund der Herabsetzung der Grenze für die Erreichung der Volljährigkeit auf die Vollendung des 18. Lebensjahres entbehrlich. Die Neuformulierung des Abs 2 ist ebenfalls eine Konsequenz der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters. Im übrigen treten keine inhaltlichen Änderungen ein.

Zu Z 26 (§ 176):

Die Neufassung des § 176 Abs 1 hat das Ziel, die **Familienautonomie** zu stärken. Gleichzeitig soll betont werden, daß das Gericht nicht eine gegenüber den Eltern weisungsbefugte "Oberinstanz" im Rahmen der Obsorge ist. Es wird daher klargestellt, daß ein Tätigwerden des Gerichts selbst an Stelle der Eltern durch die beschlußmäßige Ersetzung gesetzlich vorgesehener Einwilligungen und Zustimmungen nur in Fällen von Gefahr in Verzug für das Wohl des Kindes zulässig sein soll. Dies gilt auch für sonst vom Gericht für notwendig gehaltene Verfügungen gegenüber den Eltern, etwa für den Auftrag, das Kind einer bestimmten medizinischen Behandlung zuzuführen. Liegt Gefahr in Verzug nicht vor, so kann das Gericht in Hinkunft die Obsorge nur ganz, teilweise oder für eine einzelne Angelegenheit entziehen. Auf wen sie übergeht oder zu übertragen ist, bestimmen §§ 145, 186a und 187 (in Verbindung mit § 213). Auch in den Fällen, in denen die Eltern in einer wichtigen Angelegenheit kein Einvernehmen erzielen können, kann das Gericht keine Verfügung mehr dahingehend treffen, daß es die Ansicht eines Elternteils für verbindlich erklärt und sich damit zum "**Schiedsrichter**" inhaltlich in das Familienleben einmengt. Vielmehr wird in diesen Fällen das Gericht in dieser einzelnen Angelegenheit die Obsorge zu entziehen und zu übertragen haben. Dies gilt nur dann nicht, wenn ein Einvernehmen zwischen den Eltern deshalb nicht erzielbar ist, weil die von einem Elternteil vertretene Meinung mit einer objektiven Gefährdung des Kindeswohls verbunden wäre, während die Auffassung des anderen Elternteils dem Kindeswohl entspricht. In diesen Fällen ist die Obsorge nur

gegenüber dem das Kindeswohl gefährdenden Elternteil zu entziehen und geht als einer der Fälle des § 145 Abs 1 erster Satz die Obsorge auf den anderen Elternteil über. Sind dagegen beide von den Elternteilen vertretenen, aber divergierenden Auffassungen mit dem Kindeswohl grundsätzlich vereinbar, so liegt ein Fall des § 176 Abs 1 zweiter Satz vor und wird der mit der Obsorge zu betrauende Dritte seine Entscheidung in erster Linie unter Bedachtnahme auf das Kindeswohl und erst in zweiter Linie auf der Basis der von den Eltern vertretenen Standpunkte zu treffen haben.

Neben einem Elternteil und den bereits nach geltendem Recht antragslegitimierten Großeltern und Pflegeeltern (diese nur auf Pflege und Erziehung beschränkt- § 186) sollen allen Verwandten in gerader aufsteigender Linie **Antragsrechte** ebenso zuerkannt werden wie dem Jugendwohlfahrtsträger und dem mündigen Minderjährigen, diesem jedoch nur in Angelegenheiten seiner Pflege und Erziehung. Letzteres entspricht dem allgemeinen Ziel des Entwurfs, die Rechtsstellung des mündigen Kindes in seine Person betreffenden Obsorgeangelegenheiten aufzuwerten. Dem **Jugendwohlfahrtsträger** wird im geltenden § 215 Abs 1 erster Satz die Pflicht auferlegt, die zur Wahrung des Wohles eines Minderjährigen erforderlichen gerichtlichen Verfügungen im Bereich der Obsorge zu beantragen. Im Gegensatz zu den Fällen von Gefahr in Verzug, in denen der Jugendwohlfahrtsträger vorläufige Maßnahmen tatsächlich bereits gesetzt hat, hat die Rechtsprechung in den Fällen des § 215 Abs 1 erster Satz dem Jugendwohlfahrtsträger Parteistellung in dem von seinem Antrag ausgelösten Verfahren verweigert (*Schwimmann* in Schwimmann, Praxiskommentar², Rz 11 zu § 176). Diese, nach den Erfahrungen mit dem geltenden Recht unbefriedigende Situation soll durch die Gleichstellung des Jugendwohlfahrtsträgers mit den anderen Antragsberechtigten korrigiert werden. Der Jugendwohlfahrtsträger wird in von ihm eingeleiteten Verfahren in Hinkunft Parteistellung und Rechtsmittellegitimation haben.

Im übrigen soll die derzeit sehr weit gefaßte Befugnis des Gerichts, "die nötigen Verfügungen zu treffen" (s. dazu *Pichler* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB², Rz 4 zu § 176 bis 176b), auf die Fälle von Gefahr in Verzug (wo durch Entziehung und Übertragung der Obsorge das Kindeswohl aus Zeitgründen nicht gewährleistet werden könnte) eingeschränkt werden. Auf diese Weise soll ein

Meinungsstreit in der Lehre (vgl. *Schwimann* in *Schwimann*, *Praxiskommentar*², Rz 16 zu § 176) geklärt werden. In den Fällen von Gefahr in Verzug kann das Gericht durch seinen Beschluß auch eine - ohne gerechtfertigten Grund verweigerte - Einwilligung oder Zustimmung eines Elternteils oder beider Elternteile inhaltlich ersetzen. Des "Umwegs" über eine vorherige teilweise Entziehung der Obsorge bedarf es in diesen Fällen jedenfalls nicht mehr. Die in Lehre und Rechtsprechung anerkannte Möglichkeit, vorläufige Maßnahmen zu setzen (*Schwimann*, a.a.O., Rz 18 zu § 176) bleibt unberührt.

Die Neuformulierung des **Abs 2** dient der Verdeutlichung der Unterscheidung zwischen "**Innen- und Außenverhältnis**" sowohl in den Angelegenheiten der Pflege und Erziehung als auch in den Angelegenheiten der Verwaltung des Vermögens. Im übrigen darf auf die Erläuterungen zu § 144 (Z 3 des Entwurfs) verwiesen werden.

Zahlreiche Rechtsvorschriften verlangen die Zustimmung des "Erziehungsberechtigten". Unter dem "**Erziehungsberechtigten**" wird jedoch - je nach dem, wie das Verhältnis von gesetzlicher Vertretung sowie von Pflege und Erziehung zueinander gesehen wird - nicht immer dasselbe verstanden. Der Entwurf stellt klar, daß die gesetzliche Vertretung nicht ein von der Pflege und Erziehung losgelöster Bestandteil der Obsorge ist, sondern daß vielmehr bei der Wahrnehmung der Aufgaben von Pflege und Erziehung zwischen dem "Innenverhältnis" und dem "Außenverhältnis" (gegenüber Dritten) unterschieden werden muß. Zur Abgabe von Einwilligungen und Zustimmungen gegenüber Dritten ist aber nach dem Konzept des Entwurfs immer die Person berechtigt und verpflichtet, die mit der gesetzlichen Vertretung in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung betraut ist.

Abs 3 stellt klar, daß die Erklärung dieser Person maßgeblich ist. Auf ihre Einwilligung oder Zustimmung kommt es an, darüber hinaus bedarf es einer Einwilligung oder Zustimmung der mit der tatsächlichen Betreuung und Versorgung des Kindes im Innenverhältnis betrauten Person grundsätzlich nicht. Die Einwilligung oder Zustimmung auch dieser Person ist nur dort notwendig, wo das Gesetz dies ausdrücklich anordnet. So fordert etwa § 5 Abs 2 UbG für eine Unterbringung Minderjähriger sowohl ein Verlangen der Erziehungsberechtigten als auch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Ein weiteres Beispiel bildet § 3

Ehegesetz idF des Entwurfs (s. dort zu Art II Z 3). Das Recht eines mit der Pflege und Erziehung betrauten Elternteils, der zwar nicht als gesetzlicher Vertreter berufen ist (zB § 145a), den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen oder die Zurückholung des Kindes zu begehren (§ 146b), bleibt als Angelegenheit von Pflege und Erziehung unberührt.

Zu Z 27 (Aufhebung des § 176a):

Zufolge der vom Entwurf vorgeschlagenen Aufhebung der Bestimmungen über die besonderen Rechtsinstitute der Vormundschaft und der Sachwalterschaft bei Minderjährigen und aufgrund der Neufassung der §§ 187 und 213 ist die - auch im System des geltenden Rechtes gewisse Probleme bereitende - Bestimmung des § 176a entbehrlich. Der Vorrang von Verwandten oder anderen nahestehenden Personen, die zur Übernahme der Obsorge geeignet sind, vor dem Jugendwohlfahrtsträger ergibt sich in Hinkunft aus dem Zusammenspiel der §§ 187 und 213.

Zu Z 28 (§ 176b):

Es erfolgt lediglich eine redaktionelle Anpassung im Hinblick auf die Aufhebung des § 176a.

Zu Z 29 (§ 177 Abs 1):

Besonders in § 177 Abs 1 ist die Hervorhebung der besonderen Verantwortung der Eltern gegenüber ihren Kindern trotz Scheiterns ihrer Beziehung von Bedeutung. Deshalb soll auch hier nicht mehr von "zukommen" sondern von "betraut sein" gesprochen werden.

Zu Z 30 (§ 177 Abs 2):

Neben der Anpassung des Wortlauts (vgl. Z 29) soll ein Kriterium für die Beurteilung der Frage, welcher Elternteil mit der Obsorge betraut werden soll, besonders hervorgehoben werden. Dies bedeutet nicht, daß die übrigen Kriterien vernachlässigt werden dürften (arg. "... vor allem ... zu berücksichtigen"), jedoch soll betont werden, daß die emotionalen Bindungen des Kindes an einen Elternteil etwa

gegenüber den Möglichkeiten, die der andere Elternteil dem Kind in finanzieller Hinsicht in Hinkunft bieten kann, stärker ins Gewicht fallen.

Zu Z 31 (§ 177a):

Hinsichtlich der grundsätzlichen Überlegungen wird auf Punkt II B3 des Allgemeinen Teils der Erläuterungen verwiesen.

Die Teilnahme an der Obsorge soll grundsätzlich allen getrennt lebenden Eltern ermöglicht werden, wenn nur ein Elternteil allein mit der Obsorge betraut ist. Das bedeutet, daß auch ein unehelicher Vater, der mit der Mutter nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, aufgrund eines Antrags nach § 177a an der Obsorge teilnehmen kann. Eine solche Teilnahme an der Obsorge kraft Antrags beider Elternteile ist jedoch insoweit **nicht möglich**, als das Gesetz einen Elternteil im Interesse des Kindes von der Obsorge ausschließt. So kann ein nicht voll geschäftsfähiger Elternteil weder an der Verwaltung des Vermögens des Kindes im Innenverhältnis noch an der Vertretung des Kindes in diesem Bereich und im Bereich Pflege und Erziehung teilnehmen (§ 145a). Auch können die Eltern durch einen Antrag nach § 177a die Entziehung der Obsorge gegenüber einem Elternteil wegen Gefährdung des Kindeswohls (§ 176) nicht unterlaufen.

Der **Antrag** beider Elternteile kann sich auf die gesamte Obsorge, aber auch auf einzelne Angelegenheiten beziehen. So kann der nicht mit der Obsorge betraute Elternteil etwa in Angelegenheiten der Ausbildung oder in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung, aber auch in allen Angelegenheiten der Pflege und Erziehung, nicht aber der Vermögensverwaltung an der Obsorge des anderen Elternteils teilnehmen. Gegenüber den bisherigen Möglichkeiten, den nicht mit der Obsorge betrauten Elternteil durch Erteilung einer Vollmacht an der Erfüllung der Aufgaben im Rahmen der Obsorge teilnehmen zu lassen, hat diese Regelung den weiteren Vorteil, daß das Gericht anläßlich der Antragstellung und seiner Verfügung darauf hinwirken kann, den Umfang der Teilnahme möglichst präzise zu umschreiben (§ 185a Abs 3 AußStrG).

Sehr unterschiedliche Auffassungen traten in der Expertendiskussion zu § 177a Abs 1 zweiter Satz zu Tage. Bezweifelten die einen die Sinnhaftigkeit einer **Jahresfrist** hielten sie die anderen für unbedingt erforderlich. Die Argumente gegen die Jahresfrist lassen sich dahingehend zusammenfassen, daß Eltern, die sich im

akuten Trennungskonflikt trotzdem für die Beibehaltung der gemeinsamen Verantwortung entschieden hätten, nicht "bevormundet" werden sollten. Für die Frist wurde argumentiert, daß durch die Möglichkeit späterer Teilnahme an der Obsorge der Konflikt in der akuten Trennungssituation entschärft werden könnte. In dieser Situation ginge es dann nämlich nicht mehr "um alles oder nichts". Weiters wurde für die Jahresfrist ins Treffen geführt, daß man nach dieser Zeit verlässlicher beurteilen könne, ob das gemeinsame Wollen der Elternteile auch von einem Können begleitet ist, mit anderen Worten, ob die Eltern in dieser Zeit in den wesentlichen Angelegenheiten (etwa der Regelung des persönlichen Verkehrs) tatsächlich einvernehmlich vorgehen konnten. Auch sei ein Jahr nach der Scheidung die Gefahr geringer, daß die Frage der Teilnahme an der Obsorge von einem Elternteil als Druckmittel benützt werde, um sich bei der Regelung anderer Scheidungsfolgen Vorteile zu verschaffen.

Der Entwurf schlägt die Verankerung der Jahresfrist primär deswegen vor, weil - wie bereits umfassend dargestellt - aus der Sicht des Kindes die gemeinsame Verantwortung der Elternteile in rechtlichen Angelegenheiten im Außenverhältnis nur dann Sinn macht, wenn die Elternteile auch tatsächlich einvernehmlich vorgehen können. Die alleinige Verantwortung eines Elternteils im Rahmen der Obsorge ist 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 aufrechterhält. 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. Wo dieses Bewußtsein bei einem Elternteil nicht ausgeprägt genug vorhanden ist, soll es ua durch die in §§ 148 und 178 vorgenommenen Änderungen gestärkt werden.

Die Jahresfrist des § 177a zweiter Satz gilt in allen Fällen, in denen nach Trennung der Eltern ein Elternteil mit der Obsorge betraut wird, also sowohl in den Fällen der Auflösung einer Lebensgemeinschaft, wenn beide Elternteile gemäß § 167 mit der Obsorge betraut waren, im Fall der streitigen, aber auch im Fall der einvernehmlichen Scheidung (§ 55a EheG). Die sachliche Rechtfertigung für die Differenzierung zu den Fällen, in denen außereheliche Eltern nie gemeinsam mit der

Obsorge betraut waren, liegt darin, daß sich im Scheitern einer ursprünglich auf Dauer angelegten und durch die häusliche Gemeinschaft bekräftigten Beziehung eine tiefgreifende Störung des Verhältnisses der Elternteile zueinander manifestiert, das aus der Sicht des Kindes zunächst rechtliche Klarheit erfordert. Im übrigen fehlt bei nicht verheirateten Eltern, die auch nie in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, ein Anknüpfungspunkt für die Jahresfrist.

Die **Prüfungskompetenz** des Gerichts vor Erlassung des Beschlusses, mit dem die Teilnahme an der Obsorge verfügt wird, beschränkt sich darauf, einen offenkundigen Nachteil für das Wohl des Kindes wahrzunehmen. Der zu besorgende Nachteil muß zwar nicht mit einer Gefährdung des Kindeswohls verbunden sein, aber doch einiges Gewicht haben. Befürchtungen des Kindes, die Teilnahme eines "strengerem" Elternteils an der Obsorge etwa in schulischen Angelegenheiten würde zu einem höheren "Leistungsdruck" führen, vermögen etwa keinen derartigen Nachteil zu begründen. Ebenso wenig wird die abstrakte Besorgnis, die Elternteile könnten sich in einzelnen Angelegenheiten des Kindes nicht einig sein, einen Nachteil im Sinne dieser Gesetzesstelle darstellen. Uneinigkeiten der Eltern, die in auf das Kind Rücksicht nehmender Form ausgetragen werden, gehören auch in Ehe und Lebensgemeinschaft zum Alltag. Nur dann, wenn sich in der Zeit zwischen Betrauung eines Elternteils mit der Obsorge und Erklärung gegenüber dem Gericht unüberbrückbare Differenzen oder Differenzen ergeben haben, die in einer das Kind beeinträchtigenden Weise ausgetragen wurden, wird man einen - der Teilnahme an der Obsorge entgegenstehenden - Nachteil für das Kind annehmen können. Das Gericht trifft überdies keine besondere Nachforschungspflicht, was Anhaltspunkte für einen derartigen Nachteil betrifft; der Nachteil muß offenkundig sein. Ein Beispiel könnte etwa eine im Pflegschaftsakt dokumentierte heftige Auseinandersetzung zwischen den Elternteilen über den persönlichen Verkehr sein. In solchen Fällen wird das Gericht den Antrag auf Teilnahme an der Obsorge abzuweisen haben.

Kommt es zu einer solchen Situation nach Verfügung der Teilnahme an der Obsorge, so hat das Gericht (von Amts wegen) die Teilnahme mit Beschluß aufzuheben. Dieselbe Konsequenz hat ein Widerruf der Erklärung eines Elternteils gegenüber dem Gericht. Die Wirkung eines Beschlusses über die Aufhebung der Teilnahme tritt sofort mit seiner Zustellung ein. § 12 Abs 2 AußStrG ist nicht

anzuwenden. Das Gericht hat dafür zu sorgen, daß eine gemäß § 185a Abs 3 AußStrG ausgefertigte Urkunde unverzüglich dem Gericht zurückgestellt wird.

Zu Z 32 (§ 178):

Auf die Ausführungen zu Punkt II B2 des allgemeinen Teils der Erläuterungen wird verwiesen.

Die Bezeichnung der in § 178 gewährleisteten Rechte als **"Mindestrechte"** ist mit dem Grundanliegen, die weitere gemeinsame Verantwortung beider Elternteile auch nach ihrer Trennung, aber auch nach der (teilweisen) Übertragung der Obsorge auf den Jugendwohlfahrtsträger oder auf andere Personen zu betonen, nicht vereinbar. Zurecht wurde diese Bezeichnung auch als Abqualifizierung, ja als Symbol für Ausgrenzung und "an den Rand drängen" verstanden und kritisiert. Der Ausdruck "Mindestrechte" wird daher durch den den Regelungsgehalt positiv beschreibenden Ausdruck **"Informations- und Äußerungsrechte"** ersetzt.

Der Inhalt des geltenden **Abs 1** bleibt im wesentlichen gleich, wobei jedoch eine klarere Formulierung angestrebt wird. Der Umfang der Informationspflichten und der damit korrespondierenden Äußerungsrechte wird mit dem Begriff **"wichtige Angelegenheiten"** umschrieben und damit gegenüber der bisherigen Rechtslage behutsam ausgeweitet. Bisher war nur von außergewöhnlichen Umständen, die die Person des Kindes betreffen, und von beabsichtigten Maßnahmen zu den im § 154 Abs 2 und 3 genannten Angelegenheiten die Rede. Unter Ersteren versteht man zB lebensbedrohende Erkrankungen oder Unfallfolgen, ernste chronische Erkrankungen, Alkohol- und Drogenmißbrauch, Straffälligkeit, Schulversagen, aber auch außergewöhnliche positive Umstände, wie etwa Studien- oder Berufsausbildungsabschluß. Diese Angelegenheiten sind zweifellos weiterhin durch den Begriff "wichtige Angelegenheiten" im neu gefaßten § 178 Abs 1 erfaßt. Darüber hinaus kann auch eine vermögensrechtliche Angelegenheit, auch wenn sie nicht unter § 154 Abs 3 fällt, eine wichtige Angelegenheit sein. Ebenso sind in der heutigen Zeit Sprachferien im Ausland, ein Schulwechsel oder eine längere Abwesenheit vom üblichen Wohnort des mit der Obsorge betrauten Elternteils gemeinsam mit dem Kind nicht außergewöhnlich, sollen jedoch von der Informationspflicht erfaßt sein.

Besondere Probleme bereitet in der Rechtsprechung bisher die Frage, inwieweit der mit der Obsorge betraute Elternteil den anderen vom schulischen Erfolg zu informieren hat, ohne daß ein Schulversagen gegeben wäre (*Dittrich-Tades ABGB*³⁴, E 3e, 5 und 6 zu § 178). Der Schulerfolg im Sinne einzelner Zeugnisse oder gar Noten wurde von der Rechtsprechung bisher zu Recht nicht als außergewöhnlicher Umstand, über den zu informieren wäre, gewertet. Der Schulerfolg stellt aber - insgesamt gesehen - sicherlich eine wichtige Angelegenheit im Sinne des vorgeschlagenen § 178 Abs 1 dar. Diese Auffassung bedeutet nicht, daß der mit der Obsorge betraute Elternteil dem anderen jedes Zeugnis regelmäßig zu übermitteln hätte, vielmehr muß er ihm Gelegenheit geben, sich einen informativen Überblick über den Fortgang der schulischen oder sonstigen Ausbildung zu verschaffen. Die Informationspflicht mit Beziehung auf Jahresabschlußzeugnisse wird daher in Hinkunft auch sehr davon abhängen, inwieweit sich der mit der Obsorge nicht betraute Elternteil im Rahmen seines persönlichen Verkehrs mit dem Kind über diese wichtigen Angelegenheiten informieren kann.

Abs 2 ordnet daher an, daß bei **Vereitelung** des persönlichen Verkehrs mit dem Kind ohne gerechtfertigten Grund oder bei beharrlicher Verletzung der Informationspflichten das Gericht Maßnahmen zu setzen hat, damit der nicht mit der Obsorge betraute Elternteil diese 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 werden auch (auf Antrag) nach § 19 AußStrG in Vollzug zu setzen sein. Abs 2 stellt auch ausdrücklich klar, daß beharrliche Verstöße gegen die Informationspflicht des Abs 1 oder die Vereitelung des persönlichen Verkehrs ohne gerechtfertigten Grund unter der Voraussetzung, daß dadurch das Kindeswohl gefährdet scheint, zum teilweisen oder gänzlichen Entzug der Obsorge führen können. Eine solche Kindeswohlgefährdung wird man vor allem dann annehmen müssen, wenn die Verweigerung der Information und die Vereitelung des persönlichen Verkehrs erkennbar nur darauf abzielen, das Kind dem anderen Elternteil zu entfremden. Darin manifestiert sich mangelndes Bewußtsein der Verantwortung des mit der Obsorge betrauten Elternteils dafür, daß dem Kind der andere Elternteil als Bezugsperson erhalten bleibe. Als adäquate Maßnahme nach §

176 käme in diesen Fällen die Entziehung der Obsorge insoweit in Frage, als sie die Regelung und Abwicklung sowie die Vertretung des Kindes in den Angelegenheiten des persönlichen Verkehrs mit dem anderen Elternteil betrifft. Die Obsorge könnte insoweit etwa dem Jugendwohlfahrtsträger übertragen werden.

Abs 3 übernimmt zunächst die Regelungen des geltenden § 178 Abs 2. Darüber hinaus soll auch darauf Bedacht genommen werden, daß das durch Abs 2 dem nicht mit der Obsorge betrauten Elternteil eingeräumte durchsetzbare Recht auf Information auch **mißbräuchlich** ausgeübt werden kann. Ständige Anträge bei Gericht auf Durchsetzung eines behaupteten Anspruchs nach Abs 2 könnten zu einer unzumutbaren Belastung des mit der Obsorge betrauten Elternteils führen, der häufig wegen derartiger Anträge zu Gericht zu laden wäre und sich zu rechtfertigen hätte. Um solchen schikanösen Vorgangsweisen von vornherein vorzubeugen, sieht das Gesetz als Ergänzung zur Gefährdung des Kindeswohls den Einschränkung- und Entziehungsgrund der rechtsmißbräuchlichen oder für den anderen Elternteil unzumutbaren Inanspruchnahme dieser Rechte vor. Ein Beispiel für eine solche Vorgangsweise wäre es etwa, wenn der nicht mit der Obsorge betraute Elternteil bei einer chronischen Erkrankung des Kindes wöchentlich ärztliche Atteste oder Berichte über den aktuellen Gesundheitszustand des Kindes vom mit der Obsorge betrauten Elternteil verlangt.

Nach der Konzeption des § 148 hat das Kind ein Recht auf persönlichen Verkehr mit dem nicht mit der Obsorge betrauten Elternteil. Wie bereits ausführlich dargelegt, macht es wenig Sinn, diesen Elternteil im Falle seiner Weigerung zum Kontakt mit dem Kind zu zwingen. Das sich darin aber manifestierende Desinteresse dieses Elternteils läßt es aber gerechtfertigt erscheinen, auch Informations- und Äußerungsrechte entfallen zu lassen. Die verfahrensrechtlichen Regelungen finden sich in § 185c Abs 2 AußStrG.

Abs 4 enthält eine sogenannte "**Wohlverhaltensklausel**". Mehr noch als die rechtlichen Beziehungen der Eltern zum Kind ist für eine Aufrechterhaltung der emotionalen Bindung des Kindes an seine Eltern deren Verhalten ihm gegenüber aber auch das Verhalten der Elternteile zueinander in Gegenwart des Kindes von Bedeutung. Gleiches gilt selbstverständlich dann, wenn keiner der beiden leiblichen Elternteile, sondern eine andere Person mit der Obsorge für das Kind betraut ist. Das Unterlassungsgebot erfaßt ein breites Spektrum an denkbaren

Verhaltensweisen, wie etwa herabwürdigende oder beleidigende Äußerungen oder gar Gewalttätigkeiten gegenüber dem anderen Elternteil, aber auch Vereinnahmungen, Aufwiegelungen oder gar Aufhetzungen des Kindes, Versuche, über das Kind Einzelheiten des Privatlebens des anderen Elternteils oder der mit der Obsorge betrauten Person zu erfahren, auf diese Lebensverhältnisse gar Einfluß zu nehmen und ähnliches. Die Sanktionsmöglichkeiten durch das Gericht beschreibt § 185b AußStrG.

Zu Z 33 (Aufhebung des § 178b):

Diese Bestimmung hat in der Praxis zu Mißverständnissen geführt. Tatsächlich handelt es sich um eine verfahrensrechtliche Bestimmung, die bloß vorschreibt, daß das Kind tunlichst persönlich zu hören ist. Wie die überwiegende Rechtsprechung richtig annimmt, sagt sie über die Frage, inwieweit die Meinung des Kindes bei der Sachentscheidung tatsächlich zu berücksichtigen ist (entgegen der mißverständlichen Überschrift) nichts aus. Eine entsprechende, auf die Berücksichtigung des Willens des Kindes bezogene Bestimmung findet sich nunmehr in § 146c Abs 1. Die rein verfahrensrechtliche Bestimmung über die Anhörung des Kindes wird systemkonform in das Außerstreitgesetz (§ 182c) überstellt.

Zu Z 34 (§ 186):

Das geltende Recht enthält bisher keine **Definition** des Begriffs "Pflegeeltern". Dieser Umstand hat in der Praxis zu Problemen geführt, zumal nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung der Pflegeelternbegriff des ABGB mit dem anderer Gesetze (zB mit dem des Jugendwohlfahrtsgesetzes 1989) nicht übereinstimmt und von deren Regelungsgegenstand her auch nicht übereinstimmen kann. Trotzdem wurde oftmals zwischen diesen verschiedenen Definitionen von Pflegeeltern nicht ausreichend klar unterschieden. Der Entwurf umschreibt daher Pflegeeltern als Personen, zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende Beziehung besteht. Auch diese Definition deckt sich zwar nicht mit dem Verständnis, das dem (ebenfalls nicht selbständig definierten) Pflegeelternbegriff des Jugendwohlfahrtsgesetzes beigemessen wird, jedoch sind diese Begriffe von ihrer Funktion her auch nicht zur Deckung zu bringen.

Entgegen der durch die geltende Überschrift geweckten Erwartung enthält § 186 Abs 1 keine inhaltliche Regelung des Pflegeverhältnisses, sondern nur Hinweise darauf, auf welche Weise Pflegeverhältnisse mit verschiedener Ausgestaltung (vgl. *Pichler* in Rummel, Kommentar zum ABGB², Rz 1 zu § 186, *Klein*, ÖA 1992, 135ff) zustandekommen können. § 137a ABGB bleibt unberührt; die Befugnis des Jugendwohlfahrtsträgers, eine ihm übertragene Obsorge durch dritte Personen ausüben zu lassen, ist in Zukunft durch § 213 ABGB geregelt. Der bloße Hinweis, auf welche Weise Pflegeverhältnisse zustandekommen können, als Anknüpfungspunkt für den Begriff der "Pflegeeltern" ist demnach entbehrlich.

Eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende Beziehung verlangt vor allem eine vollständige Eingliederung in Haushalt und Lebensablauf der Pflegeeltern. Weiters muß zumindest beabsichtigt sein, eine emotionale Bindung des Kindes (vergleichbar der zu den leiblichen Eltern) aufzubauen. Die Grundsätze, die Lehre und Rechtsprechung zu § 180a Abs 1 erster Satz ABGB entwickelt haben, können zur Interpretation des § 186 durchaus herangezogen werden. Demnach scheiden etwa Betreuungen durch Nachbarn oder Verwandte, die sich auf urlaubs-, berufs- oder krankheitsbedingte Abwesenheiten der Eltern oder eines Elternteils beschränken, aus dem Pflegeelternbegriff ebenso aus wie Einrichtungen der Tagesbetreuung ("Tagesmütter und Tagesväter") oder Betreuer in einem Internat. Dagegen können Verwandte, die - auch ohne formelle Begründung eines vertraglichen Pflegeverhältnisses - etwa nach einem tödlichen Unfall der Eltern ein Kind bei sich aufnehmen, schon kraft Gesetzes die Erfordernisse des Pflegeelternbegriffs erfüllen, wenn sie das Kind in ihren Haushalt aufnehmen und der Aufbau einer emotionalen Beziehung zumindest beabsichtigt ist. Auch Stiefelternteile fallen - im Gegensatz zum bisher geltenden Recht - bei Erfüllung der Voraussetzungen unter den Begriff der Pflegeeltern. Dieser ist daher einerseits enger, andererseits aber auch weiter als nach geltendem Recht. Allfällige vertragliche Beziehungen der mit der Obsorge betrauten Personen mit den Pflegeeltern können Anhaltspunkte für die Beurteilung, ob Pflegeelterneigenschaft besteht, liefern, sind aber nicht unbedingt erforderlich.

An das Vorliegen der Pflegeelternschaft knüpft das ABGB weiterhin nur die Antragslegitimation in allen die Person des Kindes betreffenden Pflegschaftsverfahren. Andere Befugnisse können ihnen nur vertraglich durch die

mit der Obsorge betrauten Personen übertragen werden (dazu *Schwimann* in *Schwimann, Praxiskommentar*², Rz 6 zu § 186), es sei denn, das Gericht überträgt ihnen ganz oder teilweise die Obsorge (§ 186a ABGB).

Zu Z 35 (§ 186a Abs 1):

Da nach dem vorgeschlagenen § 186 ABGB bereits der Begriff der Pflegeelternschaft das Bestehen (oder zumindest den geplanten Aufbau) einer dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommenden Beziehung voraussetzt, kann diese Voraussetzung für die Übertragung der Obsorge auf Pflegeeltern in § 186a Abs 1 entfallen. Die Übertragung der Obsorge an Pflegeeltern soll aber weiterhin nur dann erfolgen, wenn nicht von vornherein feststeht, daß die Eingliederung in den Haushalt der Pflegeeltern nur vorübergehend erfolgen soll. Dieser Umstand wird idR auch dem Aufbau einer emotionalen Beziehung (und damit bereits der Erfüllung des Pflegeelternbegriffs) im Wege stehen. Dennoch können im Einzelfall - nämlich wenn zum Zeitpunkt, in dem die Eingliederung in den Haushalt erfolgt, eine solche Beziehung bereits aus anderen Gründen besteht - die Voraussetzungen für die Erfüllung des Pflegeelternbegriffs gegeben sein. Die zeitliche Dimension in § 186a Abs 1 hat daher nach wie vor eigenständige Bedeutung.

Zu Z 36 und 37 (Randschriften und Überschriften zu den §§ 187 bis 190):

Das neue System der Betrauung verschiedener Personengruppen mit der Obsorge ist dadurch gekennzeichnet, daß nur mehr zwischen der Obsorge von Eltern, Großeltern und Pflegeeltern einerseits und der Obsorge durch andere Personen (die Jugendwohlfahrtsträger, andere Verwandte oder nahestehende Personen, fremde Personen) unterschieden wird. Für Erstere gelten ausschließlich die Bestimmung des Dritten Hauptstücks, die Bestimmungen des Vierten Hauptstücks sind nur auf die zweitgenannten Personengruppen anwendbar. Die Rechtsinstitute der Vormundschaft und der Sachwalterschaft für Minderjährige gehen in der Obsorge durch andere Personen auf, daneben bleiben das Rechtsinstitut der Sachwalterschaft für volljährige psychisch Kranke oder behinderte Menschen und das Rechtsinstitut der Kuratel für die Sonderfälle der Kollision, für

Ungeborene und für Abwesende und unbekannte Teilnehmer an einem Geschäft bestehen.

Zu Z 38 (§§ 187 bis 190):

Die Fälle, in denen nach dem Dritten Hauptstück niemand mit der Obsorge betraut sein kann, sind vielfältig. An die Nichterreichbarkeit oder Behinderung in der Ausübung der Obsorge des allein betrauten Elternteils ist ebenso zu denken, wie an die Fälle der Entziehung der Obsorge durch das Gericht nach § 176 ABGB. Kein Fall des § 187 ist dagegen der Ausschluß eines nicht voll geschäftsfähigen Elternteils von der Vermögensverwaltung und der Vertretung des Kindes (in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung und der Vermögensverwaltung) gemäß § 145a, da in diesen Fällen kraft Gesetzes der Jugendwohlfahrtsträger mit der Obsorge betraut ist. Die Regelung des § 187 gilt auch für eine teilweise Verhinderung der im übrigen mit der Obsorge betrauten Person oder für eine teilweise Entziehung der Obsorge nach § 176 ("soweit"; nach der geltenden Rechtslage ist in diesen Fällen - sofern nicht ein Vormund zu bestellen ist - gemäß § 145b ein Sachwalter zu bestellen).

Sodann ist zu prüfen, ob Großeltern oder Pflegeeltern die Obsorge übertragen werden kann. Diesen Personen kommt gegenüber dritten Personen und dem Jugendwohlfahrtsträger der Vorrang zu. Nur wenn Großeltern oder Pflegeeltern entweder nicht vorhanden oder zur Übernahme der Obsorge nicht geeignet oder nicht bereit sind, ist eine dritte Person mit der Obsorge zu betrauen. Ergänzend zu den allgemeinen Bestimmungen über die Auswahl der mit der Obsorge zu betrauenden Person (§§ 188 und 189) regelt § 213 näher, wem die Obsorge in diesen Fällen übertragen werden soll. Zunächst kommen (bei Eignung und Bereitschaft im Sinne der §§ 188 und 189) andere Verwandte in Betracht, sodann sonstige nahestehende Personen aus dem Umfeld des Kindes, dann besonders geeignete andere Personen.

Unter solchen "besonders geeigneten Personen" sind vor allem Personen zu verstehen, die über für die konkrete Obsorge erforderliche besondere Fachkenntnisse verfügen. So könnte beispielsweise der Fall gegeben sein, daß ein minderjähriges Kind im Erbwege ein großes Miethaus erwirbt. Die Eltern sind zwar mit der Verwaltung des Miethauses angesichts der komplexen mietrechtlichen

Bestimmungen objektiv überfordert, können sich jedoch nicht entschließen, die Verwaltung einer professionellen Hausverwaltung zu übertragen. Die Voraussetzungen für eine teilweise Entziehung der Obsorge (es genügt eine objektive Gefährdung des Kindeswohls, ohne daß es eines Verschuldens der Eltern bedürfte) liegen vor. Großeltern oder Pflegeeltern sind nicht vorhanden. Die Obsorge im Teilbereich Verwaltung des Miethauses kann auch (mangels fachlicher Eignung) anderen Verwandten oder nahestehenden Personen nicht übertragen werden. Es bleibt zu prüfen, ob dieser Teilbereich der Obsorge einer "besonders geeigneten Person" oder dem Jugendwohlfahrtsträger zu übertragen ist. Die fachliche Kompetenz eines Jugendwohlfahrtsträgers wird jedoch im Regelfall ihr Schwergewicht auch nicht im Verwalten von Miethäusern haben, weshalb in diesem speziellen Fall wohl ein Hausverwalter mit der Obsorge zu betrauen sein wird.

Bereits die Reformen der Jahre 1970 bis 1989 haben die Bedeutung des Rechtsinstituts der **Vormundschaft** stark zurückgedrängt. Durch die Möglichkeit der Übertragung der Obsorge auf Großeltern, Pflegeeltern und den Jugendwohlfahrtsträger, ergänzt durch die Amtsvormundschaft des Jugendwohlfahrtsträgers in den Fällen des § 145a, und durch die Möglichkeit, Behinderungen der im übrigen mit der Obsorge betrauten Personen durch Sachwalterbestellung (nach dem Entwurf teilweise Übertragung der Obsorge) zu bewältigen, sank die Anzahl der Fälle, in denen die Voraussetzungen für eine Bestellung eines Vormundes gegeben waren, auf eine verschwindend geringe Zahl. Ein zügiger Ausbau des Pflegeelternwesens und ein Ausbau des Angebots an Unterstützungen der Erziehung im Rahmen der Jugendwohlfahrt sowie verbesserte soziale, vor allem wirtschaftliche Rahmenbedingungen ermöglichen nahezu ausnahmslos die Vermeidung derart tiefgreifender Eingriffe in die Eltern/Kind-Beziehung, wie sie die Bestellung eines Vormundes zwangsläufig darstellt. In Verbindung mit den bereits im Allgemeinen Teil der Erläuterungen dargestellten Überlegungen schlägt daher der Entwurf die Beseitigung des Rechtsinstituts der Vormundschaft und - dort wo vergleichbar schwerwiegende Eingriffe dennoch notwendig sind - seine Ersetzung durch die Übertragung der Obsorge an andere Personen vor. Die Fallgestaltungen, in denen es zu einer Betrauung anderer Personen mit der Obsorge nicht nur in eng begrenzten Teilbereichen, sondern in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung und der

gesetzlichen Vertretung in diesem Bereich einschließlich der gesetzlichen Vertretung im Bereich Pflege und Erziehung (bisher gesetzlich umschriebener Wirkungsbereich eines Vormundes) kommen muß, sind mithin völlig andere als diejenigen, die die bisherigen Bestimmungen über die Vormundschaft im Auge hatten.

Die **§§ 188 und 189** übernehmen daher die bisherigen Bestimmungen über die Auswahl des Vormundes (§§ 191 bis 203) nur insoweit, als sie vor dem Hintergrund der geänderten Anforderungen an die mit der Obsorge zu betrauende Person noch relevant sind. Als illustratives Beispiel sei die testamentarische Vormundbestimmung des § 196 Abs 1 erster Satz herausgegriffen. Diese Bestimmung stellt typischerweise auf den Fall ab, daß durch den Tod eines Elternteils eine Vormundbestellung notwendig wird. Dies war in Zeiten der "väterlichen Gewalt" vor den Familienrechtsreformen der 70iger und 80iger Jahre sehr häufig der Fall. Nunmehr geht zunächst die Obsorge auf den anderen Elternteil (wenn er geeignet ist) ex lege über (§ 145 Abs 1 erster Fall), fällt auch dieser Elternteil für die Übernahme der Obsorge aus, so ist zu prüfen, ob sie Großeltern oder Pflegeeltern übertragen werden kann. Pflegeeltern sind aber auch diejenigen Verwandten oder anderen nahestehenden Personen, die bei Ausfall beider Elternteile und bei Nichtvorhandensein von Großeltern das Kind in ihren Haushalt eingliedern und eine dauerhafte Betreuung des Kindes ins Auge fassen. Auch in diesen Fällen ist die Obsorge nicht an "andere Personen" zu übertragen, vielmehr richtet sich die Übertragung und der Umfang der Obsorge der Pflegeeltern ausschließlich nach den Bestimmungen des Dritten Hauptstücks. Die Übertragung der Obsorge im bisher für die Vormundschaft geregelten Ausmaß kommt daher nur dann in Frage, wenn auch weder Verwandte noch andere nahestehende Personen Pflegeeltern des Kindes werden können und wollen. Abgesehen davon, daß eine testamentarische Verfügung eines Elternteils für diese wenigen Einzelfälle höchst unwahrscheinlich ist, soll das Gericht in Hinkunft Wünsche der Eltern, vor allem aber auch des Kindes bloß zu berücksichtigen haben, ohne an einen derartigen Wunsch jedoch gebunden zu sein. Vor allem die Berücksichtigung auch der Wünsche des Kindes entspricht im übrigen den Grundintentionen des Entwurfs besser als die bisherige Regelung.

§ 188 Abs 2 entspricht im wesentlichen dem geltenden § 191, § 189 Abs 1 dem - teilweise durch das AHG derogierten - § 202.

Zwar soll weiterhin niemand gegen seinen Willen auch nur mit Teilen der Obsorge betraut werden; eine derartige Maßnahme wird in den seltensten Fällen im Interesse des Kindes liegen. Dieser Grundsatz gilt aber dann nicht, wenn für die Übernahme eines bestimmten Teiles der Obsorge besondere fachliche Kenntnisse und Fähigkeiten erforderlich sind und die zu betrauende Person kraft ihrer beruflichen Stellung besonderen berufsrechtlichen Verpflichtungen unterliegt (zB Rechtsanwälte, Notare, der bereits erwähnte Hausverwalter ua). § 189 Abs 2 übernimmt daher die bereits bisher in den §§ 195, 201 und 203 grundlegende Verpflichtung zur Übernahme der Obsorge in abgeschwächter Form (die Ablehnung ist bereits möglich, wenn die Übernahme aus welchen Gründen immer unzumutbar wäre). Die Verfassungskonformität der Verpflichtung zur Übernahme bestimmter Kuratelen und Sachwalterschaften hat der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach bejaht (so in seinen Entscheidungen 8 Ob 506/93, veröffentlicht in ÖA 1994, 70, und 6 Ob 28/97d).

Alle anderen, allzu kasuistischen Regelungen für die Auswahl des Vormundes (der mit der Obsorge zu betrauenden Person) sollen in einer flexibler gestalteten Beurteilung der Eignung einer Person zur Übernahme der Obsorge aufgehen.

§ 190 stellt die Unterscheidung der mit der Obsorge betrauten Personengruppen nochmals klar. Einerseits gibt es die Eltern, Großeltern und Pflegeeltern, für deren Beziehungen zum Kind ausschließlich die Bestimmungen des Dritten Hauptstücks gelten. Andererseits gibt es die Gruppe anderer mit der Obsorge betrauter Personen, einschließlich des Jugendwohlfahrtsträgers, für die neben dem Dritten Hauptstück ("... darüber hinaus ...") die Sondervorschriften der §§ 216 bis 267 gelten. Innerhalb dieser Gruppe unterliegt nur der Jugendwohlfahrtsträger besonderen Bestimmungen.

Zu Z 39 (Aufhebung der §§ 191 bis 210):

Zunächst wird auf die Ausführungen zu Z 38 verwiesen.

Die §§ 204, 205, 209 und 210 sind infolge Aufgehens des Rechtsinstituts der Vormundschaft in dem der Obsorge entbehrlich. Der Inhalt des § 206 wird systemkonform ins Verfahrensrecht (§ 185 Abs 2 AußStrG) übernommen.

Zu Z 40 (§ 211):

Die textlichen Änderungen in dieser Vorschrift sind ausschließlich terminologischer Natur. Weiterhin erfaßt § 211 erster Fall vor allem die Fälle des § 145a. Die zweite Alternative regelt die Betrauung mit der Obsorge für das "Findelkind".

Zu Z 41 bis 43 (§§ 212 Abs 2, 212 Abs 3 und 212 Abs 5):

Die terminologischen Änderungen sind durch die Beseitigung des Rechtsinstituts der Sachwalterschaft für minderjährige Kinder bedingt. Bisher trat der Jugendwohlfahrtsträger mit seinen Befugnissen als besonderer Sachwalter neben die ansonsten mit der Obsorge betraute Person und deren Befugnisse, die durch die besondere Sachwalterschaft nicht eingeschränkt wurden. Nunmehr erhält das Kind neben der Person oder den Personen, die mit der Obsorge betraut sind, für die in den angesprochenen Bestimmungen genannten Angelegenheiten einen weiteren gesetzlichen Vertreter, der - wie bisher der besondere Sachwalter - die Befugnisse der sonst mit der Obsorge betrauten Personen nicht einschränkt.

Aus der Rechtslehre und der Jugendwohlfahrt kamen vereinzelt Forderungen, die Bestimmung des § 212 Abs 4 dahingehend zu ändern, daß die nach § 212 Abs 2 und Abs 3 zustande gekommene besondere Sachwalterschaft (nunmehr gesetzliche Vertretung) die Vertretungsbefugnis des sonstigen gesetzlichen Vertreters einschränken solle, um widersprüchliche Vertretungshandlungen vor allem gegenüber den Gerichten zu vermeiden. Dieser Forderung wurde in den vorbereitenden Gesprächen entgegengehalten, daß in diesem Fall die Bereitschaft der mit der Obsorge betrauten Personen, die Unterstützung des Jugendwohlfahrtsträgers in Anspruch zu nehmen, geringer werden könnte. Von einer inhaltlichen Änderung des § 212 wurde daher Abstand genommen.

Zu Z 44 (§ 213):

Neben der terminologischen Angleichung des Wortlauts des § 213 soll das bisherige Nebeneinander der - nicht aufeinander abgestimmten - Regelungen des § 176a (siehe dort) und des § 213 in seiner geltenden Fassung aufgehoben werden. Die (undeutlich) in § 176a betonte Subsidiarität des Jugendwohlfahrtsträgers bei der Betrauung mit der Obsorge gegenüber Verwandten oder anderen nahestehenden Personen wird in § 213 übernommen, ebenso die Befugnis des Jugendwohlfahrtsträgers, die Ausübung der Obsorge Dritten übertragen zu können. Dafür kommen Pflegeeltern ebenso in Frage (denen bei Erfüllung der Voraussetzungen sodann gemäß § 186a die Obsorge übertragen werden könnte), aber auch freie Träger der Jugendwohlfahrt.

Zu Z 45 (§ 214 Abs 1 erster Satz):

Von den bisher in dieser Bestimmung genannten Vorschriften sollen in Hinkunft nur mehr §§ 216, 266 und 267 gelten. Die inhaltlich unverändert bleibenden Ausnahmen für den Jugendwohlfahrtsträger betreffend die Vorschriften des Vierten Hauptstücks sind daher auf diese Bestimmungen einzuschränken.

Zu Z 46 (§ 215):

Bisher war der Jugendwohlfahrtsträger, sofern und soweit er erforderliche Maßnahmen der Pflege und Erziehung vorläufig mit Wirksamkeit bis zur gerichtlichen Entscheidung selbst getroffen hat, Sachwalter des minderjährigen Kindes. Daß er nunmehr mit der Obsorge betraut ist, stellt grundsätzlich nur eine terminologische Anpassung (Beseitigung der Sachwalterschaft im Bereich des Kindschaftsrechts) dar. Durch die Umstellung der Satzstellung in dieser Vorschrift soll überdies betont werden, daß die Betrauung des Jugendwohlfahrtsträgers mit der Obsorge nur in dem Umfang kraft Gesetzes bis zur gerichtlichen Entscheidung eintritt, als der Jugendwohlfahrtsträger meint, Maßnahmen setzen zu müssen. Um den Umfang seiner Betrauung mit der Obsorge (und mit der Wirkung des gleichzeitigen Ausschlusses der sonst mit der Obsorge betrauten Personen in diesen Bereichen) klarzustellen, wird der Jugendwohlfahrtsträger - wie schon nach geltendem Recht - vor allem gegenüber Dritten den Umfang der von ihm für notwendig gehaltenen Maßnahmen genau bezeichnen müssen. Nimmt etwa der Jugendwohlfahrtsträger ein Kind aufgrund akuter Kindeswohlgefährdung aus der

Familie und übergibt das Kind in die Betreuung einer Krankenanstalt, wird er klartzustellen haben, ob es sich bei dieser Maßnahme ausschließlich um eine Aufenthaltsbestimmung (§ 146b) handelt oder ob sich die von ihm getroffene Maßnahme auch auf die medizinische Behandlung (etwa eine psychiatrische Behandlung) des Kindes erstreckt. Davon wird es nämlich abhängen, ob die sonst mit der Obsorge betrauten Personen für die Anstalt weiterhin Ansprechpartner hinsichtlich der medizinischen Behandlung sind (weil sich ihre Obsorge nach wie vor auf diesen Bereich erstreckt) oder ob diese Personen durch die vom Jugendwohlfahrtsträger getroffene Maßnahme vorläufig in diesem Bereich von Pflege und Erziehung ausgeschlossen sind. Die Betrauung des Jugendwohlfahrtsträgers nur mit jenem Teil der Obsorge, der zur Abwendung der Gefährdung unumgänglich ist, wurzelt in § 176b, wonach in die - verfassungsrechtlich geschützte - Beziehung zwischen Eltern und Kindern nur so weit eingegriffen werden darf, als dies notwendig ist.

Die Anhörung des Jugendwohlfahrtsträgers wird in Hinkunft systemkonform im Verfahrensrecht (§ 182d AußStrG) geregelt. Die Antragstellung durch den Jugendwohlfahrtsträger nach dem Gewaltsschutzgesetz wird durch die Aufnahme in einen eigenen Absatz besonders hervorgehoben.

Zu Z 47 (§ 215a):

Die Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit der Jugendwohlfahrtsträger zur Wahrnehmung der ihnen durch das ABGB zugewiesenen Aufgaben hat sich in der Praxis als lückenhaft erwiesen. Vor allem wurde als unbefriedigend empfunden, daß für minderjährige Kinder, die österreichische Staatsbürger sind, sich aber im Ausland aufhalten oder im Ausland geboren wurden, selbst wenn ein Elternteil in Österreich lebt, keine Zuständigkeit der Jugendwohlfahrt (etwa für die Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen) normiert ist. Die Praxis hat sich in diesen Fällen bisher überwiegend mit der Bestellung des Jugendwohlfahrtsträgers zum Sachwalter gemäß § 213 beholfen. Im Ergebnis stellt daher die Normierung einer örtlichen Zuständigkeit in § 215a keine wesentliche Mehrbelastung der Jugendwohlfahrtsträger dar. Für ein Kind, das sich aus welchen Gründen immer im Ausland aufhält und Unterhaltsansprüche gegen

einen im Inland aufhältigen Elternteil geltend machen will, stellt die Ergänzung des § 215a jedoch eine wesentliche Erleichterung dar.

Gleichzeitig soll klargestellt werden, daß Jugendwohlfahrtsträger immer das jeweils zuständige Bundesland, niemals aber eine einzelne Bezirkshauptmannschaft oder ein Amt für Jugend und Familie oder ein Magistrat sein kann. Die Regelung der Frage, wer die Aufgaben des Bundeslandes als Jugendwohlfahrtsträger zu besorgen hat, fällt nämlich ausschließlich in die Organisationshoheit der Länder, sodaß das Gesetz oder ein Gericht immer nur das Bundesland als Jugendwohlfahrtsträger mit Aufgaben nach dem ABGB betrauen kann. Da dies in der Praxis vereinzelt nicht beachtet wurde, soll unter einem in § 215a eine entsprechende Klarstellung vorgenommen werden.

Zur Z 48 und 49 (§ 216 samt Überschriften):

Das Vierte Hauptstück regelt mit Beziehung auf minderjährige Kinder nunmehr ausschließlich die besonderen Pflichten und Rechte anderer mit der Obsorge betrauter Personen. Unter diesen sind alle Personen zu verstehen, die mit der Obsorge betraut sind, wenn sie nicht Eltern, ein Elternteil, Großeltern, ein Großelternteil oder Pflegeeltern sind. Für diese Personen gelten zufolge des § 190 nur die Bestimmungen des Dritten Hauptstücks, die des Vierten Hauptstücks nur insoweit, als dort auf deren Anwendbarkeit verwiesen wird (zB § 149 Abs 2 letzter Halbsatz).

Die wichtigste Sonderregelung für andere mit der Obsorge betraute Personen ist die gerichtliche Genehmigungspflicht in wichtigen, die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten. Neben der Klarstellung, daß es sich bei solchen Angelegenheiten insbesondere um die in § 154 Abs 2 genannten handelt, ist eine inhaltliche Änderung des geltenden § 216 Abs 2 nicht beabsichtigt. Auch die gesetzlichen Ausnahmen (vgl. etwa *Pichler* in Rummel, Kommentar zum ABGB², Rz 3 zu den §§ 216 und 217) bleiben unberührt.

§ 216 Satz 2 idF des Entwurfs stellt klar, daß die gerichtliche Genehmigung, dort wo sie notwendig ist, sowohl im Innenverhältnis gegenüber dem Kind eine Voraussetzung für die Zulässigkeit als auch im Außenverhältnis gegenüber Dritten eine Voraussetzung für die Wirksamkeit der getroffenen Maßnahme, idR einer Vertretungshandlung, darstellt. Ausgenommen sollen nur jene Fälle sein, in denen

eine gerichtliche Genehmigung aus den in § 146c Abs 4 genannten Gründen nicht eingeholt werden kann.

Zu Z 50 (Aufhebung der noch in Geltung stehenden §§ 217 bis 228):

§ 217 als Spezialvorschrift für die Vormundschaft ist entbehrlich. Soweit im Vierten Hauptstück nichts besonders bestimmt ist, gelten die Regelungen des Dritten Hauptstücks (und damit etwa auch § 146a) auch für die Beziehung zwischen dem minderjährigen Kind und einer anderen mit der Obsorge betrauten Person. In dem derzeit noch in Geltung stehenden § 217 zeigt sich auch, wie wenig zeitgemäß die besonderen Bestimmungen über die Vormundschaft sind, ist doch im letzten Halbsatz von einer dem Vormund "eingeräumten Gewalt" die Rede. Die §§ 222, 223 und 224 werden (systemkonform) in modifizierter Form ins Verfahrensrecht übernommen (§ 193 AußStrG).

§ 228, der ebenfalls noch in nicht mehr zeitgemäßer und auch dem geltenden Recht nicht mehr entsprechender Weise formuliert ist, ist im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Dritten Hauptstücks auch auf die im Vierten Hauptstück geregelte Obsorge für minderjährige Kinder entbehrlich.

Zu Z 51 und 52 (§ 229 samt Überschrift):

Die besonderen Vorschriften des Vierten Hauptstücks betreffend die Vermögensverwaltung sollen vereinfacht und von unnötigem Ballast befreit werden; unnötige Kasuistik soll vermieden werden. Die gerichtliche Verwahrung von "Juwelen, anderen Kostbarkeiten und Schuldbriefen" hat einerseits keinerlei praktische Bedeutung, andererseits wird sie nunmehr in flexibler und übersichtlicher Weise im § 193 Abs 1 AußStrG geregelt. Im materiellen Recht soll für andere mit der Obsorge betraute Personen lediglich die Verpflichtung zur Legung einer "Antrittsrechnung" nach gründlicher Erforschung des Vermögensstandes und einer Schlußrechnung bei Beendigung der Obsorge verankert werden. Weiters wird die Verpflichtung des Gerichts zur Überwachung des gesetzlichen Vertreters statuiert und dem Gericht Befugnis erteilt, notwendige Aufträge zu geben. Die Überwachung der Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters durch das Gericht soll (wie bereits zu II C des Allgemeinen Teils der Erläuterungen dargestellt) nur so weit reichen, als Vermögensinteressen des Kindes gefährdet werden könnten. Hingegen soll es nicht

mehr Aufgabe des Gerichtes sein, durch Aufträge an die mit der Obsorge betraute Person eine in jeder Hinsicht (ertrags-) optimale Veranlagung des Vermögens sicherzustellen, also im Ergebnis die Verwaltung selbst vorzunehmen. Diese Aufgabe können und sollen die Gerichte aufgrund geänderter Rahmenbedingungen nicht (mehr) leisten.

Nähere Einzelheiten, insbesondere betreffend die Verpflichtung zur Rechnungslegung, werden entsprechend der verfahrensrechtlichen Natur dieser Bestimmungen in den §§ 204 ff AußStrG vorgesehen.

Zu Z 53 (§ 230d):

Die in den Diskussionen zum Entwurf vereinzelt gemachte Anregung, die Ausnahmen von der Eignung des Erwerbs inländischer Liegenschaften zur Anlegung von Mündelgeld in § 230d Abs 1 zu streichen, wurde im Hinblick auf die Bestimmung des § 230e Abs 2 Z 2 (nunmehr § 230 Abs 3 Z 2) nicht aufgegriffen. Der Ankauf etwa einer Schottergrube oder sonst eines industriell-gewerblich genutzten Areals, das mit umweltbeeinträchtigenden Altlasten belastet sein könnte, stellt nach wie vor ein höheres finanzielles Risiko dar als der Ankauf anderer Liegenschaften. Deshalb soll der Erwerb derartiger Liegenschaften weiterhin von einer gerichtlichen Genehmigung abhängig sein.

Aufgegriffen wurde dagegen die Anregung, die ausnahmslose Begrenzung des Kaufpreises auf den gemeinen Wert (= Verkehrswert) zu beseitigen. Der Wert, den eine Liegenschaft für Dritte im Verkehr hat, muß nicht immer gleichbedeutend mit dem Wert einer bestimmten Liegenschaft für das minderjährige Kind sein. Man denke etwa nur daran, daß durch den Erwerb eines unmittelbar angrenzenden Grundstücks die Nutzungsmöglichkeiten einer bereits dem minderjährigen Kind gehörenden Liegenschaft wesentlich erweitert werden können. Dieser - in Bezug auf das minderjährige Kind besondere - Wert der Liegenschaft kann bei der Ermittlung des Verkehrswerts nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz nicht berücksichtigt werden. Im übrigen können die Bewertungsvorschriften durch den Verweis auf das Liegenschaftsbewertungsgesetz ersetzt werden. § 8 Abs 4 verweist für den eben genannten Beispielsfall - parallel zur Änderung des § 230d Abs 2 erster Satz - darauf, daß in Einzelfällen auch ein anderer Wert als der Verkehrswert für die Bewertung der Sache maßgeblich sein kann. Dieser Wert wird in Hinkunft als

Höchstgrenze des Kaufpreises für den Erwerb inländischer Liegenschaften zum Zweck der Anlegung von Mündelgeld gelten können. Weiters wird durch den Verweis auf das Liegenschaftsbewertungsgesetz dessen § 8 Abs 5 nutzbar gemacht, wonach etwa durch ein in einem Abhandlungsverfahren in kurzem zeitlichen Abstand eingeholtes Sachverständigengutachten der Verkehrswert ermittelt und von einer neuerlichen Beiziehung eines Sachverständigen abgesehen werden kann.

Zu Z 54 (§ 230e):

a) Wie bereits oben zu II C des Allgemeinen Teiles der Erläuterungen ausgeführt, zwingt die derzeitige - mangels gesetzlicher Differenzierung - umfassende pflegschaftsgerichtliche Rechtsfürsorgepflicht im Bereich der Vermögensverwaltung das Gericht zu weitgehenden Eingriffen in den Ablauf der Vermögensverwaltung. Diese scharfe Kontrolle wird **geänderten gesellschaftlichen Realitäten** - vermehrte Vermögensstreuung und stark gehobenes Bildungsniveau - sowie **veränderten gesellschaftlichen Einstellungen** - vermehrte Eigeninitiative und Eigenverantwortung - nicht mehr gerecht. Da heute im allgemeinen von jedem durchschnittlichen als gesetzlicher Vertreter in Betracht kommenden Erwachsenen die Fähigkeiten zu einer sachgerechten, den Bedürfnissen der Kinder idR entsprechenden Verwaltung des vorhandenen Kindesvermögens vorausgesetzt werden darf, kann die laufende routinemäßige Vorwegkontrolle durch das Gericht auf eine hauptsächlich die Gefahr von Nachteilen für das Kind wahrnehmende und Mißbrauchsmöglichkeiten einschränkende, großteils nachgelagerte Kontrolle reduziert werden.

b) **Europarechtlich** sind bei der Vermögensverwaltung ua Minderjähriger je nach der Art der gerade in Betracht kommenden **Verwaltungshandlung** - zB Beratung über die sicherste bzw ertragreichste Veranlagung von Mündelgeld, konkrete Durchführung der Veranlagung von Mündelvermögen, Vermehrung des veranlagten Vermögens durch Ausnützung staatlicher Anlage- insbesondere Zinsstützungen, Behebung von Mündelgeld oder Durchführung von Banküberweisungen mit Mündelgeld zwecks Finanzierung einer Anschaffung für den Minderjährigen - und je nach der gerade **beteiligten Person** - Minderjähriger, gesetzlicher Vertreter, Vertragspartner bei den Verwaltungshandlungen - entweder

die Grundsätze der **Dienstleistungsfreiheit** oder jene der **Kapitalverkehrsfreiheit** oder jene beider Grundfreiheiten zu beachten.

Beide Grundfreiheiten enthalten ein **absolutes Beschränkungsverbot** (Dienstleistungsfreiheit: Art 59 EGV iVm EuGH zB 30.11.1995, Rs C-55/94, *Gebhard*, Slg 1995, I-4165 Tz 37 oder 10.5.1995, Rs C-284/93, *Alpine Investments BV*, Slg 1995, I-1141 Tz 30; Kapitalverkehrsfreiheit: Art 73b Abs 1 iVm Art 73d Abs 3 EGV; s *Troberg* in *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag⁵ [1997], 12 aE Art 61; *Freitag*, Mitgliedstaatliche Beschränkungen des Kapitalverkehrs und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EWS 1997, 187; EuGH zuletzt 14.12.1995, verb Rs C-163, 165, 250/94, *Sanz de Lera*, Slg 1995, I-4830 Tz 19 ff). Diese absoluten Beschränkungsverbote sind unmittelbar (direkt) anwendbar; dies bedeutet, daß sich zumindest jeder Bürger eines EU-Mitgliedstaats vor österreichischen Behörden auf diese Bestimmungen berufen kann (*Troberg* 19 ff Art 59; *Kiemel* in *von der Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag⁵, 19 Art 73b; *Troberg* 10 FN 15 Art 61).

Die §§ 229 ff ABGB und §§ 193 ff AußStrG in der geltenden Fassung unterwerfen nun sowohl den freien Dienstleistungsverkehr von und mit ausländischen, nicht in Österreich niedergelassenen Bankinstituten, Versicherungen sowie anderen Dienstleistungserbringern im Vermögensveranlagungs- und Vermögensverwaltungssektor als auch den freien Kapitalverkehr mit dem Ausland zahlreichen **Einschränkungen** im Interesse des Schutzes Minderjähriger. Der Schutz Minderjähriger kann an sich keinem der in Betracht kommenden primärrechtlichen Rechtfertigungsgründe (Dienstleistungsfreiheit: Art 55, 56 Abs 1 iVm Art 66 EGV; Kapitalverkehrsfreiheit: Art 73d Abs 1 insb lit b EGV) unterstellt werden. Eine gemeinschaftsrechtliche Rechtfertigung dieser Beschränkungen könnte daher nur gelingen, wenn ihr Schutzzweck (Schutz des Minderjährigen) einen - gemäß der Judikatur des EuGH ua eine Beschränkung dieser beiden Grundfreiheiten rechtfertigenden - **zwingenden Grund des Allgemeininteresses** darstellte (für die Dienstleistungsfreiheit: EuGH zB 9.7.1997, Rs C-34-36/95, *De Agostini*, EuZW 1997, 654 = Slg 1997, I-3843 Tz 53; für die Kapitalverkehrsfreiheit: *Kiemel* 3 zu Art 73b; *Ress/Ukrov* in *Grabitz/Hilf*, EGV-Kommentar², 30 Art 73b; EuGH 3.2.1993, Rs C-148/91, *Veronica Omroep Organisatie*, Slg 1993, I-487 Tz 8ff, 15). Dafür bestehen nach der Judikatur des EuGH zwar ausreichende

Anhaltspunkte. Die Rechtfertigung müßte jedoch daran scheitern, daß die geltenden einschränkenden Regeln nicht für alle insbesondere im Hoheitsgebiet des Bestimmungsstaats tätigen Personen oder Unternehmen **unterschiedslos anwendbar** sind (zB EuGH 4.12.1986, Rs 220/83, *K^{ion}/Frankreich*, Slg 1986, 3663 Tz 17, 19 f; Rs *Alpine Investments BV* Tz 35 iVm 45 ff). Vor allem das geltende Regime der mündelsicheren Anlage im Sinn der §§ 229 ff ABGB ist jedenfalls keine auf in- und ausländische Dienstleistungserbringer oder in- und ausländische Anlageformen unterschiedslos anwendbare Beschränkung, sondern eine **unmittelbare Diskriminierung**, weil sie ua die (genehmigungsfreie) mündelsichere Anlage ausschließlich bei inländischen Bankinstituten anordnet. Die Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit, insbesondere ihre absoluten Beschränkungsverbote, sind zwar **unmittelbar anwendbar**, genießen **Anwendungsvorrang** vor innerstaatlichem Recht, gleich welcher Rangordnung im Stufenbau der nationalen Rechtsordnung (zB EuGH 9.3.1978, Rs 106/77, *Simmenthal*, Slg 1978, 629 oder 13.3.1997, Rs C-358/95, *Morellato*, Slg 1997, I-1431 Tz 18), und müssen von österreichischen Pflegschaftsgerichten beim Individualrechtsschutz wenigstens gemäß ihrer **Mitwirkungspflicht** iS des Art 5 EGV - auch entgegen nationalen Rechtsgrundlagen - berücksichtigt werden (zB EuGH 19.6.1990, Rs C-213/89, *Factortame I*, Slg 1990, I-2473 Tz 19; 24.10.1996, Rs C-72/95, *Kraaijeveld*, Slg 1996, I-5403 Tz 58). Wenn sich jedoch zB ein gesetzlicher Vertreter auf diese Grundfreiheiten beruft und das von ihm verwaltete Mündelvermögen bei einem ausländischen Bankinstitut, einem ausländischen Versicherungsunternehmen oder einem ausländischen Dienstleistungserbringer im Vermögensveranlagungssektor anlegen will, bedarf er - anders als bei vergleichbaren inländischen Anlageformen - **immer** einer **vorherigen** pflegschaftsgerichtlichen **Genehmigung**. Das österreichische Pflegschaftsgericht ist daher auch bei Bedachtnahme auf alle dargestellten Grundsätze des Gemeinschaftsrechts nicht dazu in der Lage, die §§ 229 ff ABGB in der geltenden Fassung diskriminierungsfrei anzuwenden. Diese nicht unterschiedslos auf in- und ausländische Dienstleistungserbringer oder in- und ausländische Anlageformen anwendbaren Bestimmungen sind also - mangels Rechtfertigbarkeit - mit den erläuterten Grundsätzen der Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit unvereinbar. Durch die Aufrechterhaltung dieser mit

primärem Gemeinschaftsrecht unvereinbaren nationalen Bestimmungen liegt der Republik Österreich eine **Vertragsverletzung** im Sinn der §§ 169 f EGV zur Last.

Die - über die unmittelbare Anwendbarkeit sowie den Anwendungsvorrang der erläuterten Vorschriften über die Dienstleistungs- bzw Kapitalverkehrsfreiheit und die Mitwirkungspflicht österreichischer Gerichte bereits entgegen dem geltenden Recht bestehende - freie Wahlmöglichkeit ausländischer Dienstleistungserbringer im Vermögensverwaltungsbereich und ausländischer Anlageformen hat außerdem noch Auswirkungen auf die oben schon näher referierte umfassende **pflegschaftsgerichtliche Rechtsfürsorgepflicht**: Ausländische Bankinstitute, Versicherungen oder andere Dienstleistungserbringer im Vermögensveranlagungssektor können mit den vom geltenden Recht zur Verfügung gestellten Mitteln nicht mehr kontrolliert, insbesondere nicht zu einem bestimmten, dem Schutzbedarf des Minderjährigen entsprechenden Verhalten verpflichtet werden; diese Adressaten müssen sich den österreichischen gerichtlichen Verfügungen nämlich nicht zwingend unterwerfen, sondern es steht ihnen frei, ob sie diese Anordnungen auf freiwilliger Basis befolgen oder nicht.

c) Nach Auffassung der der Erarbeitung des Ministerialentwurfs beigezogenen Experten soll der **Schutzgedanke** der österreichischen Vermögensverwaltungsvorschriften jedoch nicht aufgegeben werden. Diese Schutzorientierung bedeutet natürlich Beschränkungen der genannten beiden Grundfreiheiten - Beschränkungen, die gemeinschaftsrechtlich gerechtfertigt sein müssen. Dies ist - wie oben zu b) ausgeführt - nur im Rahmen der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses möglich. Einen solchen zwingenden Grund vermag der Minderjährigenschutz nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung des EuGH durchaus abzugeben. Die beschränkende Regelung muß jedoch einerseits - wie oben zu b) erwähnt - noch für die im Vermögensverwaltungsbereich tätigen Personen oder Unternehmen unterschiedslos anwendbar sein. Andererseits müssen die verfügbaren Beschränkungen **verhältnismäßig** in dem Sinn sein, daß sie zur Verwirklichung der verfolgten Ziele **geeignet** sind und das gleiche Ergebnis nicht durch die Dienstleistungs- und Zahlungsverkehrsfreiheit **weniger beschneidende Maßnahmen** erwirkt werden kann (für Dienstleistungsfreiheit: EuGH Rs *Gebhard* Tz 37 oder Rs *Alpine Investments BV* Tz 45, 50; 52, 54; für Kapitalverkehrsfreiheit: EuGH Rs *Sanz de Lera* Tz 27 oder Rs *Gebhard* Tz 37).

d) Diesen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben wird die vorgeschlagene Neuregelung durch ein **dreistufiges** System gerecht. Der Entwurf läßt **alle Anlagenformen** auch für die Veranlagung des Vermögens eines Minderjährigen zu, wenn sie die für den Schutz des Minderjährigen unabdingbaren **Sicherheitsbedürfnisse** erfüllen: das sind im wesentlichen der Schutz gegen die Zahlungsunfähigkeit der veranlagenden Stelle, zB also des Kreditinstituts, und der Schutz gegen potentielle Mißbräuche des gesetzlichen Vertreters, zB also Verbringung des Vermögens des Minderjährigen ohne dessen oder wenigstens des für die Kontrolle gegen Mißbräuche berufenen PflEGschaftsgerichtes Wissen. Aus den vielfältigen Formen und Eigenschaften der potentiell in Betracht kommenden Anlagen und der auf das Inland beschränkten Geltung der gerichtlichen Aufträge und Anordnungen an die Beteiligten, insbesondere veranlagenden Stellen, ergeben sich somit unter Berücksichtigung des Schutzbedarfs des Minderjährigen **drei Abstufungen** für die Intensität der gerichtlichen Kontrolle im Einzelfall:

Wenn die Anlageform den **Sicherheitsbedürfnissen** des Minderjährigen **eindeutig und sofort erkennbar entspricht**, also insbesondere keine Zahlungsunfähigkeit der veranlagenden Stelle sowie kein Mißbrauch durch den gesetzlichen Vertreter zu befürchten ist und das PflEGschaftsgericht der veranlagenden Stelle jederzeit die notwendigen Aufträge erteilen kann, darf die Veranlagung des Mündelvermögens bereits durchgeführt und die **Verständigung** des Gerichts über diesen Vorgang erst - wenn auch unverzüglich - **nachträglich** vorgenommen werden. Die geltenden §§ 230a und 230b typisieren jedermann geläufige Anlageformen, die den Minderjährigen gegen die Zahlungsunfähigkeit der veranlagenden Stelle und allfällige Mißbräuche des gesetzlichen Vertreters nach langjähriger Erfahrung in ausreichendem Maße schützen. § 234 ABGB idF des Entwurfs verpflichtet zusätzlich alle auf **österreichischem Hoheitsgebiet** niedergelassenen veranlagenden Stellen zur Befolgung gerichtlicher Anordnungen im Sinn des § 193 AußStrG idF des Entwurfs.

Bietet eine Anlageform eine den §§ 230a, 230b und 234 ABGB (letzterer idF des Entwurfs) **gleichwertige Sicherheit** gegen die Zahlungsunfähigkeit der veranlagenden Stelle und allfällige Mißbräuche des gesetzlichen Vertreters, ist sie jedoch - bedingt durch die Vielzahl und die häufig wechselnden Arten und Eigenschaften der Anlageformen - nicht in den §§ 230a und 230b ausdrücklich

umschrieben und bzw oder kann nicht sofort eindeutig festgestellt werden, ob das Gericht an die veranlagende Stelle und den gesetzlichen Vertreter bindende Anordnungen im Interesse des Schutzes des Minderjährigen erlassen kann, wie zum Beispiel bei Sparformen, die durch Haftungen von Gebietskörperschaften außerhalb Österreichs gesichert sind, so muß der mit der Vermögensverwaltung betraute gesetzliche Vertreter dem Gericht die beabsichtigte Anlageform **rechtzeitig** vor ihrer Durchführung **anzeigen**. Das Pflegschaftsgericht muß vor dem Ablauf der Frist in der Lage sein zu prüfen, ob die in den §§ 230a, 230b und 234 ABGB (letzte idF des Entwurfs) gegen die Zahlungsunfähigkeit der veranlagenden Stelle und allfällige Mißbräuche des gesetzlichen Vertreters geforderten Sicherheiten verwirklicht sind und ob das Gericht nach Durchführung der Veranlagung seine Aufsicht ausüben, also zB der veranlagenden Stelle und dem gesetzlichen Vertreter die notwendigen Aufträge im Interesse des Schutzes des Vermögens des Minderjährigen erteilen, kann. In diesem Zusammenhang können auch die Tragfähigkeit bzw die Reichweite vertraglicher Selbstbindungen der veranlagenden Stelle im Verhältnis zum gesetzlichen Vertreter oder zum Pflegschaftsgericht geprüft werden. Schließlich muß das Pflegschaftsgericht, wenn es zur Überzeugung gelangt, daß diese Sicherheitsstandards nicht erfüllt sind, dem gesetzlichen Vertreter zumutbare Aufträge zur Herstellung des erforderlichen Sicherheitsstandards geben können. Das Pflegschaftsgericht kann nicht bloß Abänderungsvorschläge - in Form bestimmter Anweisungen, zB an den gesetzlichen Vertreter - unterbreiten, sondern auch Aufträge zur Verbesserung der Anzeige, zB im Umfang der Beschreibung der geplanten Anlageform oder der veranlagenden Stelle oder zur vorläufigen oder endgültigen Untersagung der geplanten Anlage, erteilen (§ 193 AußStrG idF des Entwurfs). Für diese potentiell sehr komplexe Kontrolltätigkeit muß eine ausreichende Zeitspanne zwischen der Anzeige und der Durchführung der Veranlagung vorgesehen werden. Die "Einspruchs- bzw Anzeigefrist" muß daher mindestens **sechs Wochen** betragen.

Die im Interesse des Schutzes der Minderjährigen entfaltete Kontrolltätigkeit der Pflegschaftsgerichte hat auch Auswirkungen auf den **Inhalt** einer solchen **Anzeige**: Diese muß die beabsichtigte Form der Veranlagung, insbesondere unter Berücksichtigung des Schutzes gegen Zahlungsunfähigkeit, gegen potentielle Mißbräuche des gesetzlichen Vertreters und zur Sicherung der gerichtlichen

Kontrolle, detailliert beschreiben. Die Behauptungen zur Sicherheit können auch durch Privatgutachten untermauert werden. Der Anzeiger kann dem Gericht auch eine Einspruchsfrist setzen, die jedoch nicht kürzer als sechs Wochen sein darf. Zweckmäßigerweise ist diese Frist durch ein Enddatum präzise zu bezeichnen. Setzt der Anzeiger eine kürzere Frist, gilt dennoch die sechswöchige des § 230e Abs 1 idF des Entwurfs. Äußert sich das Gericht nicht binnen sechs Wochen oder der längeren in der Anzeige eingeräumten, allenfalls durch ein bestimmtes Datum umrissenen Einspruchsfrist, so kann die Veranlagung durchgeführt werden.

Bei Anlageformen, die keine den §§ 230a, 230b und 234 ABGB vergleichbare Sicherheit gegen die Zahlungsunfähigkeit der veranlagenden Stelle und allfällige Mißbräuche des gesetzlichen Vertreters sowie für die Befolgung gerichtlicher Aufträge, jedoch andere **vergleichbare Sicherheiten** gegen die damit zusammenhängenden Gefahren bieten, wie zum Beispiel Spareinlagen mit besonderer Einlagensicherung, muß das Gericht in jedem Einzelfall selbst beurteilen, ob dem Schutzbedarf des Minderjährigen und dem Erfordernis einer funktionierenden pflegschaftsgerichtlichen Aufsicht über die Vermögensverwaltung entsprochen wird. Für die Beurteilung des Sicherheitspotentials der Anlage wird dem Pflegschaftsgericht im allgemeinen das notwendige Fachwissen fehlen; es wird daher die fachkundige Meinung von Sachverständigen beiziehen müssen. Dies erfordert idR ein aufwendigeres und längeres Verfahren. Die Konstruktion einer bloßen Anzeigepflicht mit Einspruchsbefugnis des Gerichts wird diesen Fallkonstellationen nicht gerecht. Diese Anlageformen können daher erst **nach gerichtlicher Einzelgenehmigung** durchgeführt werden. Der gesetzliche Vertreter muß daher in diesen Fällen dazu verpflichtet werden, die geplante Anlageform erst dem Gericht anzuzeigen und die Genehmigung ihrer Rechtmäßigkeit abzuwarten. Die notwendige Gewißheit darüber, daß die in Aussicht genommene und vom Gericht zu genehmigende Anlageform dem Schutzbedarf des Minderjährigen genügt, kann dem Gericht natürlich auch hier durch Vorlage von **Privatgutachten** vermittelt werden.

e) Das Ziel der angestrebten Neuregelungen im Bereich der Vermögensverwaltung, der **Schutz des Minderjährigen**, kann nach dem bisherigen Stand der Judikatur des EuGH zu den **zwingenden Gründen** des **Allgemeininteresses** gezählt werden. Die vorgeschlagene Neuregelung läßt

grundsätzlich sowohl alle Anlageformen als auch alle Banken, Versicherungsunternehmen und Vermögensverwalter im Bereich der mündelsicheren Anlagen zu und unterscheidet nur mehr bei der konkreten Genehmigung der einzelnen Maßnahme nach den unterschiedlichen Formen und Eigenschaften der Vermögensanlage sowie der Offenkundigkeit der Erfüllung der Sicherheitsbedürfnisse des Minderjährigen. Dadurch wird die erforderliche **nichtdiskriminierende Ausgestaltung** erreicht. Der Entwurf toleriert auch im konkreten Einzelfall nur die im Interesse des Schutzes des Minderjährigen unbedingt notwendigen Einschränkungen für gesetzliche Vertreter, Banken, Versicherungsunternehmen und andere hauptberufliche Vermögensverwalter. Damit ist die **Wahl des gelindesten beschränkenden Mittels** sichergestellt. Die unterbreitete Neuregelung im Bereich der Vermögensverwaltung, insbesondere der mündelsicheren Anlage, entspricht daher in jeder Hinsicht den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben.

Zu Zahl 55 (§§ 231 und 232):

Der Entwurf lehnt sich weitgehend an die geltenden Regelungen an, gestaltet jedoch die Vorschriften flexibler. Die Gegenstände "zum Andenken der Familie", auf die das geltende Recht Bezug nimmt, können ohne weiteres als Vermögen verstanden werden, das zur Befriedigung der gegenwärtigen und zukünftigen Bedürfnisse des minderjährigen Kindes geeignet scheint, da Erinnerungen an Kindheit, Eltern und Herkunft ohne Zweifel zu den Bedürfnissen eines minderjährigen Kindes zählen. Die öffentliche Feilbietung, wie sie im geltenden Recht vorgesehen ist, hat bei weitem nicht mehr die Bedeutung, die sie ehemals hatte, sie ist vor allem mit Kosten und großem Formalismus verbunden. Im Sinn des Prinzips einer möglichst effizienten Vermögensverwaltung wird daher das Erfordernis der öffentlichen Feilbietung beseitigt und das Erfordernis einer gerichtlichen Genehmigung eingeschränkt. Gerichtliche Maßnahmen im Rahmen der Aufsicht durch das Pflegschaftsgericht bleiben vom Schwellenwert des § 231 unberührt.

Zu Zahl 56 (§ 234):

Der geltende § 234, dessen Anwendungsbereich seinem Wortlaut nach auf die Rückzahlung angelegten Kapitals beschränkt war, bereitete bislang in seiner praktischen Anwendung nicht unerhebliche Probleme (*Pichler* in Rummel, Kommentar zum ABGB², 1 zu § 234). Das Verständnis dieser Bestimmung durch die herrschende Lehre, wonach etwa Dispositionen über ein Girokonto durch § 234 in der geltenden Fassung nicht erfaßt sind, führte auch zu Ergebnissen, denen kein einheitliches System zugrundelag. Während die Rückzahlung eines Sparguthabens von S 20.000 von § 234 erfaßt war, sollte dies bei einer Überweisung einer Million Schilling von einem Girokonto nicht der Fall sein.

§ 234 idF des Entwurfs spricht daher ganz allgemein von Zahlungen an das minderjährige Kind, wobei von dieser Wendung sämtliche Leistungen mit schuldbefreiender Wirkung erfaßt sein sollen. Wenn also ein Schuldner (etwa eine Bank) auf Forderungen des Minderjährigen aus einem Girokontovertrag Leistungen mit schuldbefreiender Wirkung erbringen will, werden die Voraussetzungen des § 234 Abs 1 ebenso erfüllt sein müssen wie bei Rückzahlungen aus einem Sparguthaben oder auf ein gewährtes Darlehn.

Um den Rechtsverkehr nicht unnötig zu belasten, sieht die Bestimmung den Grundsätzen der pflegschaftsgerichtlichen Aufsichtspflicht folgend einen Schwellenwert von 130.000 S vor. Darüber hinaus kann das Gericht bei besonders vertrauenswürdigen gesetzlichen Vertretern oder, wenn aufgrund einer bestehenden Haftpflichtversicherung mögliche Nachteile für das minderjährige Kind ausgeschlossen erscheinen (etwa bei pflichtversicherten Berufsgruppen, wie Rechtsanwälten oder Notaren), den gesetzlichen Vertreter zu Entgegennahme von Zahlungen in darüber hinausgehendem Umfang allgemein ermächtigen. Nur in dieser Form kann § 234 wirksam zur Wahrnehmung der pflegschaftsgerichtlichen Aufsicht beitragen.

Zu Z 57 (Aufhebung der §§ 236 bis 238):

§ 236 hat in seiner geltenden Fassung aufgrund der grundlegenden Änderungen im Rechtsleben und in der Lebenswirklichkeit seinen Anwendungsbereich verloren. Ähnliches gilt für § 237, wobei die Auferlegung einer Kautions als Sicherungshandlung des Gerichtes nach § 193 AußStrG idF des Entwurfs weiterhin möglich bleibt. Einer ausdrücklichen Regelung der Pflicht zur

Rechnungslegung des Vormundes (§ 238) bedarf es im Hinblick auf § 229 idF des Entwurfs nicht mehr.

Zu Z 58 (Aufhebung des § 245):

Für "andere mit der Obsorge betraute Personen" gelten die Bestimmungen des Dritten Hauptstücks mit den durch das Vierte Hauptstück geregelten Ergänzungen. Demnach ergibt sich die Vertretungsbefugnis einer "anderen mit der Obsorge betrauten Person" aus dem Umfang der Obsorgeübertragung, die Erfordernisse einer gerichtlichen Genehmigung leiten sich unmittelbar aus § 154 Abs 3 und § 216 ABGB ab.

Zu Z 59 (Aufhebung des § 249):

Die Beendigung der Obsorge durch den Tod des Minderjährigen ergibt sich bereits aus dem Dritten Hauptstück, die Regelung für den Tod der mit der Obsorge betrauten Person findet sich nunmehr in § 253 letzter Halbsatz ABGB.

Zu Zahl 60 und 61 (§ 250 samt Überschrift):

Des besonderen Endigungsgrundes für die Vormundschaft bedarf es aufgrund der Beseitigung des Rechtsinstituts der Vormundschaft nicht mehr. Die Betrauung einer anderen Person mit der Obsorge unmittelbar kraft Gesetzes ist - neben dem ausschließlich im Dritten Hauptstück geregelten Übergang nach § 145 Abs 1 erster Satz ABGB an den anderen Elternteil - nur mehr im Fall der Obsorge des Jugendwohlfahrtsträgers nach § 211 ABGB denkbar. Das Gesetz muß daher nur für diese Fälle Anordnungen treffen, in allen anderen Fällen bedarf es schon nach allgemeinen Grundsätzen einer Entscheidung des Gerichts. Die Umstände, die zu einer Obsorge des Jugendwohlfahrtsträgers nach § 211 erster Fall führen können, sind mangelnde volle Geschäftsfähigkeit beider Elternteile (des allein mit der Obsorge betrauten Elternteils). Fällt diese Voraussetzung weg, indem etwa ein für die allein mit der Obsorge betraute Mutter bestellter Sachwalter seines Amtes enthoben wird und die Mutter dadurch ihre volle Geschäftsfähigkeit wieder erlangt oder die minderjährige Mutter ihre Volljährigkeit erreicht, so endet die Obsorge des Jugendwohlfahrtsträgers kraft Gesetzes.

Differenziert ist dagegen die Beendigung der Obsorge des Jugendwohlfahrtsträgers im zweiten Fall des § 211 zu betrachten. Wie jüngst einige Vorfälle gezeigt haben, sind die Motive, warum Eltern oder Mütter ihre Kinder unmittelbar nach der Geburt verlassen, durchaus unterschiedlich. Die Verantwortung des Staates gegenüber dem Wohl dieser Kinder gebietet es, das bloße Auftreten eines Elternteils dieser Kinder nicht - wie bisher - genügen zu lassen, um die Obsorge des Jugendwohlfahrtsträgers zu beenden. Vielmehr soll in Hinkunft das Gericht zu prüfen haben, ob eine Betrauung des (wieder) aufgetretenen Elternteils mit der Obsorge mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist.

Zu Z 62 (§ 251):

Aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit des § 172 ABGB im dritten Hauptstück erübrigt sich die Anordnung des § 251.

Zu Z 63 (§ 253):

§ 253 übernimmt die in den §§ 253 bis 258 sehr kasuistisch geregelten Gründe für die Entlassung des Vormundes soweit, als sie mit dem System der Betrauung mit der Obsorge vereinbar sind. In einer Mehrzahl der Fälle, die die bisherigen Regelungen ansprechen, wird die Eignung der Person für die Betrauung mit der Obsorge wegfallen, sodaß es das Wohl des minderjährigen Kindes erfordert, eine andere Person mit der Obsorge zu betrauen. Hervorgehoben werden die Fälle des § 188 Abs 2 oder des § 189 Abs 1 ABGB, unter denen etwa das nachträgliche Eintreten eines Kollisionsfalls und unüberwindliche persönliche Differenzen zwischen dem minderjährigem Kind und der mit der Obsorge betrauten Person verstanden werden können.

Zu Z 64 (Aufhebung der §§ 254 bis 263):

Auf die Ausführungen zu den §§ 188 und 189 sowie 253 ABGB wird verwiesen. Anlaß für Änderungen in der Obsorge durch andere Personen soll in Hinkunft immer nur das Wohl des minderjährigen Kindes sein. Sofern, aus welchen Gründen immer, die Eignung der mit der Obsorge betrauten Person wegfällt, wird diese vom Gericht von der Obsorge zu entbinden sein. Die Vorschriften der §§ 261

bis 263 sind im Hinblick auf die Neuregelung der Einzelheiten der Vermögensverwaltung und Rechnungslegung im AußStrG entbehrlich.

Zu Z 65 und 66 (§§ 264 und 265 samt Überschrift):

Das geltende Recht regelt die **Haftung** eines Vormundes nur insoweit, als er schuldhaft unfähige Gehilfen ausgewählt hat und diese dem Mündel bei der Besorgung dessen Angelegenheiten Schaden zugefügt haben. Weiters haftet er, wenn er als unfähig erkannte Personen weiterbeschäftigt oder die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen unterlassen hat. Haftungsmaßstab ist nach herrschender Lehre die Sorgfalt eines ordentlichen Vormundes (§§ 228 und 149 Abs 1).

Der Entwurf schlägt eine eindeutige Regelung der Haftungsfrage vor. Dies erscheint auch deshalb geboten, weil es sich bei der - im Vierten Hauptstück geregelten - Obsorge anderer Personen - als der der Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern - nach dem Entwurf primär um eine Obsorge nur in Teilbereichen handelt, die aufgrund besonderer fachlicher Qualifikationen und Fähigkeiten übertragen werden soll. Überdies darf nicht übersehen werden, daß die Bestimmungen über die Haftung anderer mit der Obsorge betrauter Personen aufgrund der Verweisungsnorm des § 282 auch für die Sachwalter psychisch kranker und behinderter Menschen gelten. Vor allem in diesem Bereich hat sich das Fehlen besonderer Haftungsnormen in der Praxis oft als besonders nachteilig herausgestellt.

§ 264 Abs 1 ordnet zunächst die Anwendung allgemeiner schadenersatzrechtlicher **Grundsätze** für die Haftung der mit der Obsorge betrauten Personen (und der Sachwalter) an. Dies zum Unterschied von den im dritten Hauptstück genannten Personen, für die nach wie vor der Sorgfaltsmaßstab des § 149 Abs 1 gelten soll. Abs 2 übernimmt die geltende Regelung des § 264 in moderner Terminologie, und konkretisiert sie im Sinne der herrschenden Lehre und Rechtsprechung (vgl. dazu *Pichler in Rummel*, Kommentar zum ABGB², 1 zu § 264 ABGB).

In Abweichung von der bisher geltenden Rechtslage sollen besondere Umstände des Einzelfalls im Rahmen eines an bestehende und bewährte Vorbilder (§ 1336 Abs 2 und § 25d KSchG) angelehnten richterlichen **Mäßigungsrechts**

Berücksichtigung finden können (§ 265 **Abs 1**). **Abs 2** hebt einige der zu berücksichtigenden **Umstände**, die sich in der Praxis als berücksichtigungswürdig ergeben haben, demonstrativ besonders hervor: das Naheverhältnis der mit der Obsorge betrauten haftpflichtigen Person, die Schwierigkeit, beim Antritt der Obsorge überhaupt den Vermögensstand festzustellen, insbesondere wegen Versäumnissen des Vorgängers in der Obsorge, das Vorliegen einer gerichtlichen Bestätigung der Schlußrechnung des Vorgängers, sodaß der Nachfolger auf deren Richtigkeit und Vollständigkeit vertraute, das Ausmaß von Rat und Hilfe, das dem Inhaber der Obsorge durch hiezu berufene Stellen zuteil bzw nicht zuteil wurde.

Abgesehen von den in Abs 2 besonders hervorgehobenen Umständen können aber auch die Vermögens- und sonstigen Lebensverhältnisse des Pflegebefohlenen einerseits und der mit der Obsorge (Sachwalterschaft) betrauten Person andererseits ein Kriterium für die Anwendung des richterlichen Mäßigungsrechtes sein. Ist der Pflegebefohlene etwa sehr vermögend, die mit der Obsorge betraute Person dagegen Mindestrentnerin, wird ihre Ersatzpflicht unter Umständen ganz erlassen werden können.

§ 265 wird jedoch in jenen Fällen, in denen eine andere Person wegen ihrer besonderen Fachkenntnisse bestellt wird (etwa der angesprochene Hausverwalter oder ein im Kollisionsfall zur Vertretung in einem Abhandlungsverfahren bestellter Notar oder Rechtsanwalt), kaum anwendbar sein.

Zu Z 67 bis 70 (§§ 266 und 267 samt Überschriften):

Die §§ 266 und 267 stehen in ihrer Substanz seit dem Inkrafttreten des ABGB unverändert in Geltung. Mag die Übernahme einer Vormundschaft nach damaligen gesellschaftlichen Vorstellungen noch primär als bürgerliche Ehrenpflicht verstanden worden sein, für die grundsätzlich kein Anspruch auf Belohnung besteht (vgl. EvBl. 1962/180; EFSlg 15.530), so tritt schon seit geraumer Zeit ein anderes Verständnis in den Vordergrund. Zunehmend wird erkannt, daß - vor allem im Bereich der Sachwalterschaft - der Pflegebefohlene ein besonderes Interesse daran hat, daß die Sachwalterschaft mit Zuwendung und Einsatz sowie von entsprechend qualifizierten und geeigneten Personen ausgeübt wird, Anforderungen die umso eher erfüllt werden, je mehr Anreiz hiefür besteht. Dies gilt nach dem Konzept des Entwurfs nunmehr verstärkt auch für die Übernahme der Obsorge durch andere Personen,

die in Hinkunft in der weitaus überwiegenden Anzahl der Fälle nur in einem Teilbereich und wegen der Notwendigkeit besonderer fachlicher Kenntnisse und besonderen Einsatzes erfolgen soll.

Dieses gewandelte Verständnis findet auch in der Rechtsprechung zunehmend ihren Niederschlag. In ergänzender Auslegung der geltenden Rechtslage wird judiziert, daß ein Kurator, Sachwalter oder Vormund einen Entlohnungsanspruch gegenüber dem Mündel habe, wenn er ihm im Rahmen seines Berufes Leistungen angedeihen läßt, für die eine über die notwendige Sach- oder Berufskenntnisse nicht verfügende Person an seiner Stelle einen Fachmann gegen Entgelt heranziehen müßte. Kriterien für die Bestimmung der Entlohnung seien der Umfang und die Verantwortlichkeit der Tätigkeit, der Umfang der Geschäfte und die Schwierigkeit der Führung einer Kuratel oder Sachwalterschaft (*Dittrich/Tades*, ABGB³⁴, E 3 und E 4b zu § 266, 8 Ob 534/92). Trotz der restriktiven Regelungen der §§ 266 und 267 neigt die Rechtsprechung immer mehr dazu, einen Belohnungsanspruch nach billigem Ermessen zuzuerkennen (*Dittrich/Tades*, ABGB³⁴, E 4a zu § 266, 3 Ob 513/92; 6 Ob 507/92).

Der Entwurf versucht den dargestellten Erwägungen und den Tendenzen in der Rechtsprechung dadurch Rechnung zu tragen, daß in Hinkunft nicht mehr eine Höchstgrenze für die zuzuerkennende **Entschädigung** von 5 % der reinen Einkünfte gilt, sondern im Regelfall 5 % aller **Einkünfte** vor Abzug der Unterhaltskosten gebühren. Ist die Tätigkeit der mit der Obsorge betrauten Person (des Sachwalters oder Kurators) besonders umfangreich oder erfordert sie einen besonders hohen Aufwand an Zeit und Mühe oder ist sie besonders komplex oder müssen besondere Schwierigkeiten im Verhältnis zur betroffenen Person überwunden werden, so kann dieser "Richtwert" vom Gericht überschritten, im gegenteiligen Fall unterschritten werden. Die einer besonderen Zweckwidmung unterliegenden Bezüge an Pflegegeld oder Familienbeihilfe sollen bei Ermittlung der Einkünfte unberücksichtigt bleiben.

Den Gedanken des geltenden § 267 aufgreifend, soll überdies die Zuerkennung einer jährlichen Entschädigung aus größeren **Vermögen** ermöglicht werden. Da in Hinkunft sowohl die mit der Obsorge betrauten Personen als auch - und vor allem - die Sachwalter dazu ermutigt werden sollen, ihr Augenmerk nicht nur auf die Anhäufung von Vermögenswerten, sondern vielmehr auf die

bestmögliche Befriedigung der aktuellen Bedürfnisse ihrer Pflegebefohlenen zu richten, sollen besondere Bemühungen in diesem Zusammenhang und unabhängig davon, ob es zu einer Vermehrung des Vermögens gekommen ist, auch bei der Bemessung der Entschädigung anerkannt werden. Der Einbau etwa eines behindertengerecht ausgestatteten Badezimmers in der Wohnung einer behinderten Person kann für die mit der Obsorge betraute Person oder den Sachwalter eine schwierige Aufgabe sein. Besorgt er etwa diese Angelegenheit besonders gut, so wird an eine Zuerkennung einer Entschädigung auch aus dem Vermögen gedacht werden können. Gleiches soll gelten, wenn sich die mit der Obsorge betraute Person um die Erhaltung des Vermögens besonders verdient gemacht hat. Für alle diese Fälle gilt aber die absolute Höchstgrenze von 2 % des 130.000,-- S übersteigenden Vermögens.

Hat die mit der Obsorge betraute Person (der Sachwalter) nur einen Teil der Einkünfte der betroffenen Person zu verwalten, so sind nur diese als Bemessungsgrundlage für die Entschädigung heranzuziehen. Die Berücksichtigung einer nicht ein volles Jahr dauernden Tätigkeit der mit der Obsorge betrauten Person (des Sachwalters) kann je nach dem Umständen des Einzelfalls in einer an der tatsächlichen Dauer orientierten Aliquotierung des Entschädigungsanspruches (auf der Basis der gesamten Bemessungsgrundlage) bestehen oder aber durch die Heranziehung ausschließlich der in dieser Zeit zu verwaltenden Einkünfte oder des zu verwaltenden Vermögens als Bemessungsgrundlage erfolgen.

§ 267 Abs 1 verankert die bereits zum geltenden Recht herrschende Rechtsprechung zum Anspruch auf **Entgelt** bei besonderen fachlichen Leistungen durch die mit der Obsorge betraute Person (den Sachwalter) im Gesetz. Die Rechtsprechung für die Abgrenzung fachlicher Leistungen von anderen Tätigkeiten bleibt ebenso relevant wie die Auslegung des angemessenen Entgelts nach eventuell bestehenden Tarifen oder sonstigen Richtsätzen. Vertritt daher etwa ein Rechtsanwalt als Sachwalter eine behinderte Person in einem Verfahren, in dem sich auch ein anderer Sachwalter eines Anwalts hätte bedienen müssen, so hat der Rechtsanwalt Anspruch auf tarifgemäße Entlohnung nach den Grundsätzen des RATG bzw der AHR. Wenn jedoch für das Verfahren der behinderten Person **Verfahrenshilfe** hätte gewährt werden können, besteht - unabhängig davon, ob ein entsprechender Antrag gestellt bzw bewilligt wurde - ein derartiger Entgeltsanspruch

nicht. Ebenso entfällt der Ersatzanspruch der mit der Obsorge betrauten Person (des Sachwalters), soweit die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung von einem Kostenersatzpflichtigen Gegner auch tatsächlich ersetzt werden. Der Entwurf stellt nicht nur darauf ab, daß der Gegner zum Ersatz der Kosten verpflichtet ist, sondern daß der Kostenersatzanspruch des Vertreters auch tatsächlich einbringlich gemacht werden kann. Demgemäß sind Fälle denkbar, in denen der Entgeltanspruch gegenüber dem Pflegebefohlenen nachträglich wegfällt, nämlich wenn der Gegner verspätet die Kostenersatzforderung begleicht. In diesen Fällen wird man die bereits aus dem Vermögen oder den Einkünften des Pflegebefohlenen bezahlte Beträge als Vorschuß im Sinne des § 206 Abs 2 letzter Satz AußStrG ansehen müssen, der anläßlich der nächsten Rechnungslegung zu verrechnen sein wird.

§ 267 Abs 2 normiert den von der Rechtsprechung ebenfalls zunehmend anerkannten Anspruch auf Ersatz notwendiger **Barauslagen** und tatsächlicher **Aufwendungen**, wobei hinsichtlich der Tragung durch Dritte auf die Ausführungen zu Abs 1 verwiesen werden darf. Zu ersetzen sind nur notwendige Barauslagen und Aufwendungen. Die mit der Obsorge betraute Person (der Sachwalter) wird etwa nicht das amtliche Kilometergeld geltend machen können, wenn ihm (etwa für Fahrten zum Pflegebefohlenen) die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel möglich gewesen wäre. Zu ersetzen sind überdies nur diejenigen Barauslagen oder Aufwendungen, die ausschließlich durch die Besorgung der Angelegenheiten des Pflegebefohlenen entstanden sind. Barauslagen und Aufwendungen, die auch der mit der Obsorge betrauten Person (dem Sachwalter, dem Kurator) zugute kommen (die Netzkarte eines Verkehrsunternehmens oder Auslagen für den Sachwalter anläßlich einer gemeinsamen Unternehmung), werden vom Aufwandsersatzanspruch nicht erfaßt sein.

Zu Z 71 (Überschrift vor § 269):

Die Unterscheidung zwischen Kuratel und Sachwalterschaft soll auch in der Überschrift kenntlich gemacht werden.

Zu Z 72 (Aufhebung des § 269):

Durch die Aufhebung des § 269 soll entsprechend der herrschenden Auffassung, wonach diese Bestimmung für sich allein keine gesetzliche Grundlage

für die Bestellung eines Kurators oder eines Sachwalters darstellt, sondern nur eine allgemeine Definition enthält (*Pichler* in Rummel, Kommentar zum ABGB², 1 zu § 269 *Schlemmer* in Schwimann, Praxiskommentar², 1 zu § 269), eine endgültige Klarstellung vorgenommen werden.

Zu Z 73 (§§ 271 und 272):

Durch die Neufassung der geltenden §§ 271 und 272 soll im Sinne der herrschenden Lehre und Rechtsprechung klargestellt werden, daß die Bestellung eines "Kollisionskurators" nur in den Fällen einer materiellen Kollision zu erfolgen hat. Bereits zum Begriff "Geschäfte" des geltenden Rechts wurde die Auffassung vertreten, daß dieser Begriff so weit zu interpretieren sei, wie Kollision im materiellen Sinn drohe. § 272 wurde zwar überwiegend im Sinne formeller Kollision verstanden (*Schlemmer* in Schwimann, Praxiskommentar², 2 zu § 272). Allerdings war die Bestimmung auf "Rechtsstreitigkeiten" - also behördliche Verfahren mit antagonistischer Interessenlage - beschränkt und in anderen Fällen von Kollision im formellen Sinn (zB bei Geschäftsabschlüssen untereinander) nicht anwendbar (*Pichler* in Rummel, Kommentar zum ABGB², 6 zu §§ 271, 272). Ist ein solcher Rechtsstreit anhängig, so ist aufgrund der notwendig werdenden Doppel- und Mehrfachvertretung aber bereits derzeit vom Vorliegen (auch) einer materiellen Kollision auszugehen. Die unterschiedliche Terminologie wird durch die Neufassung der entsprechenden Regelungen im § 271 Abs 1 und § 272 Abs 1 beseitigt. In beiden Bestimmungen soll klar ausgedrückt werden, daß nur in Fällen der materiellen Kollision die Bestellung eines Kurators erforderlich ist. Die bereits bisher in Rechtsprechung und Lehre unbestrittene Analogie zu anderen Kollisionsfällen (etwa zwischen einer behinderten Person und dem Sachwalter im Rahmen seines Wirkungskreises) soll durch die Erwähnung "einer sonst nicht voll handlungsfähigen Person" in den Gesetzeswortlaut aufgenommen werden. Ein Kollisionsfall liegt natürlich nur dann vor, wenn die Interessen einander in einer Angelegenheit widerstreiten, in der die betroffenen Person nicht voll handlungsfähig (geschäftsfähig) ist und die daher vom Wirkungsbereich ihres gesetzlichen Vertreters (Sachwalters) erfaßt ist.

Die bisherige Lehre und Rechtsprechung zu den §§ 271 und 272 bleibt daher im Ergebnis weiter gültig.

Die ständige Rechtsprechung des OGH, wonach in Verfahren, in denen über eine Belohnung (nunmehr Entschädigung) zu entscheiden ist, im Regelfall kein Kollisionskurator zur Vertretung des Pflegebefohlenen zu bestellen ist (zuletzt etwa 8 Ob 534/92), soll aus Gründen der Klarheit als ein möglicher Ausnahmefall im Gesetz selbst verankert werden. In jenen Fällen, in denen das Gericht jedoch die Interessen des Pflegebefohlenen nicht hinreichend wahrnehmen kann, soll - ebenfalls dieser Rechtsprechung folgend - nach wie vor ein Kollisionskurator bestellt werden.

Zu Z 74 (§ 273 Abs 1):

Durch die Einführung des Worts "volljährige" wird der Anwendungsbereich des Rechtsinstituts der Sachwalterschaft auf volljährige Personen beschränkt.

Zu Z 75 (§ 274):

Im Sinne der Verwirklichung des Zieles des Entwurfs, klare und übersichtliche Abgrenzungen zwischen den einzelnen Rechtsinstituten zu schaffen - das Rechtsinstitut der Sachwalterschaft soll in Zukunft ausschließlich die Rechtsfürsorge für psychisch kranke oder geistige behinderte volljährige Personen bezeichnen -, ist in § 274 das Wort "Sachwalter" durch das Wort "Kurator" zu ersetzen.

Zu Z 76 (§ 276):

Zunächst ist auch dort das Wort "Sachwalter" aus den bereits dargestellten Gründen durch das Wort "Vertreter" zu ersetzen.

In der Praxis hat das Verhältnis des § 276 zu § 116 ZPO erhebliche Probleme bereitet (*Pichler* in Rummel, Kommentar zum ABGB², 6 zu § 276). Zwar wurden diese Probleme durch die Novellierung des § 10 ZPO etwas gemildert; durch diese wurde nämlich klargestellt, daß die Partei, durch deren Prozeßhandlung die Bestellung oder Mitwirkung des Kurators veranlaßt wurde, die Kosten des Kurators auch dann zu ersetzen hat, wenn nicht das Prozeßgericht, sondern ein anderes Gericht (das Pflegschaftsgericht auf der Grundlage des § 276) den Kurator bestellt hat. Allerdings verlagerte sich dadurch das Problem auf die Frage, ob das Prozeßgericht nach den Grundsätzen der zivilprozessualen Kostenregelungen oder

das Außerstreitgericht nach den §§ 266, 267 oder aber nach zivilprozessualen Grundsätzen die Kosten des gemäß § 276 bestellten Kurators zu bestimmen habe. Weiters war strittig, ob das Außerstreitgericht in seiner Entscheidung einen Exekutionstitel gegen die in § 10 ZPO bezeichnete Partei (unbeschadet ihres Ersatzanspruchs) zugunsten des Kurators schaffen kann. Wurde die Zuständigkeit des Außerstreitgerichts in diesem Sinn bejaht, war regelmäßig eine Ergänzung der Kostenentscheidung im Prozeß über den Ersatzanspruch im Fall des Obsiegens der gemäß § 10 ZPO zunächst kostentragungspflichtige Partei erforderlich.

Für eine parallele Anwendbarkeit sowohl des § 116 ZPO als auch des § 276 besteht keinerlei zwingende Notwendigkeit, sodaß durch Einfügung einer Subsidiaritätsklausel in § 276 klargestellt wird, daß - sofern nicht zwingende Notwendigkeiten entgegenstehen - das Prozeßgericht bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 116 ZPO jedenfalls einen Prozeßkurator zu bestellen hat. Solche zwingenden Notwendigkeiten werden nur bestehen, wenn von vornherein klar ist, daß wegen erforderlicher Handlungen für den Abwesenden außerhalb des Prozesses auch die Voraussetzungen des § 276 vorliegen.

Zu Z 77 (§ 282):

Auf die Punkte III 1 bis 3 und II 2 e des Allgemeinen Teiles der Erläuterungen wird verwiesen.

Die Obsorge durch andere Personen regelnden Bestimmung des Vierten Hauptstücks sind (wie bisher die den Vormund betreffenden Bestimmungen) weiterhin auch für die Rechte und Pflichten eines Sachwalters oder Kurators maßgebend, soweit nicht anderes bestimmt ist. Überdies gelten (wie bereits bisher in Lehre und Rechtsprechung unbestritten) die Bestimmungen des Dritten Hauptstücks, soweit im Vierten Hauptstück nicht abweichende Regelungen enthalten sind.

Abs 2 setzt das "zivilrechtliche Verbot" der Herbeiführung einer dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit bei Personen, denen ein Sachwalter bestellt ist (dessen Wirkungskreis eine Zustimmung an sich umfassen würde), um. Neben den bereits im allgemeinen Teil der Erläuterungen dargestellten Voraussetzungen (Fehlen hinreichend sicherer alternativer Methoden der Empfängnisverhütung, Vorhandensein eines körperlichen Leidens) wird vor allem auch zu beachten sein,

daß mit einiger Wahrscheinlichkeit mit dem Eintritt einer Schwangerschaft zu rechnen ist. Ist dies aufgrund des Gesundheitszustands der behinderten Person oder ihrer sonstigen Lebensverhältnisse von vornherein unwahrscheinlich, wird die Vornahme einer Sterilisation schon aus diesem Grund unzulässig sein. Bloße Präventivmaßnahmen, die zur Abwendung einer sich nicht bereits konkretisierenden Gefährdung vorgenommen werden, sind nämlich schon aufgrund des allgemeinen Grundsatzes der Subsidiarität aller Maßnahmen im Sachwalterrecht jedenfalls unzulässig. Alle Maßnahmen eines Sachwalters, die er im persönlichen Bereich der betroffenen Person setzt, müssen vom Ziel der Abwendung eines konkret drohenden oder zu besorgenden Nachteils für die behinderte Person getragen sein.

Zu Z 78 (Aufhebung des § 805 zweiter Satz):

Diese Bestimmung hat bloß den Hinweis auf das Vierte Hauptstück zum Gegenstand, ist aber ohne eigenen Regelungsinhalt. Der im Klammerzitat erwähnte § 233 wurde bereits durch das KindG aufgehoben. Diese Bestimmung ist in jeder Hinsicht entbehrlich.

Zu Z 79 (§ 865):

Es wird lediglich eine terminologische Anpassung vorgenommen, eine inhaltliche Änderung tritt nicht ein. Die bisherige Lehre und Rechtsprechung bleiben voll anwendbar. Bereits bisher war klar, daß Personen, "die von einem Sachwalter abhängen", in ihrer Geschäftsfähigkeit nur insoweit eingeschränkt sind, als der Wirkungsbereich des Sachwalters reicht. Abgesehen von der von vielen als diskriminierend erachteten Terminologie ("abhängen"), soll dies durch die geänderte Wortwahl ("Personen, denen ein Sachwalter bestellt ist") in Verbindung mit dem Hinweis auf die Vorschriften des Dritten und Vierten Hauptstücks des ersten Teiles klargestellt werden. Nach den Grundsätzen des Sachwalterrechts wird die Geschäftsfähigkeit einer Person nur insoweit eingeschränkt, als der Wirkungsbereich des Sachwalters reicht.

Zu Z 80 (Aufhebung des § 866):

§ 866 wird durch die Herabsetzung der Volljährigkeitsgrenze auf das vollendete 18. Lebensjahr entbehrlich. Für eine Herabsetzung der in § 866

genannten Altersgrenze etwa auf die Vollendung des 17. Lebensjahrs besteht kein Anlaß.

Zu Z 81 (§ 1034):

Die Änderungen sind bloß terminologischer Art; im zweiten Satz wird klargestellt, daß auch die volljährige uneheliche Mutter unmittelbar durch das Gesetz mit der Vertretung ihres Kindes betraut wird.

Zu Z 82 (§ 1245):

Abgesehen davon, daß der Anwendungsbereich des § 1245 zweiter Satz in der Praxis nahezu bedeutungslos ist, soll sich das Erfordernis der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung in Hinkunft ausschließlich an den allgemeinen Kriterien (Zugehörigkeit zum außerordentlichen Wirtschaftsbetrieb gemäß § 154 Abs 3) orientieren.

Zu Z 83 und 84 (§§ 1421 und 1495):

Es erfolgt lediglich eine terminologische Anpassung, inhaltliche Änderungen treten nicht ein.

Zu Art II (Änderungen des Ehegesetzes)

Zu Z 1 (§ 1 Abs 1):

Die Herabsetzung der Ehemündigkeit bei Männern ist eine Folge der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters.

Zu Z 2 (§ 1 Abs 2):

Die Ehemündigerklärung eines Mannes, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, ist wegen der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters und der allgemeinen Ehemündigkeit entbehrlich. Eine Tendenz zu Eheschließungen in jüngeren Jahren, die Überlegungen angezeigt sein ließen, eine Ehemündigerklärung bei Männern bereits ab dem vollendeten 17. Lebensjahr vorzusehen, ist nicht feststellbar.

Zu Z 3 und 4 (Überschrift vor § 3 und § 3 Abs 2):

In der Überschrift des § 3 ist vom "Erziehungsberechtigten" die Rede; gemäß § 176 Abs 3 ABGB idF des Entwurfs wäre dies der gesetzliche Vertreter. Wie aber aus dem Zusammenspiel zwischen § 3 Abs 1 und Abs 2 eindeutig hervorgeht, verlangt die Bestimmung neben der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters auch die Einwilligung desjenigen, der das Kind tatsächlich betreut und versorgt (Pflege und Erziehung im "Innenverhältnis"). Weiterhin soll eine gemäß § 145a von der Vertretung (auch in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung) ausgeschlossene Mutter, die aber mit Pflege und Erziehung im Innenverhältnis betraut ist, ihre Einwilligung zur Heirat ihres minderjährigen Kindes erteilen. Deshalb ist das Wort "Erziehungsberechtigten" in der Überschrift zu § 3 durch die Wendung "der Person, die mit Pflege und Erziehung betraut ist" zu ersetzen und § 3 Abs 2 terminologisch anzupassen. Unter Bedachtnahme auf § 3 Abs 1 ist dadurch klargestellt, daß es sowohl der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung als auch der Person bedarf, die das Kind tatsächlich betreut und versorgt.

Zu Z 5 (§ 35 Abs 3):

Es erfolgt lediglich eine terminologische Anpassung.

Zu Z 6 (§ 55a Abs 2):

Da unter "den aus familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern erfließenden rein persönlichen Rechte und Pflichten" von herrschender Lehre und Rechtsprechung alle Teilbereiche der Obsorge (einschließlich der Vermögensverwaltung) verstanden werden, kann diese weitwendige Formulierung durch den Begriff der "Obsorge" ersetzt werden.

Ein wesentliches Ziel des Entwurfs ist es, die Wichtigkeit der Aufrechterhaltung des persönlichen Kontakts zwischen dem Kind und dem nicht mit der Obsorge betrauten Elternteil zu betonen. Nach § 55a Abs 2 zweiter Satz können sich die Ehegatten bei einer Scheidung im Einvernehmen die Regelung des Rechtes auf persönlichen Verkehr vorbehalten. Dies führt häufig dazu, daß sich scheidungswillige Ehegatten bei der Regelung der Scheidungsfolgen keine oder jedenfalls nicht ausreichende Gedanken darüber machen, wie das sogenannte

"Besuchsrecht" in Hinkunft gestaltet und ausgeübt werden soll. Die Folge sind dann oft langwierige Auseinandersetzungen über das "Besuchsrecht". Der Entwurf schlägt daher vor, daß im Fall einer einvernehmlichen Ehescheidung auch zumindest die **Grundsätze** für die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr vereinbart werden müssen. Eine derartige Grundsatzvereinbarung kann etwa auch darin bestehen, daß Kontakte des nicht betreuenden Elternteils mit dem Kind wöchentlich stattfinden sollen, wobei die Auswahl des Tages (der Tage) sowie der genaue Zeitpunkt und Zeitraum der einvernehmlichen Regelung je nach den konkreten Umständen vorbehalten bleiben kann. Auch anders gestaltete Vereinbarungen werden möglich sein, wenn nur der Zweck erreicht wird, daß sich die scheidungswilligen Ehegatten konkrete Gedanken über diese Frage machen. Auch das Gericht wird - wie hinsichtlich der übrigen Regelungen auch - die Frage mit den Eltern zu erörtern und auf eine dem Wohl des Kindes dienende Vereinbarung hinzuwirken haben.

Zu Z 7 (Aufhebung des § 57 Abs 3):

Die Bestimmungen über den "Sühneversuch" wurden bereits mit BGBl. 1993/566 aufgehoben. § 57 Abs 3 und jene Gesetzesstellen, die darauf Bezug nehmen, sind daher als gegenstandslos aufzuheben.

Zu Art III (Änderungen des Unterhaltsvorschußgesetzes)

Es erfolgen lediglich terminologische Anpassungen, inhaltliche Änderungen treten nicht ein.

Zu Art IV (Änderungen der Jurisdiktionsnorm)

Die Änderungen in Art IV haben die Beseitigung terminologischer Unklarheiten und Unschärfen sowie die textliche Anpassung an die vorgeschlagenen Änderungen im Bereich des AußStrG zum Ziel. Die gemäß § 31 Abs 1 zweiter Satz mögliche Delegation vom Gerichtshof zum Bezirksgericht bzw vom Bezirksgericht zum Gerichtshof hat keinerlei praktische Bedeutung. Sie steht

auch im Widerspruch zu den geänderten Bestimmungen über die Prorogation. Der Entwurf beseitigt daher auch die Delegation "von unten nach oben" und umgekehrt.

Zu Art V (Änderung der Zivilprozeßordnung)

Art V nimmt die in der Zivilprozeßordnung erforderlichen Anpassungen an die neue Terminologie im Kindschaftsrecht vor.

Zu Art VI (Änderungen des Außerstreitgesetzes)

Zu Z 1 (§ 182a AußStrG):

Die in **Abs 1 erster Satz** umschriebene **selbständige Verfahrensfähigkeit** Minderjähriger, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, ist Konsequenz der oben zu II A 3 des Allgemeinen Teiles näher ausgeführten Reformanstöße:

- der Rechtsprechung der EMR-Konventionsorgane zum Zugang zu Gericht und zu den inhärenten Beschränkungen dieses Rechtes (vgl. EKMR E 10877/84, DR 43, 184 [186]);
- der Art 3 bis 6 KRAK ("European Convention on the Exercise of Childrens Rights" - Kinderrechteausübungskonvention: European Treaty Series Nr. 160);
- der EntschlieÙung des österreichischen Nationalrats vom 14.7.1994 (E 156 NR XVIII. GP);
- der österreichischen Rechtslehre (zB *Deixler-Hübner*, Die Obsorgerechtsregelung nach der Ehescheidung und die Stellung der Minderjährigen im Pflegschaftsverfahren, ÖJZ 1995, 727; *Gögl*, Die Parteien im Verfahren Außerstreitsachen, ÖJZ 1957, 90 *H. Pichler*, Notwendige und nützliche Gesetzesänderungen als Folge des Beitritts Österreichs zur Kinderrechtskonvention, ÖA 1997, 80)
- sowie der jüngeren österreichischen Rechtsprechung (zB OGH 23.4.1996, 1 Ob 2043/96i; für die vergleichbare Interessenlage im Sachwalterverfahren zB OGH 26.9.1996, 6 Ob 2215/96v).

Die Grundtendenz dieser Vorgaben geht dahin, **einsichts- und urteilsfähigen noch nicht volljährigen** Personen zumindest im Kernbereich ihrer

persönlichen Interessen **selbständige Verfahrensfähigkeit** einzuräumen. Den Plegschaftsgerichten und den Verfahrensbeteiligten soll aber die aufwendige und langwierige Prüfung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des betroffenen Minderjährigen in den verfahrensrechtlichen Belangen erspart und so ein Beitrag zu Effizienz und Raschheit der Verfahren geleistet werden. Deshalb knüpft der Entwurf an die **fixe Altersgrenze** von 14 Jahren - ab der typischerweise Einsichts- und Urteilsfähigkeit eines Minderjährigen besteht - und an die **Sachmaterien** der Obsorge (sofern und soweit Pflege und Erziehung betroffen sind) sowie des Rechtes auf persönlichen Verkehr - in denen typischerweise wichtige Interessen der Minderjährigen betroffen sind - an. Die Formel "Minderjährige(r), die (der) das 14. Lebensjahr vollendet hat (haben)", ergibt sich aus dem oben zu II D 4 im Allgemeinen Teil näher nachgewiesenen Notwendigkeit, das Verfahrensrecht möglichst "**sachrechtsordnungsneutral**" zu gestalten; nach dem Verständnis des ABGB sind dies die mündig Minderjährigen.

Abs 1 zweiter Satz unterscheidet im Interesse des Schutzes der Minderjährigen und im Interesse der Verfahrensökonomie nach der Art der Einbindung des Minderjährigen in das Verfahren: Stellt der Minderjährige **selbst** einen Antrag, so muß möglichst frühzeitig, zB anläßlich der Vorsprache beim Amtstag oder bei der Vorladung zur Verbesserung einer schriftlichen Eingabe, eine alters-, entwicklungs- und persönlichkeitsadäquate Unterstützung des Minderjährigen erfolgen (§ 182b), um ihm die konkrete Ausübung des selbständigen Zugangs zu Gericht zu erleichtern. Stammt der verfahrenseröffnende Antrag, mit dem der Minderjährige konfrontiert werden muß, von **anderer Seite**, so muß der Vorteil einer zeitgerechten Gehörverschaffung dem damit als Kehrseite verbundenen Nachteil der **Belastungen** durch häufige Beiziehung zu Ermittlungsvorgängen gegenübergestellt werden; daher soll dem Gericht die Möglichkeit offenstehen, einen möglichst günstigen Zeitpunkt für die erstmalige Einbindung des Minderjährigen in das Verfahren (§ 182b) zu wählen. Dieser Termin wird spätestens anläßlich der Anhörung - oder wenn feststeht, daß eine Anhörung im Verfahren gemäß § 182c Abs 2 jedenfalls unterbleibt - gekommen sein.

Abs 2 erster Satz stellt eine möglichst breite Meinungsbildung und Entscheidungsgrundlage sicher: Der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen kann **zusätzlich** im Verfahren auftreten und seine Sicht zum Verfahrensgegenstand

einbringen. Die Grundkonzeption ähnelt somit § 38 JGG: Auch dort kann der gesetzliche Vertreter umgeschmälert im Verfahren auftreten. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, daß das Resultat des gerichtlichen Verfahrens unter Beteiligung des Minderjährigen, meist die gerichtliche Verfügung möglichst einzelfallgerecht und zukunftsicher ist.

Abs 2 zweiter Satz garantiert, daß das ¹Pflegschaftsgericht bei voneinander abweichenden Anträgen und Argumenten die für den Minderjährigen objektiv geeignetste Lösung finden kann. Besonders in Obsorge- und Besuchsregelungsverfahren ist damit zu rechnen, daß sowohl ein Minderjähriger, der das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, im eigenen Namen als auch sein gesetzlicher Vertreter voneinander abweichende Sachanträge mit unterschiedlicher Begründung stellen werden. Es versteht sich von selbst, daß der gesetzliche Vertreter nicht dazu befugt sein soll, Anträge des Minderjährigen zurückzuziehen und umgekehrt: Dadurch wäre die selbständige Verfahrensfähigkeit wieder zum Anhörungsrecht entwertet und die Entscheidungsgrundlage für die gerichtliche Regelung zumindest in Antragsverfahren stark eingeschränkt. Namentlich bei einander widersprechenden Rechtsmitteln ist der Überbewertung des Gesichtspunkts der Einmaligkeit der Rechtsmittelhandlung und der daraus entspringenden Gefahr der formellen Erledigung vorzubeugen. Diese Erledigungsform entspräche nicht den hier verfolgten Intentionen der Verstärkung des Rechtsschutzes und der Verbreiterung der Entscheidungsgrundlage. Es ist daher sicherzustellen, daß alle Sachanträge und Eingaben, insbesondere Rechtsmittel, materiell behandelt werden und auf ihrer Grundlage jene Regelung getroffen wird, die dem Wohl des Minderjährigen am besten entspricht (vgl § 38 Abs 1 und 3 JGG). Zur Einschätzung oder Abklärung derartig konkurrierender Anträge kann auch der Jugendwohlfahrtsträger beigezogen werden.

Eine Ausweitung der selbständigen Verfahrensfähigkeit auch auf **vermögensrechtliche Angelegenheiten** ist weder aus der KRK abzuleiten (zB *H. Pichler*, Notwendige und nützliche Gesetzesänderungen als Folge des Beitritts Österreichs zur Kinderrechtskonvention, ÖA 1997, 80), noch durch den Verfahrensgegenstand erzwungen oder praktisch wünschenswert (zB *Fucik*, zum Pflegschaftsverfahren im neuen Außerstreitgesetz, Schriftenreihe BMJ Nr. 88 [1997], 167 (183). Die verschiedentlich geforderten (zB *Mottl*, Das Kind:

Rechtssubjekt nur Spielball familiärer Auseinandersetzungen?, in: *Rauch-Kallat/J. Pichler*, Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes [1994] 167 [185]) unabhängigen **Kinder- bzw Jugendanwälte** sind weder von Art 12 KRK (*G. Kohlegger*, ÖJZ 1998, 127; *Stormann*, Die Rechte des Kindes iSd Art 12 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, in: Arbeitsgemeinschaft für Jugendliche [Hrsg]. Wie kommen Kinder zu Recht? 15 [32]) noch von Art 3 bis 6 KRAK (*Verschraegen*, Die Kinderrechtekonvention [1996] 84) vorgeschrieben noch sinnvoll, würden sie doch das Pflegschaftsverfahren "heillos überfrachten" (*Fucik* aaO 184 mzwH). Von beiden Alternativen mußte daher nach einhelliger Auffassung der den legislativen Vorhaben beigezogenen Experten abgesehen werden.

(§ 182b AußStrG):

Der Entwurf unterstreicht mit § 182b die Verpflichtung des Pflegschaftsgerichts, bei den Verfahrensbeteiligten, insbesondere den Minderjährigen, um Akzeptanz für die Verfahrensgestaltung und die Verfahrensbeendigung, also idR die gerichtliche Entscheidung, zu werben. Dazu unterscheidet die Neuregelung in **Abs 1** zwischen der allgemeineren **Belehrung** - über die materiellen und formellen Rechte des verfahrensfähigen Minderjährigen, den Aspekt seines Wohles, sowie allfälliger Handlungen anderer Verfahrensbeteiligter -, der spezielleren **Anleitung** - zu den notwendigen Maßnahmen, um den seinem Wohl entsprechenden Standpunkt zu verfolgen - und der konkreten **Erläuterung** der vom Gericht gesetzten Verfahrenshandlungen, die von der Praxis besonders eindringlich gefordert wurde (*Thoma-Twaroch*, Bericht zur Arbeitsgruppe Pflegschaftsverfahren auf der Richterwoche 1997, Schriftenreihe BMJ Nr. 88 [1997] 285).

Im **Abs 1** zugrundeliegenden Durchschnittsfall wird wohl eine **alters-, befindlichkeits- und persönlichkeitsgerechte Darstellung** der Rechtslage, die Unterstützung bei den notwendigen Behauptungen sowie Anträgen und die knappe Einführung in die wesentliche Bedeutung sowie Konsequenz wichtiger gerichtlicher Entscheidungen im allgemeinen bzw der Sachentscheidung im besonderen notwendig sein. Dafür ist **keine spezielle Form** vorgeschrieben. Dort wo der Minderjährige einer alters-, befindlichkeits- und persönlichkeitsadäquaten Anleitung

und Belehrung bedarf, wird eine "dritte Ebene" der Anleitungs- und Belehrungsintensität eingeführt, die dem besonderen Gegenstand des Pflegschaftsverfahrens und den Besonderheiten der beteiligten Personen besser gerecht zu werden vermag als die bloße Übernahme der beiden bereits bestehenden Formen für das Anwaltungsverfahren (§ 182 ZPO) oder das allgemeine Parteiverfahren (§ 432 ZPO).

Beim konkreten Bedarf nach den einzelnen Maßnahmen wird zunächst (Abs 1 wörtlich und Abs 2 durch "erforderlichenfalls") nach längerdauernd (Alter bzw Entwicklung) bzw kurzfristig (zB somatische Beschwerden, psychische Ausnahmezustände, also vorübergehend beeinträchtigten seelischen und geistigen Gesundheitszustand) eingeschränkter **Einsicht- und Urteilsfähigkeit** differenziert: Der Minderjährige, der in seiner Einsichts- und Urteilsfähigkeit einem Erwachsenen gleichkommt, muß nicht anders behandelt werden als ein durchschnittlich verständiger Erwachsener; man denke zB an die 16jährige Mittelschülerin im Internat, in deren Interesse der Scheidungsvergleich der Eltern genehmigt werden soll. Ein weniger ausgeprägt einsichts- und urteilsfähiger Minderjähriger in einem vorübergehenden Loyalitätskonflikt benötigt hingegen eine einfühlsamere Betreuung; man denke an den 14jährigen, der wegen langjähriger Krankheit entwicklungsgehemmt ist und in ein Obsorgeregelungsverfahren gezogen wird, in dem er sich nicht für den Haushalt eines der beiden Eltern zu entscheiden vermag.

Die Art und der Zeitpunkt der Durchführung aller Maßnahmen, insbesondere der Erläuterung, sind vor allem auch von der Interessenlage, der Verfahrensart und der darin zu treffenden Entscheidung abhängig: Bei manchen eilbedürftigen und im Interesse sowie mit Billigung des Minderjährigen ergehenden Entscheidungen ist zumindest die nachträgliche Erläuterung entbehrlich: man denke an die Bewilligung eines vom Kind befürworteten Antrags auf einstweilige Besuchsregelung.

Abs 2 sieht für alle drei Maßnahmen **abgestufte Durchführungsmodalitäten** vor: Die Erläuterung erfolgt, auch bei Rechtsmittelentscheidungen immer durch das **Gericht erster Instanz**. Dieses kann sich dabei der Hilfe des Jugendwohlfahrtsträgers sowie bestehender Einrichtungen der Jugendgerichtshilfe bedienen oder die Erläuterung auf andere geeignete Weise (zB einen Kollisionskurator, wenn ein solcher bestellt ist) sicherstellen. Die Einbindung des Kindes in das Verfahren kann somit auch durch eine Person seines

besonderen Vertrauens erfolgen, zB durch einen langjährigen Jugendbetreuer (Sozialarbeiter).

Abs 3 enthält eine flexible **Entfallsregelung**, die im Extremfall zum Unterbleiben aller drei Maßnahmen führt: Vor allem die Erläuterung kann unterbleiben, wenn der Minderjährige - sei es, weil er die gerichtliche Verfügung auch ohne Erklärungen verstehen kann, sei es, weil sie ihm auch mit der sorgfältigsten Erläuterung nicht näher zu bringen ist - dadurch nicht mehr Einsicht gewinnen würde als durch die normale Zustellung. Man denke aber auch an die Extremfälle der bereits voll einsichts- und urteilsfähigen 17jährigen Studentin im Verfahren zur Genehmigung der Obsorgeregelung im Scheidungsvergleich ihrer Eltern, bei der zB besondere Belehrungen fast als Beleidigung aufgefaßt werden könnten.

(§ 182c AußStrG):

Vor dem Hintergrund der oben zu II A 3 des Allgemeinen Teiles angesprochenen internationalen Tendenzen, insbesondere der Rechtsprechung der EMR-Konventionsorgane zur persönlichen Anhörung in Verfahren mit Schwerpunkt im persönlichen Lebensbereich (Art 6 Abs 1 EMRK: zB EKMR E 7370/76, DR 9, 95 [98]; EGMR 24.10.1979, §§ 74 f in case of *Winterwerp v the Netherlands*, EuGRZ 1979, 650 [658]), weiters der Art 3 Abs 1 iVm 12 KRK (*Nowak*, Die Menschenrechte des Kindes, ÖA 1990, 59 [63]) sowie der Art 3 bis 6 KRAK (*G. Kohlegger* ÖJZ 1998, 124), ergibt sich das rechtspolitische Postulat, Minderjährige in den sie betreffenden Pflegschaftsverfahren **möglichst weitgehend anzuhören und zu informieren**. Der geltende § 178b ABGB entspricht diesem Anspruch nur im relativ schmalen Bereich der "Pflege und Erziehung".

Der vorgeschlagene § 182c überführt nun nicht bloß die rein verfahrensrechtliche Bestimmung des § 178b ABGB - im Interesse der **Rechtsbereinigung** und Entflechtung der Gemengelage von materiellem und formellem Recht (*Schrott*, Anforderungen der Praxis an das außerstreitige Erkenntnisverfahren erster Instanz, Schriftenreihe BMJ Nr. 75 [1995] 245 [264]) - in das Verfahrensrecht, sondern versucht auch, den aufgezeigten internationalen Tendenzen einer möglichst umfangreichen Anhörung und Information der Minderjährigen in möglichst vielen Verfahrensbereichen zu entsprechen.

Abs 1 erster Satz dehnt den sachlichen **Anwendungsbereich** der Anhörungspflichten über Verfahren betreffend Pflege und Erziehung hinaus auf die Besuchsregelung, auf die (dauernde) Aufenthaltsbestimmung, auf die medizinische Behandlung, auf die Ausbildung und auf die Adoption **aus**. Persönlich bleibt die Anhörungsverpflichtung auf Minderjährige, also nach der neuen Rechtslage Personen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs, beschränkt. Bei der Vernehmung selbst ist sicherzustellen, daß der Minderjährige über den Verfahrensgegenstand in Kenntnis gesetzt und seine wahre Meinung zum Verfahrensgegenstand ermittelt wird (arg Abs 2 zweiter Satz letzter Halbsatz). Die Entscheidung soll sich nicht bloß auf die unter Umständen als Ergebnis von Beeinflussung oder Unentschlossenheit nach außen hin vertretene, formelle Meinungsäußerung des Minderjährigen stützen. Von weiteren Sondervorschriften für die Anhörung des Kindes sieht der Entwurf ab. Die Art der Befragung stellt nämlich in erster Linie ein Problem der Ausbildung, des Einfühlungsvermögens und der Lebenserfahrung des betreffenden Gerichtsorgans dar. Allfällige Mängel des erkennenden Gerichts sind durch Ausbildungsmaßnahmen zu beseitigen und können nicht durch verfahrensrechtliche Regelungen ersetzt oder nachgeholt werden.

Abs 1 zweiter Satz macht die Anhörung bereits im Gesetzestext ausdrücklich auch vom "Gesundheitszustand" des Minderjährigen abhängig. Im übrigen soll die Neuregelung die Judikatur zum geltenden § 178b ABGB erhalten: Die bewährte alters-, entwicklungs-, befindlichkeits- und persönlichkeitsadäquate **Durchführung** vor dem Jugendwohlfahrtsträger, dem Gericht oder dem Gerichtssachverständigen bleibt daher aufrecht. Neu ist allerdings die nun schon gesetzlich vorgesehene Möglichkeit des Gerichts, auf bestehende Einrichtungen der **Jugendgerichtshilfe** zurückzugreifen. Da die über den Strafvollzug und die Betreuung jugendlicher Straftäter hinausgehende Tätigkeit der Jugendgerichtshilfe derzeit nur in einem Halbsatz des § 48 (insb Z 1) JWG geregelt ist, bedarf es einer expliziten gesetzlichen Grundlage, um diese Einrichtung für Pflegschaftsverfahren nutzbar zu machen.

Die schon im geltenden § 178b zweiter Satz ABGB enthaltene flexible **Entfallsregelung** wird im **Abs 2** im Interesse des Schutzes des Minderjährigen aufrecht erhalten. Schließlich soll auch die bewährte Standardvorgabe für die Durchführung der Anhörung aufrecht bleiben: Anhörung bis zum Alter von zehn

Jahren üblicherweise vor dem Jugendwohlfahrtsträger, der Jugendgerichtshilfe oder dem Gerichtssachverständigen, über diese Altersgrenze hinaus vom Gericht selbst, außer die geminderte Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Kindes verlangen nach besonderen Fachkenntnissen. Um zusätzlichen Verfahrensaufwand mit zusätzlicher Verzögerung in jenen Fällen hintanzuhalten, in denen sich der Minderjährige - zB unmittelbar vor oder während des Gerichtsverfahrens beim Jugendwohlfahrtsträger oder in einer eidesstattigen Erklärung - bereits abschließend zum Verfahrensgegenstand geäußert hat, kann auch dort die Anhörung entfallen. Das Pflegschaftsgericht ist aber auch hier nicht daran gehindert, den Minderjährigen zwecks Sachaufklärung neuerlich anzuhören.

(§ 182d AußStrG):

Die Vorbilder für § 182d sind in seinem Abs 1 § 215 Abs 2 ABGB und in seinem Abs 2 § 177 Abs 2 ABGB. Beide - im Kern verfahrensrechtlichen - Normen werden in das AußStrG überstellt.

Abs 1 wurde gegenüber dem geltenden § 215 Abs 2 ABGB sachlich auf die Fälle der Regelung des persönlichen Verkehrs sowie der Annahme an Kindesstatt erweitert und etwas **schärfer** gefaßt: Das Pflegschaftsgericht soll die Anhörung nicht bloß "erforderlichenfalls", sondern **"tunlichst"** durchführen. Dennoch bleibt ausreichender Bewegungsspielraum übrig: Verbüßt zB ein Elternteil eine mehrjährige Haftstrafe und kommt er deshalb als Obsorgberechtigter keinesfalls in Betracht, so muß der Jugendwohlfahrtsträger wohl nicht angehört werden. Der Jugendwohlfahrtsträger wird aber dann zu hören sein, wenn das Gericht Anhaltspunkte für einen Überprüfungsbedarf, zB im Bereich der persönlichen Verhältnisse der Eltern, gewinnt.

Abs 2 schränkt die Pflicht des Gerichtes zur Anhörung des Jugendwohlfahrtsträgers im Verfahren zur Genehmigung von Vergleichen der Eltern - gleich, ob sie nun geschieden sind oder bloß dauernd getrennt leben oder ob es sich um nicht verheiratete Eltern handelt - über die künftige Betrauung mit der Obsorge oder die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr ein. Will das Gericht eine solche Vereinbarung genehmigen, so braucht es den Jugendwohlfahrtsträger nur anzuhören, wenn **besondere Umstände** es erfordern. Die Regelung soll zur Entlastung des Jugendwohlfahrtsträgers beitragen und

unnötigen Verfahrensaufwand vermeiden. Immerhin fanden zB 1996 15.734 einvernehmliche Ehescheidungen statt, in denen sonst - sofern ein Kind mitbetroffen ist - jedenfalls eine Äußerung des Jugendwohlfahrtsträgers nötig wäre.

(§ 182e AußStrG):

Die gerichtliche Praxis empfindet Verschwiegenheitspflichten, etwa im Gesundheitsbereich, als Hindernisse für die Wahrheitsfindung und damit für das Ermittlungsverfahren in Pflégenschaftssachen, speziell im Obsorgeverfahren. Es ist daher die Tendenz erkennbar, diese **Verschwiegenheitspflichten** einschränkend auszulegen. Mit seiner E vom 28.10.1997, 1 Ob 310/97p (ÖJZ-LSK 1998/50 = EvBl 1998, 267/60), hat der OGH zB die ärztliche Verschwiegenheitspflicht im Obsorgeverfahren betreffend Tatsachen, die für die Fähigkeit des Patienten zur Ausübung der Kindesobsorge von Bedeutung sind, eingeschränkt: das erkennende Gericht kann daher in diesem Bereich Zeugenaussagen auch zB gegen ins Treffen geführte ärztliche Verschwiegenheitspflichten erzwingen.

Dieser Entwicklung der Rechtsprechung steht eine Tendenz der zunehmenden "**Durchlässigkeit**" des Gerichtsverfahrens für praktisch alle dort erörterten Umstände, auch des privaten ja intimen oder beruflichen und gesundheitlichen Bereichs aller beteiligten Personen und Beweismittel gegenüber. Obwohl zumindest in der Lehre die Akteneinsicht Dritter verneint wird (*Simotta*, Einige Probleme des Datenschutzes im Zivilverfahrensrecht, ÖJZ 1993, 793, 838 insb 838 ff), kann - solange keine dem § 9 JWG vergleichbare "Abschottung" des Gerichtsverfahrens nach außen besteht - nicht zuverlässig verhindert werden, daß die in einem pflégenschaftsgerichtlichen Verfahren zutage getretenen Umstände, selbst wenn sie erkennbar nicht zur Kenntnisnahme durch Dritte bestimmt sind, durch Parteien, Zeugen, unter Umständen sogar Zuhörer, weitergetragen werden. Die Amtsverschwiegenheit, denen die Gerichtspersonen und die Sachverständigen unterliegen und die Einschränkung der Öffentlichkeit auf Parteien und Vertrauenspersonen bietet keine zureichende Sicherheit: Sie erfaßt nicht alle potentiell Informierten, also zB auch Verfahrensparteien oder Zeugen. Somit erscheint sowohl zum Schutz des Familien- und Privatlebens der Beteiligten als auch zum Schutz der Zivilrechtspflege - im Sinne des vermehrten Anreizes zu umfassenderen Aussagen - ein **verstärkter Schutz** des Pflégenschaftsverfahrens

gegen die Weitergabe von aus dem Verfahren bekannten Umständen geboten (vgl. zB *Schrott*, Anforderungen der Praxis an das außerstreitige Erkenntnisverfahren erster Instanz, Schriftenreihe BMJ Nr. 75 [1995] 245 [263]).

§ 182e soll dazu beitragen, die Durchlässigkeit des Pflegschaftsverfahrens im aufgezeigten Sinn weiter zu reduzieren. Dazu werden - nach den in § 230a StPO für den Strafprozeß vorgegebenen Gedanken - Mitteilungen über den Gegenstand des Verfahrens in Pflegschaftssachen bzw die Weiterleitung von Tatsachen, bezüglich derer das Gericht den Anwesenden mit besonderer gerichtlicher Verfügung eine besondere Geheimhaltungspflicht auferlegte, nach § 301 StGB (verbotene Veröffentlichung) strafbar gemacht. Mit dieser Regel verbindet sich die Erwartung, daß für die gerichtliche Entscheidung wesentliche, nicht gerade strafgerichtlich relevante Umstände (§ 84 StPO) nicht nur - im Vertrauen auf angemessene Berücksichtigung und Antragstellung - dem Jugendwohlfahrtsträger, sondern auch dem Gericht mitgeteilt werden.

Abs 1 verfügt hinsichtlich bestimmter Tatsachen ein **generelles Veröffentlichungsverbot** iS des § 301 Abs 1 StGB. Auf der **äußeren Tatseite** sind **vier Elemente** gefordert: Erstens ist eine der in § 301 Abs 1 StGB angeführten qualifizierten Formen der Veröffentlichung verlangt, also in einem Druckwerk, im Rundfunk oder sonst auf eine Weise, durch die die Mitteilung einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird (*Foregger/Kodek* StGB⁶ Anm I und III 1 § 301; *Leukauff/Steininger* StGB² 2, 4 f § 301). Zweitens muß die Mitteilung einen Umstand des "Privat- und Familienlebens" betreffen. Dieser Begriff wird nicht nur im spezifischen Sinn der Art 8, 13 EMRK gebraucht, sondern umfaßt neben familiären oder intimen Umständen zB auch gesundheitliche oder berufliche Fragen. Drittens muß ein begründetes, objektivierbares Interesse einer beliebigen Person an der Geheimhaltung bestehen: Umstände, die bei objektiver Bewertung aller konkreten Umstände zur Weitergabe an breitere Kreise geeignet sind, wie zB allgemeine schulische oder berufliche Daten, sind also nicht geschützt; ebensowenig solche, die ohnehin bereits einer qualifizierten Öffentlichkeit bekannt sind. Viertens muß dem Täter die Kenntnis ausschließlich durch das Verfahren in Pflegschaftssachen verschafft worden sein. Damit ist einerseits die Informationsquelle und andererseits der Schutzzeitraum näher umschrieben: Informationen, die der potentielle Täter auch aus anderen Quellen bezog, etwa eigene Erlebnisse oder Erzählungen Dritter,

sind nicht erfaßt; ebensowenig solche, die dem potentiellen Täter bereits vor ihrer Vermittlung im Verfahren bekannt waren oder nach ihrer Vermittlung bekannt werden. Auf der **inneren Tatseite** genügt bedingter Vorsatz (näher: *Leukauff/Steininger* 11 § 301).

Abs 2 trägt den in der Einleitung bereits aufgezeigten praktischen Erfahrungen mit dem geltenden Außerstreitgesetz im personen- und familiengerichtlichen Verfahren Rechnung. Diese haben gezeigt, daß das Pflschaftsgericht vor allem die Verfahrensparteien und Zeugen nicht an der Weitergabe der etwa im Ermittlungsverfahren erörterten Umstände hindern kann, selbst wenn es sich um heikle Angelegenheiten des Privat- oder Familienlebens einschließlich gesundheitlicher oder beruflicher Fragen handelt, die nicht zur Weitergabe an Dritte geeignet sind. Die Neuregelung des Abs 2 gibt dem Pflschaftsgericht die Befugnis, alle Personen, die im Zuge eines Verfahrens Kenntnis von intimen, nicht für die Weitergabe geeigneten Details des Privat- und Familienlebens einschließlich gesundheitlicher oder beruflicher Fragen über Verfahrensparteien, Zeugen oder sonstige Dritte erlangen, **individuell** durch abgesonderten Beschluß zur **Verschwiegenheit** zu verpflichten. Die Voraussetzungen, unter denen das Pflschaftsgericht diese individuelle Geheimhaltungspflicht anordnen kann, sind: Die Geheimhaltung muß unter Bedachtnahme auf alle konkreten Umstände des Einzelfalls **objektiv** im **Interesse** des **Wohles** des betroffenen Minderjährigen liegen. Hier muß also die Tatsache, daß die Informationen erwiesenermaßen - oder möglicherweise - bereits Dritten bekannt geworden sind oder bekannt werden könnten, die gerichtliche Geheimhaltungsverfügung nicht unterbinden: Unter anderem bei gesundheitlichen oder das Intimleben betreffende Daten kann es trotzdem geboten sein, die Quelle potentieller Indiskretionen so eng als möglich zu halten.

Auch im Fall des Abs 2 darf die Geheimhaltung nur bei solchen Informationen angeordnet werden, die ausschließlich durch das **Pflschaftsverfahren** vermittelt wurden. Es könnte zwar auch hier der Gedanke des Kindeswohls zugunsten einer großzügigeren Lösung ins Treffen geführt werden, doch soll der Ursachen-Wirkungs-Zusammenhang nicht vernachlässigt werden: das Pflschaftsgericht darf nur von ihm vermittelte und nicht ohnehin bereits verfügbare Informationen zum Gegenstand der Geheimhaltung erheben. Die Weitergabe

dieser Informationen an jeden Dritten wird dadurch strafbar (§ 301 Abs 2 zweiter Fall StGB; *Foregger/Kodek* Anm I und III 3 § 301; *Leukauf/Steininger* 2, 9 § 301). Für die objektive Reichweite der Geheimhaltungspflicht und damit die Strafbarkeit ist also nur der **Inhalt des Beschlusses** des PflEGsgerichts maßgebend (vgl. *Foregger/Kodek* Anm III 3 § 301). Der Beschluß muß daher die Tatsachen und die betroffenen Personen detailliert bezeichnen. Der Beschluß ist gemäß § 12 grundsätzlich sofort wirksam. Wegen der Tragweite dieser Verfügung für die von der Verschwiegenheitspflicht betroffenen Personen, sollen diese unabhängig von der potentiellen sofortigen Wirksamkeit dazu befugt sein, die Verfügung abgesondert anzufechten.

Wurde das generelle Veröffentlichungsverbot des Abs 1 oder die im besonderen auferlegte individuelle Geheimhaltungspflicht des Abs 2 verletzt, um einen unmittelbar drohenden bedeutenden Nachteil von sich selbst oder einem anderen abzuwenden, so kommen sowohl der **Schuldausschließungsgrund** (*Leukauf/Steininger* 1, 3 f § 10) des entschuldigenden Notfalls (§ 10 StGB) als auch der **Rechtfertigungsgrund** des rechtfertigenden (übergesetzlichen) Notstands (*Leukauf/Steininger* 48 ff § 3) in Betracht. Auch der **besondere Strafausschließungsgrund** (*Foregger/Kodek* Anm I § 42; *Leukauf/Steininger* 5 § 42) des § 42 StGB ist auf beide hier relevanten Deliktsfälle des § 301 StGB anwendbar (*Leukauf/Steininger* 12 § 301). Daher können die Tathandlungen straflos sein, wenn die Verletzung der individuellen Geheimhaltungspflicht - uU auch des generellen Veröffentlichungsverbots - zB vermeintlich deshalb erfolgt, um die Informationen zur Abwendung einer dem Täter drohenden strafgerichtliche Verfolgung bzw Verurteilung oder Vermögensschädigung zu verwenden (§ 42 Z 1 iVm § 34 Abs 1 Z 11 f StGB), und die Auswirkungen der Tat geringfügig oder bereits ausgeglichen sind (§ 42 Z 2 StGB) und weder general- noch spezialpräventive Gründe die Bestrafung erfordern (*Foregger/Kodek* Anm II § 42; *Leukauf/Steininger* Rz 5 § 42).

Zu Z 2 (§ 185a AußStrG):

§ 185a trifft die notwendigen verfahrensrechtlichen Vorkehrungen für die Fälle der **Teilentziehung** und **Verlagerung** der Obsorge (§ 176 Abs 1 idF des Entwurfs) sowie der **Teilnahme** an der **Obsorge** (§177a ABGB idF des Entwurfs).

Abs 1 erster Satz sieht vor, daß die übertragenen bzw verbliebenen Befugnisse im Beschluß des Gerichtes so genau wie möglich zu umschreiben sind, um jede Unklarheit zu vermeiden. **Abs 1 zweiter Satz** räumt den obsorgebetrauten Personen das Recht ein, die Ausstellung einer Urkunde (idR Beschlußausfertigung ohne Gründe) über den Umfang ihrer Aufgaben und Befugnisse zu verlangen. **Abs 2** erstreckt diese Regeln auch auf jene Fälle, in denen das Pflegschaftsgericht die Teilnahme an der Obsorge verfügt. **Abs 3** stellt sicher, daß der aktuellen Aufteilung der Obsorge nicht mehr entsprechende Urkunden eingezogen werden, um Irrtümern vorzubeugen und Mißbräuche hintanzuhalten.

(§ 185b AußStrG):

Das Ziel von § 185b ist es, wie zu II B1c des Allgemeinen Teiles ausführlicher dargestellt, für die weitere Entwicklung des Kindes abträgliche Auswirkungen von Spannungen zwischen den Eltern, zB also negative Beeinflussungen des Kindes von einer oder beiden Seiten, frühzeitig und zielgerichtet zu unterbinden. Damit wird letztlich auch ein Beitrag dazu geleistet, den künftigen Gegenstand des Verfahrens zu beschränken. Das Mittel dazu ist das in § 185b umschriebene **zweistufige Unterlassungsverfahren**. Zunächst ist die Unterlassungsverfügung zu erlassen; hernach ist zu prüfen, ob und wie sie zu vollziehen ist. Für allfällige Abgrenzungen - zB die Passivlegitimation des gesetzlichen Vertreters (zB Sachwalters) bei ihm zurechenbaren Handlungen des unmittelbaren Beeinflussers (zuletzt allgemein etwa *P. Bydlinski*, Zivilrechtliche Zulässigkeitsgrenzen bei der Verteilung von Werbematerial "an der Wohnungstür", ÖJZ 1998, 641 [654]) - und die Fassung des Entscheidungstenors können die allgemeinen Grundsätze von Unterlassungsansprüchen, -verfahren bzw -verfügungen herangezogen werden, soweit sie mit dem besonderen Regelungsgegenstand (Kindeswohl, höchstpersönliche Rechte, Rechtsfürsorgeverfahren, Amtswegigkeit im Interesse des Kindeswohls) vereinbar sind.

Die **inhaltlichen Voraussetzungen** für eine solche Unterlassungsverfügungen sind: Erstens kann der Adressat einer pflegschaftsgerichtlichen Unterlassungsverfügung nur eine **Partei** eines Obsorge- oder Besuchsregelungsverfahrens oder ihr **gesetzlicher Vertreter** sein. Zweitens muß der betroffenen Person (Verfahrenspartei oder ihr gesetzlicher Vertreter) zB

durch gesetzliche Vorschriften **untersagt** sein, das Verhältnis eines bestimmten Kindes zu einer anderen Person oder Stelle oder überhaupt dessen Erziehung zu beeinträchtigen; für den österreichischen Rechtsbereich trifft diese gesetzliche Anordnung § 178 Abs 4 ABGB idF des Entwurfs. Drittens muß im Verfahren unzweifelhaft festgestellt worden sein, daß die Partei oder ihr gesetzlicher Vertreter gegen diese Verpflichtung durch Handlungen oder Unterlassungen (dort wo von dem Betreffenden ein Tätigwerden zu erwarten gewesen wäre) **verstoßen** hat. Somit kann wegen der Verfehlung einer belasteten Partei eine Unterlassungsverfügung auch gegen eine andere Person, zB deren gesetzlicher Vertreter, die diese Beeinträchtigung unterbinden hätte können, erlassen werden. Verschulden ist dazu nicht erforderlich. Viertens muß die Unterlassungsverfügung dem **Wohl** des betroffenen Kindes entsprechen.

Für den **Vollzug** einer Unterlassungsverfügung nach § 185b gilt zunächst § 12: der Entscheidung kann durch die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung sofortige Wirksamkeit verliehen werden (allgemein: *Fucik*, AußStrG², Anm § 12); dann ist der sofortige Vollzug möglich. Der allfällige Vollzug selbst erfolgt nach § 19 AußStrG. Er kann unter der Voraussetzung der Beförderung des Kindeswohls auch amtswegig erfolgen. Durch die Wendung "insbesondere" soll zum Ausdruck gebracht werden, daß weitergehende Befugnisse des Pflegschaftsgerichts (zB nach § 178 Abs 2 letzter Satz ABGB; s. die diesbezüglichen Erläuterungen) jedenfalls unberührt bleiben.

(§ 185c AußStrG):

Die Grundtendenz des Entwurfs, nämlich die Stärkung der Minderjährigen-Rechte, schlägt sich auch im Bereich des Besuchsregelungsverfahrens nieder:

Abs 1 trägt dem Gedanken Rechnung, daß der persönliche Verkehr **gegen** den **Willen** eines einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen weder geregelt noch durchgesetzt werden soll (G. *Kohlegger* ÖJZ 1998, 129). Derzeit lehnt die Rechtsprechung in solchen Fällen bloß die Durchsetzung ab (zB OGH 29.6.1994, 7 Ob 1547/94, EFSlg 75.001). Die glaubhafte und dauerhafte Weigerung des einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen sollte aber konsequenterweise bereits

im "Titelverfahren" wahrgenommen werden: Damit können unnötige Verfahrensschritte, zB psychologische Begutachtungen, und die mit einem Verfahren einhergehenden Belastungen aller Betroffenen, insbesondere des Minderjährigen, verhindert werden. Auch hier empfiehlt sich die Anknüpfung an eine leichter administrierbare fixe Altersgrenze, ab der ein durchschnittlich entwickelter Minderjähriger das Wesen der Besuchsregelung einsehen und beurteilen kann, nämlich jene der **über 14jährigen Minderjährigen**. Möglichen Beeinflussungsversuchen des obsorgeberechtigten Elternteils kann über die neu eingeführte "Wohilverhaltensklausel" und die neu eingeführte Möglichkeit, wegen ihrer Verletzung iS des § 185b idF des Entwurfs Unterlassungsverfügungen zu erlassen, rechtzeitig und mit dem nötigen Nachdruck vorgebeugt werden.

Abs 2 unterstreicht den oben zu II 2 a) und d) im Allgemeinen Teil dargestellten vertieften Ansatz des persönlichen Verkehrs als eines Rechtes des betroffenen Kindes durch einen eigenen **Anspruch auf Besuchsregelung** auch gegen den Willen des nichterziehenden Elternteils. Damit wird zunächst der allgemein anerkannten psychologischen und soziologischen Erkenntnis Rechnung getragen, 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 sind. Auch Art 9 Abs 3 iVm Art 10 Abs 2 KRK betont das Recht des nicht Volljährigen auf persönlichen Verkehr mit beiden Elternteilen (näher dazu: *Mottl*, Das Kind: Rechtssubjekt oder nur Spielball familiärer Auseinandersetzungen? in *Rauch-Kallat/J. Pichler*, Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes [1994] 167 [208]; *Verschraegen*, Kinderrechtekonvention 82). Art 8 EMRK garantiert "jedermann", also auch den betroffenen Minderjährigen selbst, einen Anspruch auf Achtung ihres Familienlebens ua auch im Verhältnis zum nicht erziehenden Elternteil, sofern dafür bereits eine gesicherte, emotionale Grundlage besteht, wie das zumindest nach Aufhebung bestehender Hausgemeinschaften idR der Fall ist (EKMR 15.10.1986, E 11468/85, DR 50, 199 [207] und EGMR 18.12.1986, §§ 72-77 in case of *Johnston v Ireland*, EuGRZ 1987, 313 [319]). Auch die jüngere österreichische Rechtsprechung versteht den persönlichen Verkehr mit dem nicht erziehenden Elternteil zunehmend als Recht des betroffenen

Minderjährigen (zB OGH 10.4.1997, 6 Ob 2398/96g). Der Antrag auf Besuchsregelung steht grundsätzlich **jedem Minderjährigen** offen.

Selbständig - also ohne Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter - soll der Antrag jedoch aus den schon zu § 182a erwähnten grundrechtsorientierten und verfahrensökonomischen Erwägungen erst ab der fixen Altersgrenze der über 14jährigen zulässig sein: Nur mündigen Minderjährigen soll daher die Möglichkeit eingeräumt werden, bei Gericht selbständig einen Antrag auf **Erörterung** seines **Besuchsbedürfnisses** zu stellen.

Durch einen Antrag iS Abs 2 wird ein Besuchsregelungsverfahren üblichen Zuschnitts aber mit besonderem Abschluß eingeleitet: Im Verfahren sind der Minderjährige und wohl beide Elternteile anzuhören und alle wesentlichen Umstände aufzuklären; dabei kann auch auf eine Einigung hingewirkt werden. Verweigert der nicht erziehende, getrennt lebende Elternteil weiterhin den persönlichen Kontakt, mündet das Verfahren in einen **feststellenden Beschluß**: Dieser stellt fest, daß - und allenfalls wie oft - der betroffene mündig Minderjährige Besuche vom nicht erziehenden Elternteil wünscht, daß dieser sich den Wünschen des Kindes widersetzt, welche Gründe dafür maßgebend sind und ob diese die Weigerung gerechtfertigt erscheinen lassen oder nicht. Ist die Weigerung gerechtfertigt, zB bei berufsbedingtem Auslandsaufenthalt oder bei unzumutbarem Verhalten des Minderjährigen, so treten keine weiteren Rechtsfolgen ein; ist die Weigerung unbegründet, so führt der feststellende Beschluß nach Eintritt seiner Rechtskraft im Sinne des neu eingeführten beweglichen Systems des § 178 ABGB zu den dort umschriebenen Folgen, nämlich der Einschränkung der Informations- und Äußerungsrechte.

(§ 185d AußStrG):

§ 185d trifft eine vielfachen Wünschen aus der Praxis gerecht werdende Sonderregel für das Besuchsregelungsverfahren. Die Besuchsbegleitung eröffnet, wie oben zu II B 2 d) im Allgemeinen Teil der Erläuterungen angesprochen, eine neue Dimension der Durchsetzung von Besuchsregelungen und knüpft an ein bewährtes Vorbild im Schweizer Recht an; sie zielt darauf ab, einvernehmliche oder kontradiktorische gerichtliche Besuchsregelungen, die nach wie vor dem Kindeswohl entsprechen, **leichter durchsetzbar** zu gestalten. Die Bestimmung stellt daher -

neben der Unterlassungsverfügung - den zweiten Ansatz zur Überwindung der Vollzugsprobleme im Besuchsrechtsbereich dar. Terminologisch stehen im wesentlichen der in Deutschland gebräuchliche Begriff des Umgangsrechts (daher: Umgangsbegleitung) oder der in der österreichischen Rechtspraxis bereits verbreitete und verfestigte Begriff des Besuchsrechts (daher: Besuchsbegleitung) zur Auswahl. Da der Wortstamm "Umgang" im österreichischen Sprachgebrauch eher negativ besetzt ist (zB "Umgangssprache"; "schlechten Umgang pflegen"), befürworteten die beigezogenen Experten den in der österreichischen Rechtspraxis bereits gebräuchlichen Ansatz (Besuchsrecht - Besuchsbegleitung).

Die **inhaltliche Voraussetzung** für die Anordnung der Besuchsbegleitung ist, daß das **Wohl** des betroffenen Kindes persönliche Kontakte zu dem nicht mit der Obsorge betrauten Elternteil erfordert ("verlangt"). Dies bedeutet aber nicht, daß die Besuchsbegleitung ultima ratio darstellte und damit zB erst nach Erschöpfung anderer Abwicklungsmodalitäten herangezogen werden dürfte. Der Besuchsbegleiter dürfte sich aus psychologisch-psychiatrischer Sicht wohl in erster Linie für die **Neuanbahnung** oder Wiederanbahnung des persönlichen Kontakts zwischen nicht erziehendem Elternteil und Minderjährigem eignen. Es sind jedoch Fallkonstellationen denkbar, in denen aufgrund der seelisch-psychischen Ausnahmeverfassung und/oder vorübergehend eingeschränkten Einsichtsfähigkeit der Beteiligten auch sonst eine objektive dritte Person für die Abwicklung des Besuchskontaktes erforderlich ist. Das neue Rechtsinstitut des Besuchsbegleiters kann also in bestimmten Fällen auch über eine angemessene Übergangszeit hinaus - zB durch wiederholte Anordnung - zu einer Art Dauereinrichtung für die **laufende Besuchsabwicklung** in bestimmten, zB besonders konfliktgeschädigten Eltern-Kind-Verhältnissen, werden.

Formelle Voraussetzungen sind der **Antrag** auf Besuchsbegleitung, die **Bevorschussung** der dadurch entstehenden Kosten und die **Namhaftmachung** einer dafür geeigneten Person.

Der **Antrag** kann von einer **beliebigen Verfahrenspartei**, also auch dem selbständig verfahrensfähigen (über vierzehnjährigen) Kind, stammen.

Wer die Kosten **bevorschußt**, ist unerheblich, soweit die Finanzierung mit dem durch die Anordnung der Besuchsbegleitung zu befördernden Wohl des Minderjährigen nicht in Widerspruch steht. Auch die Art der Bevorschussung ist nur

durch den Aspekt des Kindeswohls begrenzt; es kann daher auch der Nachweis einer Vereinbarung zwischen dem Antragsteller und der in Aussicht genommenen Person oder Institution hinreichen. Im Rahmen seiner prätorischen Funktion (§ 433 ZPO) könnte das Gericht darüber auch einen vollstreckbaren Vergleich aufnehmen. Die Quelle und die Art der Bevorschussung - zB Vereinbarung - könnten theoretisch dazu führen, daß dem mit der Obsorge betrauten Elternteil oder dem Gericht eine bestimmte Person für die Besuchsbegleitung aufgezwungen wird. Soweit diese Wahl mit dem Wohl des Kindes kollidiert, könnte sich der obsorgeberechtigte Elternteil erfolgreich dagegen aussprechen und/oder das Gericht den Antrag abweisen. Dies dürfte etwa dann der Fall sein, wenn die ausgewählte Person nicht dazu fähig erscheint, die bei der Abwicklung des persönlichen Verkehrs zu erwartenden zwischenmenschlichen Spannungen abzubauen und zu beherrschen, oder aufgrund früherer Vorkommnisse - etwa noch nachwirkender einseitiger Parteinahmen etc - "anscheinsbefangen" ist und daher nicht ausreichend unparteiisch für die erforderliche Beruhigung der Situation erscheint.

Aus der Notwendigkeit, die in Aussicht genommene Person frühzeitig am Verfahren zu beteiligen und ihre Aufgaben und Befugnisse in einem Beschluß des Gerichtes festzulegen, ergibt sich mittelbar auch das Erfordernis, in einem entsprechenden **Antrag** eine für die Besuchsbegleitung **geeignete Person anzuführen**. Das Gericht soll bei der Wahl des Besuchsbegleiters - ähnlich wie bei der Auswahl eines bestimmten Sachverständigen - jedoch grundsätzlich frei sein. Dies bedeutet, daß das Gericht selbst jederzeit - also auch später im Verfahren - eine andere geeignete Person beiziehen und mit der Besuchsbegleitung betrauen kann. Soll die Besuchsbegleitung später, zB durch einen geeigneten Mitarbeiter eines örtlich zuständigen Jugendwohlfahrtsträgers oder der Jugendgerichtshilfe, erfolgen, genügt es allerdings, wenn das Gericht dem Verfahren einen Vertreter dieses Jugendwohlfahrtsträgers oder der Jugendgerichtshilfe beizieht (sofern diese Stelle nicht überhaupt ausdrücklich auf die Beteiligung im "Titelverfahren" verzichtet). Im die Besuchsbegleitung regelnden Beschluß kann dann - in Absprache mit dem Jugendwohlfahrtsträger - auch nur die entsprechende Dienststelle (Abteilung, Referat) des Jugendwohlfahrtsträgers eingesetzt werden.

Aus psychologisch-psychiatrischer Sicht bedarf es im Rahmen der Besuchsabwicklung - wenn überhaupt - bloß einer "**neutralen Drittperson**";

insofern ist also auch die Beiziehung einer von allen Beteiligten, zB ob ihres Alters und ob ihrer früheren objektiven Verhaltensweisen, respektierten Person, etwa eines gemeinsamen Bekannten oder entfernten Familienangehörigen, nicht ausgeschlossen. Als Besuchsbegleiter sollten dennoch in erster Linie Personen herangezogen werden, die über die entsprechende **fachliche Eignung** verfügen, wie zB Diplomsozialarbeiter, Psychologen, Psychiater, Psychotherapeuten. Es kommen ferner Personen in Betracht, die auf entsprechende **berufliche Erfahrungen** verweisen und daher die bei Besuchskontakten auftretenden gefühlsmäßigen Spannungen beherrschen können; dies könnten zB Seelsorger, Mediatoren, erfahrene ehrenamtliche Sozialarbeiter oder Sachwalter sein, sofern sie jeweils über einschlägige Erfahrungen bei zwischenmenschlichen bzw innerfamiliären Konfliktbeherrschung und -bereinigung verfügen. Das PflEGschaftsgericht wird letztlich - auch im eigenen Interesse - nur Besuchsbegleiter akzeptieren, die zu einer Verbesserung/Beruhigung der Situation beizutragen vermögen, sodaß allzu nahe und damit aus der Sicht der Beteiligten "anscheinsbefangene" Angehörige häufig ausscheiden dürften.

Die Besuchsbegleitung hängt nach der Konstruktion des Entwurfs von der Kostenbestreitung durch den jeweiligen Antragsteller ab. Im Interesse einer wünschenswerten Kostenminimierung darf daher die Möglichkeit, nicht einschlägig ausgebildete oder über einschlägige berufliche Erfahrung verfügende ausreichend neutrale Drittpersonen beizuziehen, nicht völlig ausgeschlossen werden; für solche Besuchsbegleiter würden nämlich auch zu ihren Haupteinsatzzeiten am Wochenende kaum Kosten anfallen. Soll aber die Möglichkeit offen bleiben, **kostengünstige**, nicht einschlägig ausgebildete bzw berufserfahrene, jedoch von allen Beteiligten gewünschte **neutrale Drittpersonen** als Besuchsbegleiter beizuziehen, muß konsequenterweise von der Entwicklung eines eigenen Berufsbilds bzw eines eigenen Eignungsprofils für den Besuchsbegleiter vorerst abgesehen werden. Wenn die Akzeptanzquote des Besuchsbegleiters feststeht und erste praktische Erfahrungen mit nicht besonders qualifizierten neutralen Drittpersonen gewonnen wurden, wird dieser Aspekt aber gegebenenfalls nochmals zu erörtern sein.

Erwogen wurde auch, individuelle Kostenschranken durch die Erweiterung des § 64 Abs 1 Z 1 ZPO um die Kosten des Besuchsbegleiters abzufedern. Das

Modell der Kostentragung durch den Bund - bei Erfüllung der für die Gewährung der Verfahrenshilfe geforderten Voraussetzungen (§§ 63 ff ZPO) - setzte jedoch eine seriöse Einschätzung der damit für die Allgemeinheit verbundenen Kosten voraus. Eine solche Kostenschätzung wird jedoch erst möglich sein, wenn annähernd prognostiziert werden kann, in welcher Häufigkeit auf den Besuchsbegleiter zurückgegriffen wird. Eine Verfahrenshilfekonstruktion kann daher nicht vor ersten Erfahrungen mit diesem für Österreich neuen Rechtsinstitut zur Diskussion gestellt werden.

Die Form der Anordnung der Besuchsbegleitung wird bewußt an einen gerichtlichen **Beschluß** gebunden. Die Tätigkeit als Besuchsbegleiter kann anspruchsvoll sein, ihre Anordnung stellt daher potentiell einen weitgehenden Eingriff in die Rechtssphäre der betroffenen Person dar. Wäre die Besuchsbegleitung im Wege einer vergleichweisen Regelung zulässig, könnte sich die betroffene Person nicht so schnell und wirkungsvoll zur Wehr setzen, wie gegen einen abgeordnet anfechtbaren Beschluß.

Die idR schwierige und heikle Tätigkeit der Besuchsbegleiter könnte im Einzelfall gerade Anlaß zu jenen Auseinandersetzungen - zB um ihre **Aufgaben** und **Befugnisse** - bieten, die verhindert werden sollen. Um Unklarheiten für die Beteiligten einschließlich der Besuchsbegleiter selbst zu vermeiden, verlangt die Neuregelung, daß deren Aufgaben (Pflichten) und Befugnisse (Rechte) möglichst präzise **umschrieben** werden. Diese Umschreibung sollte sinnvollerweise bereits in der ersten Besuchsregelung vorgenommen werden. Wenn sich die Besuchsbegleitung jedoch - zB bei bereits bestehenden Regelungen des persönlichen Verkehrs - erst später als erforderlich erweist, kann diese Umschreibung in einem späteren Beschluß nachgeholt werden.

Die für die Besuchsbegleitung in Aussicht genommene Person sollte dem **Verfahren** möglichst **frühzeitig**, also spätestens ab dem Zeitpunkt **beigezogen** werden, in dem das Gericht beabsichtigt, diese Maßnahme anzuordnen. Diese Vorschrift soll verhindern, daß sich neutrale Drittpersonen auf eine Tätigkeit einlassen, der sie vielleicht nicht gewachsen sind; die frühzeitige Beiziehung im Verfahren erlaubt es auch dem Gericht besser, sich über die Fähigkeiten der ins Auge gefaßten Person ein zuverlässigeres Bild zu verschaffen. Der Hinweis auf das inhaltliche Erfordernis der Beförderung des Kindeswohls würde es dem

Pflegschaftsgericht erlauben, erkennbar überforderte Besuchsbegleiter abzulehnen. Soll die Besuchsbegleitung von einer juristischen Person, zB einer Behörde (wie einem Jugendwohlfahrtsträger) oder einem Verein, wahrgenommen werden, kann die Beiziehung eines Mitarbeiters, der nicht schon der Besuchsbegleiter sein muß, genügen. Soweit auch nur mittelbar in die Rechte der für die Besuchsbegleitung in Aussicht genommenen Person oder Institution eingegriffen wird, genießt diese ab ihrer Verfahrensbeteiligung **Parteistellung** und **Rechtsmittellegitimation**.

Zu Z 3 und 4 (Aufhebung § 192a AußStrG samt Überschrift, § 193 AußStrG):

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen zu II C wurde bereits näher dargelegt, daß die in der ältesten geltenden österreichischen Verfahrensordnung, dem AußStrG aus 1854, enthaltenen und zwischenzeitlich nur geringfügig angepaßten Vorgaben bei der Vermögensverwaltung häufig - und nicht ganz zu unrecht - als umständlich und antiquiert bezeichnet werden. Es mehren sich daher die Rufe nach Entflechtung und zeitgemäßer Anpassung der gesetzlichen Grundlagen. Dazu hat auch die Beobachtung beigetragen, daß die der aus dem geltenden Recht - insbesondere unter Rückgriff auf § 21 Abs 1 ABGB - abgeleitete umfassende **pflegschaftsgerichtliche Rechtsfürsorgepflicht** (OGH zB 22.9.1993, 6 Ob 594/93, EvBl 1994, 315/67 = ÖA 1994, 107 = EFSlg 72.573; 11.3.1994, 1 Ob 7/94, 1995, 208/61; 25.2.1997, 4 Ob 37/97p, NZ 1997, 245) mehr Leitbild und Fiktion denn praktikables System darstellt, zumal die wirksame Wahrnehmung häufig von Zufälligkeiten abhängt, etwa der rechtzeitigen Kenntnisnahme des Pflegschaftsgerichts von einer kollidierenden Maßnahme.

Negativ vermerkt wurde ferner, daß die pflegschaftsgerichtliche Rechtsfürsorge im Bereich der elterlichen Vermögensverwaltung - obwohl sie nicht lückenlos umgesetzt werden kann - selbst ohne Vorliegen konkreter Bedenken gegen die Befähigung oder Objektivität des gesetzlichen Vertreters mit einer **sehr häufigen** und **umfassenden Kontrolle** der gesetzlichen Vertreter verbunden ist. Das stark verbesserte Bildungsniveau, der gestiegene Wohlstand, und die zunehmende Einbindung der Bürger in moderne Formen des Geldverkehrs bringen es mit sich, daß praktisch die meisten erwachsenen Österreicher bereits über nicht unerhebliche Erfahrungen mit bargeldlosem Verkehr, Bankgeschäften und Vermögenstransaktionen im weitesten Sinne des Wortes verfügen, oder sie sich

innerhalb kürzester Zeit verschaffen können. Der weitaus überwiegende Teil der als gesetzliche Vertreter in Betracht kommenden Erwachsenen ist daher durchaus in der Lage, die mit einem durchschnittlichen Vermögen verbundenen Vermögensverwaltungshandlungen wahrzunehmen. Die im Interesse des Wohles des betroffenen Minderjährigen entfaltete gerichtliche Aufsichtstätigkeit ist daher in einem erheblichen Umfang überflüssig und nur mehr dort erforderlich, wo besondere Umstände die Fähigkeit oder Objektivität des gesetzlichen Vertreters gefährdet erscheinen lassen. Ohne wenigstens gewisse Anhaltspunkte und Gründe für die gerichtliche Kontrolle wird die gerichtliche Tätigkeit trotz ihres Leitbildes "Minderjährigenschutz" weitgehend als Einmischung, Bevormundung, Besserwisserei und obrigkeitliche Gängelung, kurz als Mißtrauensbeweis gegenüber den Eltern oder anderen mit der Obsorge betrauten Personen empfunden.

Schließlich resultiert aus der unmittelbaren Anwendbarkeit sowie dem Anwendungsvorrang der europarechtlichen **Dienstleistungs-** sowie **Kapitalverkehrsfreiheit** und der **Mitwirkungspflicht** ua der Gerichte bereits die freie Wahl ausländischer Vermögensverwalter und Anlageformen bei der Vermögensverwaltung Minderjähriger (s II C 3 im Allgemeinen Teil und die Erl zu § 230e im Besonderen Teil). § 230e ABGB idF des Entwurfs trägt dieser freien Wahlmöglichkeit besonders Rechnung. Damit werden aber die potentiellen Sicherungsmaßnahmen durch österreichische Pflegschaftsgerichte weitgehend eingeschränkt, weil ausländische Bankinstitute, Versicherungen oder hauptberufliche Vermögensverwalter die Verfügungen und Aufträge österreichischer Gerichte nur auf freiwilliger Basis akzeptieren müssen. Pflegschaftsgerichtliche Aufträge können daher - selbst wenn man die Möglichkeit einer Erweiterung der geltenden Rechtslage (OGH zB 26.5.1965, 7 Ob 103/65; s. den übernächsten Absatz) ins Auge faßt - sinnvollerweise nur mehr an den gesetzlichen Vertreter gerichtet werden.

Diese Sach- und Rechtslage legt es nahe, die umfassende pflegschaftsgerichtliche Rechtsfürsorgepflicht im Bereich der Vermögensverwaltung gegenüber dem gesetzlichen Vertreter zu reduzieren. Das Pflegschaftsgericht soll nicht mehr den "Oberaufseher" bzw die "oberste Zweckmäßigkeitsinstanz" im vermögensrechtlichen Bereich der Eltern-Kind-Beziehung darstellen, sondern seine Eingriffe vor allem auf die **Abwendung akuter Gefährdungsfälle** reduzieren. Die

Zweckmäßigkeit der Verfügungen im allgemeinen soll nicht mehr kontrolliert werden, sondern nur dort, wo sie zu einer konkreten Gefährdung des Wohles des Minderjährigen führt. Diese Zielsetzung wird vor allem durch **§ 193 Abs 1 zweiter Satz** betont.

Andererseits werden dem Gericht - in **Abs 1 erster und dritter Satz** - für Gefahren- und Krisenfälle ausreichende Interventionsmechanismen zur Verfügung gestellt, die durch den Verweis auf § 382 EO - im Gegensatz zur überwiegenden Judikatur zur geltenden Rechtslage (OGH seit 26.5.1965, 7 Ob 103/65) - insbesondere die im Interesse des Wohles des Minderjährigen und dem Schutz seines Vermögens unabdingbare, kurzfristige Einbeziehung Dritter erlaubt.

Den geänderten gesellschaftlichen Realitäten - hohes Bildungsniveau, vielfach hohes Maß an Vertrautheit mit Vermögensverwaltungshandlungen aus eigener Erfahrung, starke Betonung von Eigenverantwortung - und der Beobachtung, wonach der weitaus überwiegende Teil der als gesetzliche Vertreter in Betracht kommenden Erwachsenen durchaus in der Lage ist, die mit einem durchschnittlichen Vermögen anfallenden Vermögensverwaltungshandlungen wahrzunehmen, trägt **Abs 2** Rechnung: Die amtswegigen und damit in jedem Fall der Vermögensverwaltung vorzunehmenden Sicherungsmaßnahmen - etwa die der bekannten "Kontosperre" - sollen maßvoll - nämlich für Vermögen bis zu einem Gesamtbetrag von S 130.000,-- - eingeschränkt werden: Die **betragliche Ausnahme** erscheint durch folgende rechtstatsächliche Beobachtung gerechtfertigt:

Bei der weit überwiegenden Zahl der gesetzlichen Vertreter besteht der Wille zu einer dem Wohl des Minderjährigen entsprechenden Verwendung und Verwaltung von Kindesvermögen. Eine Sicherung des Kindesvermögens - mit den damit einhergehenden Beschwerden in der Verwaltungstätigkeit, insbesondere der laufenden Information des Gerichtes über alle Details der Verwaltungstätigkeit - ist daher dort entbehrlich, wo unterstellt werden kann, der durchschnittliche gesetzliche Vertreter sei zu einer Umsetzung seiner guten, an den wahren Interessen des Kindes orientierten Vorsätze in die tägliche Vermögensgebarung auch in der Lage. Im Jahresschnitt verfügt selbst ein auf die Mittel des Ausgleichszulagenrichtsatzes verwiesener Bürger über rund S 130.000.--. Mit diesem Betrag muß er seinen Lebensbedarf decken und die mit der Verwaltung dieser Summe verbundenen Manipulationen vornehmen. Die weit überwiegende

Zahl der gesetzlichen Vertreter verfügt zumindest über Eigeneinkünfte in dieser Höhe und vermag sie auch erfolgreich zu verwalten. Es ist daher nicht daran zu zweifeln, daß die meisten gesetzlichen Vertreter auch die für zusätzliches Kindesvermögen in diesem Betrag anfallenden Verwaltungshandlungen erfolgreich bewältigen können. Der Staat kann sich daher hier besonderer Eingriffe enthalten. Erst wenn, aus welchem Anlaß immer, zB deutliche Unregelmäßigkeiten, Bedenken an dieser Fähigkeit des gesetzlichen Vertreters oder seinem Willen zur uneigennützigen Verwaltung des Vermögens des Minderjährigen entstehen, sind Eingriffe wieder geboten. Gerichtliche Kontrolle ist daher im Bereich der Vermögensverwaltung nur mehr dort erforderlich, wo ausnahmsweise besondere Anhaltspunkte für den guten, an den Interessen des Kindes orientierten Verwaltungswillen fehlen oder ausnahmsweise unterdurchschnittliche Verwaltungsfähigkeiten vorliegen. In diesen Fällen kann sich das Gericht aber mit Maßnahmen iS des § 193 Abs 1 letzter Satz oder § 204 Abs 3 behelfen. Weitergehende Kontrolle und Bevormundung durch das Pflegschaftsgericht erscheinen daher nicht mehr zeitgemäß.

Zu Z 5, 6 und 7 (Aufhebung §§ 199, 201, 202 AußStrG; § 204 AußStrG; Aufhebung §§ 208-217 AußStrG):

Die §§ 204 bis 207 stellen die **verfahrensrechtliche Komponente** der - **notwendigen** (*Fucik*, Zum Pflegschaftsverfahren im neuen Außerstreitgesetz, Schriftenreihe BMJ Nr. 88 [1997] 167 [170]) - **Neuordnung** der Rechte der **Rechnungslegung** dar. Das Ziel der Neuregelung wurden bereits oben zu II C 1 und 4 des Allgemeinen Teiles näher dargestellt: Es geht vor allem um ein Zurückdrängen überflüssiger, nicht dem Wohl des Pflegebefohlenen dienender Formalismen; Gericht und gesetzlicher Vertreter sollen im Bereich der Vermögensverwaltung entlastet werden, **soweit** dies **mit dem Schutz** des Pflegebefohlenen **vereinbar** ist. Dieses Ziel soll durch folgende Einzelmaßnahmen erreicht werden: generelle Befreiungen von der Rechnungslegungspflicht, wo im Hinblick auf den Wert des Vermögens oder der Person des gesetzlichen Vertreters kein Nachteil für den Pflegebefohlenen zu besorgen ist (§§ 204 Abs 2 erster und zweiter Satz); Möglichkeit der individuellen Befreiungen von der Rechnungslegungspflicht, wenn kein Nachteil für den Pflegebefohlenen zu besorgen

ist (§ 204 Abs 2 dritter Satz); Flexibilität bei Festlegung der Rechnungsintervalle (§§ 204 Abs 1, 206 Abs 2 erster Satz); Neudefinition des Inhalts und der Beilagen der Rechnung (§§ 205, 207 Abs 1); Einschränkung der für die Betroffenen belastenden umfassenden pflegschaftsgerichtlichen Rechtsfürsorgepflicht in Vermögensangelegenheiten auf eine Aufsichtspflicht mit geeigneten Eingriffsinstrumentarien (§§ 204 Abs 3, 206 Abs 1 erster und dritter Satz, 207 Abs 1 und Abs 2 vierter Satz); Neudefinition der gerichtlichen Entscheidung über die Rechnung als Unbedenklichkeitsbestätigung, die weitergehende Ansprüche der Beteiligten und deren Verfolgung nicht hindert (§§ 206 Abs 1 erster und zweiter Satz, 207 Abs 2 und Abs 3 zweiter und fünfter Satz); Verbindung der Entscheidung über die Rechnung mit jener über die neu eingeführten Ansprüche des gesetzlichen Vertreters auf künftige Entgelts-, Entschädigungs- oder Aufwandsersatzansprüche (§ 206 Abs 2 zweiter Satz, 207 Abs 2 erster Satz).

§ 204 definiert die Rechnungsarten (Abs 1) und **faßt** die allen Rechnungsarten **gemeinsamen Grundsätze** zusammen (Abs 2 und 3): die generellen und individuellen Befreiungen (Abs 2), die Serviceverpflichtungen des Gerichts gegenüber dem gesetzlichen Vertreter (Abs 3 erster und vierter Satz) und die Befugnisse des Pflegschaftsgerichts bei Verdacht unzureichender Vermögensverwaltung sowie Säumnissen des gesetzlichen Vertreters (Abs 3 zweiter und dritter Satz).

Abs 1 trägt der Tatsache Rechnung, daß der Pflegschaftsrechnung unterschiedliche Bedeutungen und Funktionen zukommen kann, und unterscheidet demnach **drei Rechnungsarten**: die am Ende des ersten vollen Jahres des Pflegschaftsverhältnisses zu legende Antrittsrechnung, die in - auch schwankenden - Intervallen von bis zu drei Jahren zu legende laufende Rechnung und die am Ende des Pflegschaftsverhältnisses überhaupt ("echte") oder am Ende der Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters ("unechte") zu legende Schlußrechnung. Eine Rechnung verliert ihren Charakter - zB als numerisch erste und damit als Antrittsrechnung - auch dann nicht, wenn das Gericht einen **Sondertermin** ansetzt (§ 204 Abs 2 erster Satz und Abs 3 dritter Satz). Diese unterschiedlichen Funktionen erfordern keine generelle Differenzierung beim Aufbau der Rechnung (siehe daher § 205) und nur geringfügige Sonderregeln für deren Behandlung (siehe §§ 206 und 207).

Sollte sich sofort zu Beginn eines Pflegschaftsverhältnisses der Bedarf nach einem **Vermögensstatus** ergeben, so kann das Pflegschaftsgericht den gesetzlichen Vertreter dazu auffordern, einen solchen zu erstellen (§ 193 Abs 1 und § 204 Abs 2 erster Satz).

Abs 2 läßt sachlich begründete **generelle** und **individuelle Ausnahmen** von der Rechnungslegungspflicht zu: Generelle Ausnahmen sind für Jahreseinkünfte (Kalenderjahr) bzw Vermögen bis 130.000,-- S und für die Jugendwohlfahrtsträger vorgesehen, individuelle durch besonderen Beschluß des Gerichtes zulässig.

Die **betragliche Ausnahme** in **Abs 2 erster Satz** erscheint durch folgende, bereits in den Erläuterungen zu § 193 Abs 2 näher dargestellte, rechtstatsächliche Beobachtung gerechtfertigt: Bei der weit überwiegenden Zahl der gesetzlichen Vertreter besteht der Wille zu einer dem Wohl des Minderjährigen entsprechenden Verwendung und Verwaltung von Kindesvermögen. Eine laufende Rechnungslegung - und laufende Information des Gerichtes über alle Details der Verwaltungstätigkeit - ist im Bereich des Jahresbetrags des Ausgleichszulagenrichtsatzes entbehrlich: die meisten gesetzlichen Vertreter verfügen selbst über mindestens dieses Einkommen im Jahresschnitt und sind in der Lage, dieses erfolgreich zu verwalten; sie sollten daher auch die für zusätzliches Kindesvermögen in diesem Betrag anfallenden Verwaltungshandlungen erfolgreich bewältigen können. **Gerichtliche Kontrolle** ist daher im Bereich der Vermögensverwaltung, insbesondere der Rechnungslegung nur mehr dort erforderlich, wo ausnahmsweise **besondere Anhaltspunkte** für fehlenden guten, an den Interessen des Kindes orientierten Verwaltungswillen oder unterdurchschnittliche Verwaltungsfähigkeiten bestehen. In diesen Fällen kann das Pflegschaftsgericht durch Maßnahmen iS der §§ 193 Abs 1 zweiter Satz, 204 Abs 3 dritter und vierter Satz, 206 Abs 1 dritter Satz Abhilfe schaffen. Weitergehende Kontrolle und "Bevormundung" des gesetzlichen Vertreters durch das Pflegschaftsgericht erscheint nicht mehr zeitgemäß.

Um für allfällige gerichtliche Aufträge gerüstet zu sein und dann den Nachweis einer ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung führen zu können, bleibt der gesetzliche Vertreter aber auch im Einkünfte- (Kalenderjahr) bzw Vermögensbereich bis einschließlich 130.000,-- S zur Sammlung und Aufbewahrung von Belegen verpflichtet (§ 204 Abs 2 vierter Satz). Damit ist keine unvertretbare

Beschwer verbunden, weil auch in eigenen Vermögensangelegenheiten bei vorsichtiger Vorgangsweise in aller Regel Belege aufbewahrt werden. Die in diesem Bereich der Einkünfte bzw des Vermögens bestehende Pflicht zur Antritts- und Schlußrechnung wird dadurch entschärft, daß sich diese auf den bloßen Vermögensstatus beschränken darf (§ 205 Abs 3). Eine Anfangsinformation des Gerichtes und eine Endinformation für den in die Volljährigkeit oder die Vertretung durch eine andere Person entlassenen Minderjährigen ist jedoch unentbehrlich. Sobald der Wert des verwalteten Vermögens und/oder der verwalteten Jahreseinkünfte erstmalig den Schwellenwert übersteigt, gilt nicht mehr die Ausnahme des § 204 Abs 2 erster Satz, sondern die Regel des § 204 Abs 1: Spätestens nach Ablauf des ersten vollen Kalenderjahres nach der Überschreitung hat der gesetzliche Vertreter eine Rechnung nach den Grundsätzen einer Antrittsrechnung zu legen.

Die generelle Ausnahme für die **Jugendwohlfahrtsträger** in **Abs 2 zweiter Satz** ist dadurch gerechtfertigt, daß diese über objektives und zur Verwaltungsführung geeignetes Personal verfügen. Er unterliegt nur der Pflicht zur Sammlung und Aufbewahrung der Belege (Abs 3); diese dient letztlich auch dem Schutz des Jugendwohlfahrtsträgers selbst.

Individuelle Ausnahmen kann das Gericht gemäß **Abs 2 dritter Satz** selbst mit besonderem **Beschluß** verfügen. Diese individuellen Ausnahmen müssen so präzise wie möglich - nach Gegenstand (Vermögens- bzw Einkommensteile) und Dauer (Zeitraum) - umschrieben sein. Mangels näherer, etwa aus der Begründung zu entnehmender Eingrenzung der Rechnungslegungspflicht sind alle Vermögens- und Einkommensbestandteile (Abs 2 dritter Satz: "... vollständig oder ...") für maximal drei Jahre (§ 204 Abs 1) ab dem Datum des letzten Bestätigungsbeschlusses erfaßt.

Abs 2 vierter Satz verpflichtet alle gesetzlichen Vertreter, also auch diejenigen, die generell oder individuell befreit sind, zur Sammlung und Verwahrung aller das verwaltete Fremdvermögen betreffenden Belege. Diese Vorschrift stellt in erster Linie eine **Schutzbestimmung** für den betreffenden Vermögensverwalter selbst dar: Wenn - aus welchen Gründen und von welcher Seite immer - Bedenken an seiner Objektivität, an seiner Verlässlichkeit oder an seiner Fähigkeit zur

ordnungsgemäßen Verwaltung geäußert werden, soll er in der Lage bleiben, sich durch Vorlage der darauf Bezug habenden Belege zu rechtfertigen.

Abs 3 vertieft insgesamt, vor allem im **ersten Satz**, den Gedanken der Unterstützung des gesetzlichen Vertreters durch das Gericht bei der Vermögensverwaltung: das Pflegschaftsgericht hat die **Prüftermine** jeweils gesondert anzusetzen und dem gesetzlichen Vertreter mitzuteilen. Abgesehen von der Antrittsrechnung - die der Anfangsinformation dient - und der Schlußrechnung - die der Information des entlassenen Minderjährigen und der Entlastung des Verwalters dient - soll die laufende Rechnungslegung nicht mehr alljährlich, sondern in Intervallen von höchstens drei Jahren stattfinden. Die Dauer der Intervalle wird sich nach objektiven Kriterien, zB der Größe und der Art des Kindesvermögens, und subjektiven Gesichtspunkten, zB den Wünschen des gesetzlichen Vertreters und des Minderjährigen, orientieren. Dies bedeutet, daß die Intervalle bei längerdauernden Verwaltungsverhältnissen (zB betreffend ein "Zinshaus") auch schwanken können (zB vor und nach Baumaßnahmen öfter, sonst seltener). Der jeweils folgende ordentliche Rechnungslegungstermin ist spätestens mit der Entscheidung über die vorangegangene Rechnung festzulegen (**Abs 3 erster Satz zweiter Halbsatz iVm § 206 Abs 2 erster Satz**). Der numerisch erste laufende Rechnungstermin ist daher idR im Beschluß über die Bestätigung der Antrittsrechnung anzusetzen. Wenn dort keine besonderen Anordnungen getroffen sind, bleibt es bei dem nur durch die generellen und individuellen Ausnahmen des § 204 Abs 2 eingeschränkten vollen Umfang der Rechnungspflicht: Gesamtes Vermögen und alle Einkünfte spätestens drei Jahre nach dem letzten Entscheidungstermin, unabhängig davon, wann die letzte Entscheidung zugestellt wurde. Dieser Umfang und dieser Termin können nämlich von vornherein abgesehen werden. Sondertermine iS des **Abs 3 zweiter Satz** bleiben jedoch immer möglich.

Abs 3 zweiter Satz läßt **Sondertermine** aus besonderem Anlaß, zB auch über besonderen Wunsch des Verwalters nach (Teil-)Entlastung, zu. Die Sonderrechnung kann - in Zusammenhang mit **Abs 2 dritter Satz** - auch nur bestimmte Zeiträume oder Teile des Vermögens bzw der Einkünfte des Minderjährigen betreffen. Der Sondertermin muß so gesetzt werden, daß eine dem Gegenstand der Verwaltung, den Fähigkeiten des Verwalters (einschließlich seines Hauptberufs), den Anlaß für den Sondertermin bildenden Umständen (zB Vorwurf

von Malversionen) und den dem Vermögen des Minderjährigen drohenden Gefahren angemessene Vorbereitung möglich ist. Bei besonderer Dringlichkeit können zB zugleich bzw vor der Ansetzung des Sondertermins Sicherungsmaßnahmen iS des § 193 Abs 1 zweiter Satz oder der Auftrag gerechtfertigt sein (§ 204 Abs 3 zweiter und dritter Satz), sofort - allenfalls persönlich - bestimmte Belege bei Gericht vorzulegen.

Abs 3 dritter Satz stellt die **Vollzugskompetenzen** des Pflegschaftsgerichts im Zusammenhang mit der Pflegschaftsrechnung klar: Das Gericht hat seine in diesem Zusammenhang ergehenden Aufträge (gerichtlichen Verfügungen), die gegebenenfalls iS des § 12 sofort vollstreckbar sind, mit angemessenen Mitteln iS des § 19, also bei Bedarf (§ 19 Abs 3), auch mit den Mitteln der Exekutionsordnung, amtswegig in Vollzug zu setzen. Daneben bleiben alle anderen Maßnahmen, zB der Austausch des gesetzlichen Vertreters im Bereich der Vermögensverwaltung, möglich.

Abs 3 vierter Satz verpflichtet das Gericht zur **Verständigung** (uU Beiziehung) des **Pflegebefohlenen**, soweit dies in seinem Interesse gelegen ist.

Zu Z 6 (§ 205 AußStrG):

§ 205 umschreibt den **Inhalt** und die **Beilagen** der ordnungsgemäßen Rechnung.

Abs 1 umreißt in seinem **ersten und zweiten Satz** den **allgemeinen Aufbau** der Rechnung: Ausgangssituation am Anfang, Veränderungen während und Endstand bei Ende des Rechnungszeitraums. Wie detailliert aufzuschlüsseln ist, richtet sich nach dem Gegenstand der Verwaltung (zB angelegtem Schmerzensgeldbetrag oder Handelsunternehmen), der Dauer der Rechnungsperiode (zB ein oder drei Jahre), dem Anlaß der Rechnungslegung (zB numerisch dritter Rechnungstermin oder Sondertermin wegen behaupteter Unzukömmlichkeiten), allfälligen Aufträgen des Gerichts (zB Klarstellungen) und letztlich den Fähigkeiten des Verwalters (zB hauptberuflicher Immobilienverwalter). Im **dritten Satz** wird der Rechnungsgrundsatz der Nachvollziehbarkeit gesetzlich festgelegt.

Abs 2 erster Satz zählt die **Standardbeilagen zur Rechnung** auf; es sind jene Urkunden, die dem Gericht besonders wichtige und weitgehende Informationen

verschaffen und insbesondere bei bestimmten Vermögensobjekten anfallen; dies sind zB die Einkommensteuererklärungen bei Vermietung und Verpachtung von Liegenschaften des Pflegebefohlenen. Diese Pflichtbeilagen sind vollständig **anzuführen** und, **soweit** schon **verfügbar**, sofort **vorzulegen**. Die übrigen zwingend zu sammelnden und wegen der Belegsammlungs- und Aufbewahrungspflicht des § 204 Abs 2 vierter Satz immer verfügbaren Belege sind im Interesse der Vereinfachung für den gesetzlichen Vertreter erst auf besonderen Wunsch des Gerichtes vorzulegen; dann sind sie aber (Abs 1 dritter Satz) übersichtlich zuzuordnen und zu bezeichnen, damit die Rechnung leicht nachvollziehbar bleibt.

Abs 3 stellt die notwendige Ergänzung zu den Befreiung des § 204 Abs 2 erster und dritter Satz dar; er verhindert, daß der von der laufenden Rechnungslegungspflicht befreite gesetzliche Vertreter bei der Antritts- und vor allem bei der Schlußrechnung das gesamte - bis zu 18 Jahre lange - Pflegschaftsverhältnis abrechnen muß.

(§ 206 AußStrG):

1. § 206 normiert die **Aufgaben und Befugnisse des Gerichtes** bei der Entscheidung über die Rechnung; de facto betrifft diese Bestimmung nur die Antritts- und die laufende Rechnung (auch aufgrund von Sonderterminen iS des § 204 Abs 3 zweiter Satz); die notwendigen Ergänzungen für die Schlußrechnung enthält § 207, der jedoch weitgehend auf § 206 verweist. Nachstehend werden daher jene Aspekte behandelt, die der Genehmigung aller Arten von Rechnungen gemeinsam sind; die Besonderheiten der Schlußrechnung werden geschlossen zu § 207 erläutert. Um individuellen Besonderheiten Rechnung zu tragen, kann das Gericht im vorhinein (§§ 193 Abs 1 dritter Satz, 204 Abs 2 erster sowie dritter Satz und Abs 3 zweiter Satz) oder bei vorliegender Rechnung (§ 206 Abs 1 zweiter Satz) besondere Aufträge erteilen und Maßnahmen ergreifen.

Die Entscheidung über die **Rechnung** soll sich dem oben zu II C des Allgemeinen Teiles erläuterten grundsätzlichen Konzept der Vermögensverwaltung gemäß immer auf eine Art "**Unbedenklichkeitsbestätigung**" beschränken: Stellt das Pflegschaftsgericht nach Ausschöpfung aller Beweisquellen fest, daß keine Anhaltspunkte für weitere gerichtliche Tätigkeit bestehen, erteilt es der Rechnung

die Bestätigung; scheitern alle Aufklärungsversuche, versagt das Gericht diese Bestätigung: **Abs 1 erster und zweiter Satz**. In allen Fällen der Bestätigung der Rechnung oder der Versagung ihrer Bestätigung bleibt den Beteiligten die Möglichkeit unbenommen, auf dem **streitigen Rechtsweg Abhilfe** zu suchen: Es bleibt zB der Beweis der Malversation als anspruchsbegründende Tatsache eines Rückforderungsanspruchs des Minderjährigen oder der gesetzmäßigen Vermögensverwaltung als Grundlage für einen Rückforderungsanspruch des gesetzlichen Vertreters trotz der Genehmigung der Rechnung oder ihrer Versagung zulässig. Die Klagsführung bleibt entweder dem mittlerweile volljährig gewordenen Minderjährigen oder - während seiner Minderjährigkeit - seinem gesetzlichen Vertreter überlassen. Somit bleiben auch die Befugnisse des neuen gesetzlichen Vertreters, den Antrag auf Genehmigung der Klageführung gegen den früheren gesetzlichen Vertreter einzubringen, von der Bestätigung der Rechnung unberührt. Daher war der Ausspruch des Gerichtes nicht mit besonderen Wirkungen, zB Bindungswirkungen für allfällige Streitverfahren, auszustatten (**Abs 1 dritter Satz**).

2. Bei allen Rechnungsformen stellt sich zunächst die Frage, wie das Gericht reagieren kann, wenn ihm - insbesondere während laufender Rechnungsperiode - **Mißstände** oder doch solche Umstände bekannt werden, die Mißstände ernsthaft möglich erscheinen lassen. Zu diesen Mißständen zählt auch, daß die Rechnung nicht rechtzeitig vorgelegt wird. Hier kann über § 206 Abs 1 zweiter Satz Abhilfe geschaffen werden. Sodann ist die Frage zu lösen, wie das Gericht vorgelegte, jedoch **fehlerhafte Rechnungen** zu behandeln hat (sich also die Mißstände in Fehlern in der Rechnung erschöpfen). Hier bietet insbesondere § 206 Abs 1 zweiter Satz iVm § 19 Abhilfe. Dazu nun im einzelnen:

a) Bei **Mißständen** bieten die §§ 193 Abs 1, insb dritter Satz, 204 Abs 3 zweiter und dritter Satz in Verbindung mit § 19 ausreichende Möglichkeiten für Abhilfe: Sind die Unzukömmlichkeiten so geartet, daß sie die weitere Tätigkeit des Verwalters (vorerst) nicht verbieten (Anzeige wegen angeblicher Veruntreuung zum Nachteil des Minderjährigen), kommen beispielsweise Aufträge zur Erläuterung, zum Nachweis oder zur rechtzeitigen oder vorzeitigen Vorlage einer (Teil)Rechnung über bestimmte Ausgaben oder alle Einkünfte und das gesamte Vermögen des Minderjährigen in Betracht. Erst wenn die Reaktion des Verwalters oder weitere Informationen den Verwalter für die weitere Tätigkeit ungeeignet erscheinen lassen

(zB mit unbehebbaaren Mängeln behaftete Teilrechnung; Bekanntgabe des Unwillens zur weiteren Tätigkeit; strafgerichtliche Verurteilung wegen Veruntreuung zum Nachteil des Minderjährigen), kann als äußerste Reaktion des Gerichtes im Eltern- und Kindschaftsrecht der Entzug der Obsorge, insbesondere des Obsorge-Teilaspekts der Befugnis zur Vermögensverwaltung, die Enthebung des gesetzlichen Vertreters aus seiner Position als Vermögensverwalter und der Betrauung des anderen Elternteils oder eines Dritten mit dieser Befugnis (s dazu auch § 185a), geboten sein. Der Enthebungs- bzw Umbestellungsbeschluß sollte allerdings - sofern dies nicht wegen der Natur der Mißstände völlig sinnlos ist (zB Vernichtung aller Unterlagen; erwiesene Manipulationen von Belegen) - zweckmäßigerweise mit dem Auftrag an den früheren gesetzlichen Vertreter verbunden werden, binnen - auch der Natur der möglichen Mißstände und der daraus indizierten Gefahren für das Vermögen des Minderjährigen - angemessener Frist Rechnung zu legen (§ 204 Abs 3 erster Satz erster Halbsatz und zweiter Satz). Es wäre eine kaum zu rechtfertigende "Belohnung" des ungenauen oder ungetreuen gesetzlichen Vertreters, wollte man in diesen "Enthebungs- bzw Umbestellungsfällen" dem neuen Vermögensverwalter des Minderjährigen immer sofort die Pflicht überbinden, den Bestand über die Vermögensverhältnisse des Minderjährigen auch für frühere Zeiträume aufzunehmen und vielleicht auch noch (§ 193 Abs 1 dritter Satz) dem Gericht die notwendigen Maßnahmen - die bis zur Genehmigung einer Schadenersatzklage gegen den früheren Vermögensverwalter reichen können - vorzuschlagen. Auch für diese "Enthebungs- bzw Umbestellungsfälle" scheint es also sinnvoller, vorerst dem zu enthebenden (bereits enthobenen) gesetzlichen Vertreter noch eine "numerisch letzte", also eine Schlußrechnung, aufzutragen (§§ 193 Abs 1 dritter Satz, 204 Abs 3 zweiter und dritter Satz iVm § 19); der Aufbau dieser Schlußrechnung hat - vorbehaltlich besonderer Anordnungen des Gerichts (§§ 193 Abs 1 dritter Satz, 204 Abs 2 dritter Satz und Abs 3 erster und zweiter Satz) zu Gegenstand und Zeitraum, insbesondere Rechnungstermin - § 205 zu entsprechen. Wird sie tatsächlich vorgelegt, wird sich ihre Behandlung weitgehend an den Grundsätzen des § 207 orientieren (s dazu unten zu § 207). Wird sie nicht vorgelegt, ist doch dem neuen Vermögensverwalter sofort eine präzise auch auf vergangene Perioden - idR wohl

ab der letzten genehmigten Rechnung - erweiterte Antrittsrechnung aufzutragen (siehe gleich im folgenden).

Die Mißstände können auch solcher Art sein, daß sie jede **weitere Tätigkeit** des bisherigen Vermögensverwalters und daher auch jeden Auftrag, Schlußrechnung zu legen, von vorne herein **sinnlos** erscheinen lassen. Dies könnte etwa der Fall sein, wenn dem Verwalter ein Sachwalter für alle Angelegenheiten bestellt wird. Dann ist der disqualifizierte Verwalter sofort zu entheben, so schnell wie möglich ein neuer gesetzlicher Vertreter mit der Vermögensverwaltung zu betrauen und diesem ausnahmsweise eine Pflegschaftsrechnung aufzutragen (§§ 193 Abs 1, 204 Abs 2 dritter Satz und Abs 3 zweiter Satz). Diese stellt dann eine Antrittsrechnung dar; ihr Aufbau orientiert sich grundsätzlich wieder an § 205: allerdings wird sie sich mangels besonderer Anordnungen des Gerichts auch auf Gegenstand und Zeitraum der nicht erfolgten, nicht verbesserungsfähigen und vielleicht bereits nicht bestätigten Rechnung des früheren Vermögensverwalters erstrecken; das ist also der Zeitraum ab Beginn der Verwaltungstätigkeit des enthobenen Verwalters oder ab der letzten von diesem stammenden und bereits bestätigten Rechnung. Wenn dies der Klarheit und dem besseren Verständnis dient, sollte das Pflegschaftsgericht den Gegenstand und/oder den Zeitraum der Rechnungspflicht, also insbesondere den nächsten Rechnungstermin (§ 204 Abs 3 zweiter Satz), im Bestellungs- oder Umbestellungsbeschluß genau umschreiben; außerdem kann es dem neuen Verwalter die notwendigen besonderen Aufträge inhaltlicher und terminlicher Natur zur Rechnung erteilen (§§ 193 Abs 1 dritter Satz, 204 Abs 2 dritter Satz und Abs 3 zweiter sowie dritter Satz). Die Behandlung der neuen Rechnung richtet sich nach den Grundsätzen des § 206.

b) Bei - aus welchem Grund immer - **vorgelegten, mangelhaften Rechnungen** ist zunächst nach der Art der Mängel zu unterscheiden:

Die Mängel können **behebbar** sein. Hier bietet sich zunächst die Ausschöpfung aller Möglichkeiten des Gerichts iS der §§ 193 Abs 1, 204 Abs 3 zweiter und dritter Satz, 206 Abs 1 erster Satz iVm § 19 zur **Verbesserung** an, um die Rechnung nachvollziehbar vollständig und richtig zu gestalten. Gelingt dies, kann die **Bestätigung** - je nach dem Inhalt - als Antritts- bzw laufende Rechnung iS des § 206 oder als Schlußrechnung nach § 207 erteilt werden. Es bleibt höchstens noch zu prüfen, ob zusätzlich - zB weil keine Schlußrechnung vorlag und noch keine

Enthebung bzw Umbestellung erfolgte - gemäß § 206 Abs 1 vierter Satz der Vermögensverwalter ausgewechselt werden muß (Lage wie bei Umbestellung, aber vorliegender Schlußrechnung des früheren Verwalters). **Mißlingt die Verbesserung**, ist nur für die Frage, ob deshalb die Person des Vermögensverwalters ausgetauscht werden muß oder nicht (§ 206 Abs 1 vierter Satz), zu differenzieren. Auch die Sanktion für schuldhaft fehlerhafte, verspätete oder unvollständige Rechnungslegung durch den gesetzlichen Vertreter kann der Entzug des Obsorge-Teilaspekts der Befugnis zur Vermögensverwaltung und die Betrauung des anderen Elternteils oder eines Dritten mit dieser Befugnis sein (s dazu auch § 185a). Dies wird nicht immer der Fall sein, denn aus der Praxis sind Fälle bekannt, in denen das Scheitern der Verbesserung nicht dem gesetzlichen Vertreter zugerechnet werden kann, zB wenn bei Unfällen oder Naturereignissen Unterlagen in Verstoß geraten und weder durch gerichtliche Anleitung des gesetzlichen Vertreters noch durch Ausübung von gerichtlicher Zwangsgewalt (§ 19) das Material für eine gesetzmäßige Schlußrechnung gesammelt werden kann. Unabhängig von den weiteren Auswirkungen auf die Funktion des betroffenen Vermögensverwalters und unabhängig von der Notwendigkeit seiner Enthebung bzw einer Umbestellung erscheint es in allen Fällen des Scheiterns der Verbesserung nicht sinnvoll, der unrichtigen oder unvollständigen Rechnung formell die **Bestätigung** zu erteilen; es erscheint vielmehr angebracht, das Versagen des Vermögensverwalters durch das **Versagen der gerichtlichen Bestätigung** zum Ausdruck zu bringen (§ 206 Abs 1 zweiter Satz erster Halbsatz).

Sind die Mängel in der Rechnung **unbehebbar**, so ist wie bei gescheiterter Verbesserung vorzugehen: Prüfung, ob zusätzlich Vermögensverwalter zu entheben bzw ein neuer zu bestellen ist; **Versagung der Bestätigung**.

Liegt - sei es vor oder nach Verbesserung, wegen behebbarer oder unbehebbarer Mängel - **teilweise** keine ordnungsgemäße, sondern eine verspätete, unvollständige oder unrichtige Rechnung vor, so kann es sich - unabhängig vom weiteren Schicksal des betroffenen Vermögensverwalters - als sinnvoll erweisen, den sachlichen und zeitlichen **Bereich** der unzureichenden Rechnung samt ihren Gründen so präzise wie möglich zu **umschreiben**; dies ermöglicht die Formulierung "entsprechend" in § 206 Abs 1 zweiter Satz. Diese Präzisierung kann für die den

Beteiligten immer offen stehende (§ 206 Abs 1 dritter Satz) Klagsführung von Bedeutung sein.

3. **Abs 2** betrifft jene Verfügungen die zwingend (erster Satz erster Halbsatz: nächster Termin) bzw auf Antrag (erster Satz zweiter Halbsatz, zweiter sowie dritter Satz: Entscheidung über Entgelts-, Entschädigungs- oder Aufwandersatzansprüche und Vorschüsse darauf) **gleichzeitig mit der Entscheidung** über die Rechnung erfolgen sollen; alle diese Maßnahmen, insbesondere die Entscheidung über Entgelts-, Entschädigungs- oder Aufwandersatzansprüche und Vorschüsse darauf, sind auch bei (teilweiser) Versagung der Bestätigung denkbar.

a) **Abs 2 erster Satz erster Halbsatz** iVm § 204 Abs 3 erster Satz sieht vor, gleichzeitig mit der Entscheidung über die Rechnung einen **neuen Termin** für die nächste Rechnungslegung zu setzen. Von diesem kann nur mehr aus wichtigem Grund abgegangen werden (§§ 193 Abs 1, 204 Abs 3 zweiter Satz).

b) Nach **Abs 2 erster Satz zweiter Halbsatz** - iVm § 207 Abs 1 erster Satz für Schlußrechnungen - muß zusammen mit der Genehmigung der Rechnung auch über die **Entgelts-, Entschädigungs- oder Aufwandersatzansprüche** des mit der Vermögensverwaltung betrauten gesetzlichen Vertreters abgesprochen werden, wenn dieser das beantragt. Die grundlegend neuen materiellen Bestimmungen dafür finden sich in den §§ 266, 267 ABGB idF des Entwurfs. Zusammen mit der Bestimmung der Belohnung ist auch deren Abwicklung zu verfügen; in erster Linie ist der Vermögensverwalter zur Befriedigung des festgesetzten Belohnungsanspruchs zu ermächtigen: **Abs 2 zweiter Satz erster Halbsatz** iVm § 207 Abs 2 erster Satz für Schlußrechnungen. Ist dies nicht mehr möglich (kein Vermögen; Schlußrechnung), so muß ein mit den Mitteln der Exekutionsordnung vollstreckbarer Leistungsbefehl erlassen werden: **Abs 2 zweiter Satz zweiter Halbsatz** iVm § 19 Abs 3; für Schlußrechnung zusätzlich iVm § 207 Abs 2 erster Satz.

c) Gemäß **Abs 2 dritter Satz** kann - nur bei Antritts- oder laufender Rechnung und wieder nur auf Antrag des Vermögensverwalters - ein jährlich zu leistender **Vorschuß** auf künftige Belohnungen gewährt werden; der gesetzliche Vertreter muß aber auch das Vorliegen der materiellen Voraussetzung für diesen Vorschuß bescheinigen: dieser muß für die gedeihliche Abwicklung der weiteren Verwaltung und damit letztlich im Interesse des Minderjährigen erforderlich sein.

Dies kann beispielsweise bei umfangreichen zu erwartenden Verwaltungshandlungen oder bei den nunmehr zulässigen längeren als einjährigen Intervallen der Fall sein.

(§ 207 AußStrG):

§ 207 enthält nur die für die **Schlußrechnung** erforderlichen Sonderregeln. Der Vollständigkeit halber ist vorzuschicken, daß es in den Enthebungs- bzw Umbestellungsfällen zweckmäßig sein kann, dem Verfahren zur Bestätigung der Regelung des früheren Vermögensverwalters den neuen Vermögensverwalter beizuziehen.

Abs 1 erster Satz verweist allgemein auf §§ 205 und 206 und macht damit die generellen Vorschriften für den Rechnungsaufbau und die Entscheidung über die Rechnung auf die Schlußrechnung anwendbar. **Abs 1 zweiter Satz** betont - gewissermaßen noch einmal - die Fürsorgeaufgabe des Gerichtes und trägt der Tatsache Rechnung, daß der Anlaß für die Schlußrechnung meist die Entlassung des Minderjährigen in die Volljährigkeit ist. Das Pflegschaftsgericht muß sich daher in diesem Fall, soweit der betroffene Minderjährige unter Bedachtnahme auf sein Vermögen und seine Fähigkeiten einer solchen Maßnahme bedarf, besonders darum bemühen, die Rechnung **leicht verständlich** zu **erläutern**, denn ab diesem Termin muß er in der Lage sein, sein Vermögen allein zu verwalten. Bei der Schlußrechnung im Zusammenhang mit dem Eintritt der Volljährigkeit fehlt dem Gericht außerdem die Möglichkeit, eine bisher möglicherweise vernachlässigte Vermögensverwaltung einem geeigneteren gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen zu übertragen. Der mittlerweile volljährig Gewordene muß daher selbst beurteilen können, ob er mit der Vermögensverwaltung seines früheren gesetzlichen Vertreters einverstanden ist oder noch mit Forderungen gegen diesen vorgehen will (§ 207 Abs 1 erster Satz iVm § 206 Abs 1 dritter Satz). Auch deshalb ist die besondere Erläuterung nötig. Diese **besondere Erläuterungspflicht** kann sich aber auch aus anderen Gründen ergeben: etwa, wenn der Grund für die Schlußrechnung die Enthebung bzw Umbestellung eines Vermögensverwalters ist und der Minderjährige ausreichend einsichts- und urteilsfähig ist, um den (potentiellen) neuen Vermögensverwalter bei der Entscheidung für oder gegen eine Klagsführung gegen den früheren Verwalter zu unterstützen.

Abs 2 stellt darauf ab, daß das Pflegschaftsgericht bei einem im Zusammenhang mit der Schlußrechnung allenfalls erforderlichen **gerichtlichen Auftrag zur Übergabe** an den gesetzlichen Vertreter frühzeitig Augenmerk auf die weitere Durchsetzung richten muß: Soweit zB Geldleistungen geschuldet werden, ist ein Leistungsbefehl am Platz, der über § 19 Abs 3 nach den Grundsätzen der Exekutionsordnung für die Exekution wegen Geldforderungen (§§ 87 bis 345 EO) vollstreckt werden kann und die dafür erforderlichen Bestimmtheitserfordernisse erfüllen muß. Soweit bewegliche Gegenstände herauszugeben sind, kommt die Schaffung eines echten Herausgabetitels in Betracht, der über § 19 Abs 3 ebenfalls nach den Grundsätzen der Exekutionsordnung über die echte Herausgabeexekution (§§ 346 ff EO) zu vollstrecken ist und daher die dafür aufgestellten Bestimmtheitserfordernisse aufzuweisen hat. Werden zB unvertretbare Leistungen geschuldet oder ist der Übergabebefehl - aus welchen Gründen immer - nicht nach den Grundsätzen der Exekutionsordnung zu realisieren, kann sofort bzw immer noch zu Beugemitteln iS des § 19 Zuflucht genommen werden. Die Titelentscheidung muß dann aber wenigstens dafür tauglich gestaltet sein.

Abs 3 erster und zweiter Satz umschreiben die Aufgaben des Pflegschaftsgerichts im Zusammenhang mit der **Übernahme von Vermögen** durch den volljährig Gewordenen; dabei ist unterschiedlich vorzugehen, je nachdem, ob sich dieses Vermögen beim früheren gesetzlichen Vertreter oder in gerichtlicher Verwahrung befindet. Herausgabeansprüche gegen Dritte müssen ohnehin auf dem streitigen Rechtsweg geltend gemacht werden, soweit nicht § 193 Abs 1 zweiter Satz anwendbar ist.

Abs 3 dritter Satz verfolgt zwei Ziele: Einerseits wird klargestellt, daß das Pflegschaftsgericht im Rahmen des § 193 Abs 1 zweiter Satz auch Maßnahmen setzen darf, die **über** den Eintritt der **Volljährigkeit hinausreichen**, wenn und soweit dies zur **Sicherung des Vermögens** des volljährig Gewordenen, zB von Herausgabeansprüchen gegen Dritte, erforderlich ist. Der Rechtsgrund des Kindeswohls ist wohl ab diesem Termin weggefallen, doch könnte der Erfolg aller vorherigen Bemühungen vereitelt werden, wenn keine angemessene Fortwirkung wenigstens bis zu einem Zeitpunkt möglich wäre, zu dem der volljährig Gewordene selbst entsprechende gerichtliche Maßnahmen (zB einstweilige Verfügungen) erlangen kann. Solche fortwirkende Maßnahmen sind aber immer zu befristen.

Andererseits erinnert die Bestimmung an die Notwendigkeit, Maßnahmen, die noch fortwirken würden, deren **Rechtfertigung** - Kindeswohlbewahrung - durch die Entlassung des Minderjährigen in die Volljährigkeit jedoch **wegfällt, aufzuheben**.

Abs 3 vierter Satz stellt sicher, daß alle bloß mit der Minderjährigkeit verbundene **Beschränkungen** in allen öffentlichen Evidenzen **beseitigt** werden.

Zu Z 8 und 9 (Neufassung Überschrift Sechstes Hauptstück; § 266 AußStrG):

Wie bereits im Allgemeinen Teil zu II A 1 hervorgehoben, soll das Rechtsinstitut der Verlängerung der Minderjährigkeit zugunsten der Sachwalterschaftsbestellung entfallen. Nach der geplanten Herabsetzung der Volljährigkeit auf das vollendete 18. Lebensjahr und der Verbesserung der Rechtsstellung der Minderjährigen ab Vollendung des 14. Lebensjahrs besteht nach allgemeiner Einschätzung kein Bedarf mehr an der Aufrechterhaltung des Rechtsinstituts der Verkürzung der Minderjährigkeit (auf die Vollendung des 17. Lebensjahrs). § 266 in der geltenden Fassung, der sich mit der Verlängerung und der Verkürzung der Minderjährigkeit beschäftigt, kann daher durch die näheren **verfahrensrechtlichen Regeln** für die **Überprüfung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit** oder der **Geschäftsfähigkeit** Minderjähriger und den nahtlosen **Übergang der Minderjährigkeit in eine erforderliche Sachwalterschaft** ersetzt werden.

Abs 1 macht zunächst die besonderen Vorschriften über die pflegschaftsgerichtliche Verfahrensfähigkeit Minderjähriger (§ 182a idF des Entwurfs), die besonderen Belehrungs-, Anleitungs- und Erläuterungspflichten (§ 182b idF des Entwurfs), die Anhörung Minderjähriger (§ 182c idF des Entwurfs), die Anhörung des Jugendwohlfahrtsträgers (§ 182d idF des Entwurfs) und die besondere Vertraulichkeit (§ 182e idF des Entwurfs) auch im Verfahren zur Überprüfung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder der Geschäftsfähigkeit Minderjähriger anwendbar. Im übrigen genügt es, die **Sachaufklärungspflicht** besonders hervorzuheben. Daher kann das Gericht auch zB einen psychologischen Sachverständigen beiziehen, wenn es dies im Interesse der Sachaufklärung für geboten erachtet.

Abs 2 eröffnet dem Pflegschaftsgericht die Befugnis, im Verfahren nach Abs 1 in dringenden Fällen **einstweilige Maßnahmen** (Verfügungen) zu ergreifen.

Abs 3 soll absehbare **Übergangszeiten**, in denen zB ein geistig behinderter Volljähriger mangels Sachwalter nicht geschützt ist, **vermeiden** helfen: Bei Minderjährigen, denen nach dem geltenden Recht gemäß § 273 ABGB ein Sachwalter zu bestellen ist, soll nach dem § 154b ABGB idF des Entwurfs der Ausspruch erfolgen, daß die Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder die Geschäftsfähigkeit fehlt. Dieser Ausspruch wirkt - wenn er nicht abgeändert wird - an sich für die gesamte Dauer der Minderjährigkeit, also bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs (§ 21 Abs 2 ABGB idF des Entwurfs). In vielen dieser Fälle wird die geistige oder körperliche Beeinträchtigung aber auch nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs fortbestehen und dann die Bestellung eines Sachwalters rechtfertigen. Die Notwendigkeit einer Sachwalterbestellung für die Zeit nach Eintritt der Volljährigkeit kann sich aber auch unabhängig von der Überprüfung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder der Geschäftsfähigkeit ergeben. Immer dann, wenn ausreichend sicher abzusehen ("wahrscheinlich") ist, daß der Minderjährige ab dem Tag der Vollendung seines 18. Lebensjahrs eines Sachwalters bedürfen wird, soll das Sachwalterbestellungsverfahren bereits so zeitgerecht eingeleitet werden können, daß sich die Schutzwirkungen der Sachwalterbestellung nahtlos an die Wirkungen des Ausspruchs der mangelnden Einsichts- und Urteilsfähigkeit bzw der mangelnden Geschäftsfähigkeit oder an die Wirkungen der Minderjährigkeit anschließen können.

Zu Art VII (Änderungen des Rechtspflegergesetzes)

Art VII nimmt die im Rechtspflegergesetz erforderlichen Anpassungen an die neue Terminologie im Kindschaftsrecht vor. Zufolge der Aufhebung der §§ 173 und 174 ABGB ist die Ausnahme von der Rechtspflegerzuständigkeit in § 19 Abs 2 Z 1 entbehrlich.

Zu Art VIII (Änderungen der Exekutionsordnung)

§ 54 Abs 4 EO:

Nach derzeit geltendem Recht sind bei einer Exekution gegen einen Verpflichteten, der mehrere Exekutionstitel zugrunde liegen, insbesondere folgende

Angaben im Exekutionsantrag zu machen: sämtliche **Exekutionstitel**; der Betrag der aus dem jeweiligen Exekutionstitel resultierenden **Forderung**; sowie bei exekutiv oder freiwillig hereingebrachten Teilleistungen, wenn also Exekution auf einen geringeren Betrag als in den Exekutionstiteln festgelegt geführt wird, welcher Restbetrag aus welchem Exekutionstitel noch offen ist, was bedeutet, daß die aus dem jeweiligen Titel hereingebrachten **Teilleistungen** zu berücksichtigen sind.

Diese notwendigen Angaben setzen voraus, daß Teilleistungen entweder ihrer Widmung gemäß angerechnet werden oder ungewidmete Teilleistungen nach den Grundsätzen des § 1416 ABGB angerechnet werden müssen.

Bei ungewidmeten Unterhaltszahlungen ist für die Anrechnung grundsätzlich der **Zahlungstag**, bei Überweisung also etwa der Zeitpunkt des **Überweisungsauftrags**, ausschlaggebend (LGZ Wien 12.5.1982, EFSlg 41.145). Ungewidmete Zahlungen sind zunächst auf den zu diesem Stichtag laufenden Unterhalt (*Reischauer in Rummel*, ABGB², 29 zu § 1416; *Harrer/Heidinger in Schwimann*, Praxiskommentar² Rz 17 § 1416; OGH 18.6.1980, EFSlg 36.246, LGZ Wien 25.1.1988, EFSlg 57.044) und erst darüber hinaus auf **Rückstände** anzurechnen (OLG Wien 24.7.1987, EFSlg 54.302). Liegen nur Unterhaltsrückstände vor oder decken die Zahlungen den laufenden Unterhalt bereits ab, so bleibt es im Rahmen der Rückstände bei der Regel des § 1416 ABGB, wonach die Zahlung zunächst auf schon **eingeforderte**, in nächster Linie auf bereits **fällige** Unterhaltsforderungen und von diesen auf die **beschwerlichste**, zB älteste, anzurechnen ist (OLG Wien 24.7.1987, EFSlg 54.302). Ist zB eine von mehreren rückständigen Unterhaltsforderungen bereits exekutiv betrieben, so ist die Zahlung zuerst auf diese anzurechnen (*Reischauer in Rummel*, ABGB², 13 zu § 1416; *Gschnitzer in Klang*² VI 386, OGH 13.1.1971 EvBl 1971/282). Bestehen mehrere - rückständige oder laufende - Unterhaltsansprüche, zB solche verschiedener Kinder, und widmet der Schuldner - dem hier eine Wahlmöglichkeit zusteht (*Harrer/Heidinger* Rz 20 § 1416; OGH 18.6.1980, EFSlg 36.246; LGZ Wien 30.4.1987, EFSlg 54.305) - nicht, so ist die Anrechnung **verhältnismäßig** vorzunehmen (*Harrer/Heidinger* Rz 20 § 1416; OGH 18.6.1980, EFSlg 36.246; LGZ Wien 21.5.1987, EFSlg 54.303). Diese aus § 1416 ABGB abgeleiteten Regelungen gelten nicht für im Exekutionsverfahren hereingebrachte Beträge; für diese gelten

die Regeln der EO (OGH 28.5.1986, JBl 1987, 112 = BankArch 1986, 633; *Reischauer in Rummel*, ABGB, Rz 37 zu § 1416; *Harrer/Heidinger* Rz 21 § 1416; *Gschnitzer in Klang*² VI 386; OGH 13.1.1971, EvBl 1971/282). Diese Übersicht zeigt, daß die gesetzliche Anrechnung ein nicht zu unterschätzendes Problem darstellt, das - wie die Erfahrung zeigt - oft nicht bewältigt werden kann.

Die **Anforderungen** an den betreibenden Gläubiger bei Verfassung eines **Exekutionsantrags** sind gerade dann, wenn eine Vielzahl von Exekutionstiteln besteht - wie dies zB im Bereich der Unterhaltsansprüche von Kindern meist der Fall ist - und wenigstens teilweise ungewidmete Teilleistungen erbracht werden, besonders hoch. Diese hohen Anforderungen führen dazu, daß ein juristisch nicht gebildeter betreibender Gläubiger (zB der Unterhaltsberechtigte oder sein gesetzlicher Vertreter) allein nahezu nicht mehr in der Lage ist, einen Exekutionsantrag zu stellen. Dadurch wird das Prinzip aufgeweicht, wonach im Exekutionsverfahren keine Anwaltpflicht besteht, also das Verfahren grundsätzlich so konzipiert sein soll, daß es auch von einem durchschnittlich verständigen Bürger benützt werden kann. Derzeit sind gerade Unterhaltsexekutionsanträge oft nur nach mehr oder weniger ausgiebiger Beratung und Anleitung, zB über den Jugendwohlfahrtsträger, über den Amtstag der Gerichte bzw die Sprechstage der Rechtsanwalts- oder Notariatskammern, verfaßbar. Hier soll dem betreibenden Gläubiger bei der Exekutionsantragstellung eine Erleichterung geboten werden.

Diese Erleichterung soll darin bestehen, daß das Hauptproblem für die bisherigen Exekutionsanträge, nämlich die Anrechnung ungewidmeter Leistung gemäß § 1416 ABGB, vermieden wird. Im Exekutionsantrag sollen daher immer dann, wenn die hereinzubringende Forderung eine Unterhaltsforderung oder eine Forderung auf sonstige wiederkehrende Leistungen ist, die auf demselben Rechtsgrund beruht, also zB § 140 ABGB (Unterhaltsanspruch des Kindes), nur mehr **alle Exekutionstitel**, der **Gesamtbetrag** der daraus resultierenden **Forderungen** und der **aushaftende Restbetrag** angeführt werden müssen. Die Neuregelung gilt **unabhängig** davon, in welcher **Form** die Forderung - auf wiederkehrende Leistung, die auf denselben Rechtsgrund beruht - exekutionsfähig verbrieft ist: Es kommen also zB Unterhaltsansprüche unter Ehegatten in Betracht, egal ob sie mit Urteil (zB für die Zeit aufrechter Ehe: § 94 ABGB), mit Beschluß (für die Zeit einer dem Bande nach geschiedenen Ehe, bei der der

Verschuldensausspruch noch strittig ist: § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO) oder mit gerichtlichem Vergleich (zB für die Zeit nach Ehescheidung: § 66 EheG) festgelegt wurden.

Für den Fall, daß der Unterhaltsschuldner **Einwendungen** gegen den Anspruch erhebt (§§ 40 oder 35 EO), wird der Unterhaltsgläubiger eine genaue Abrechnung vorzunehmen und daher eine genaue Zuordnung auch ungewidmeter Zahlungen durchzuführen haben. Dabei ist es aber einfacher, ihm zur Hand zu gehen, zumal die Einwendungen meist in einen Oppositionsprozeß münden (idR auch dann, wenn ein Oppositionsantrag nicht zum Ziel führt).

Zu Art IX (Änderungen des Jugendgerichtsgesetzes) 1988

Durch die Herabsetzung der Volljährigkeit auf das vollendete 18. Lebensjahr soll der bisherige Anwendungsbereich des Jugendgerichtsgesetzes nicht verändert werden. Weiterhin sollen Personen, die vor Vollendung ihres 19. Lebensjahrs eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung begangen haben, den Bestimmungen dieses Gesetzes unterliegen. Für die Ausdehnung des Erwachsenenstrafrechts auf die Altersgruppe der 18 bis 19-Jährigen besteht kein Anlaß, zumal die Anhebung der Altersgrenze für das Jugendstrafrecht erst mit dem Jugendgerichtsgesetz 1988 vorgenommen wurde.

Allerdings geraten einzelne Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes mit der unbeschränkten Handlungsfähigkeit zivilrechtlich volljähriger Personen in Konflikt. Dies trifft vor allem für jene Bestimmungen zu, in denen gesetzlichen Vertretern, Erziehungsberechtigten, Jugendwohlfahrtsträgern und dem Pflegschaftsgericht Rechte und Pflichten eingeräumt bzw auferlegt werden, die sie unabhängig von einem allenfalls entgegenstehenden Willen des Volljährigen wahrnehmen können. Auch scheint die bloße Beteiligung der Genannten am Verfahren, in das ein bereits zivilrechtlich Volljähriger verwickelt ist, nicht sinnvoll, bestehen für diese Genannten doch keine rechtlich vorgesehenen Einflußmöglichkeiten auf den Volljährigen mehr.

Bei den davon betroffenen Bestimmungen handelt es sich um die §§ 6 Abs 2, 9 Abs 3, 10 Abs 1, 33, 35 Abs 4, 36 Abs 2, 37 Abs 2, 38, 42 Abs 2 und 43 Abs 2. Diese sehen Verständigungen, Anhörungen, Rechtsmittelbefugnisse und andere Beteiligungsrechte (etwa Ladung zur und Teilnahme an der Hauptverhandlung) vor.

Sobald der Jugendliche volljährig geworden ist, sollen diese Rechte (aber auch allenfalls normierte Pflichten, wie etwa die Verständigungspflichten des Jugendwohlfahrtsträgers und des Pflegschaftsrichters gemäß § 33 Abs 3, die ihrerseits in der Verständigungspflicht des Strafgerichts gemäß § 33 Abs 1 wurzeln) entfallen. § 6 Abs 2 (Belehrung durch das Pflegschaftsgericht) scheint bei Personen, die das 18. Lebensjahr bereits vollendet haben, entbehrlich. § 32 Abs 5 ist insofern betroffen, als die erwähnten Rechte zur Beteiligung am Verfahren auch für die Beteiligtenstellung nach dieser Bestimmung ausschlaggebend sind.

Im Ergebnis wird die Beteiligung Dritter am Verfahren mit der Vollendung des 18. Lebensjahrs des Verdächtigen begrenzt, so wie es die Rechtsprechung zum sechsten Abschnitt bereits derzeit im Fall der Vollendung des 19. Lebensjahrs während des Verfahrens annimmt. Schwierigkeiten in der Praxis dürften sich daher durch den vorgesehenen § 3a nicht ergeben.

Unberührt bleiben jene Bestimmungen, die bereits derzeit auf die Minderjährigkeit der vom Verfahren betroffenen Person abstellen (zB einzelne Bestimmungen über die Zuständigkeit - §§ 23 ff). Weiters bleiben unberührt die Vorschriften über die Besetzung der Geschworenenbank und des Schöffengerichts (§ 28) sowie sämtliche Bestimmungen des ersten, vierten, siebenten und achten Abschnitts.

Die Konsequenz der unterschiedlichen Definition eines "Jugendlichen" und eines "Minderjährigen", die bisher mit Vollendung des 19. Lebensjahrs gleich waren, muß im Sinne des Gesagten in Kauf genommen werden.

Zu Art X (Änderungen des IPR-Gesetzes)

Zu § 21 IPR-Gesetz:

Die in § 21 IPR-Gesetz vorgesehene Anknüpfung an das für die Ehelichkeit des Kindes günstigere Recht ist gerechtfertigt, wenn es für das Kind grundsätzlich vorteilhafter ist, als ehelich zu gelten als nicht ehelich. Die rechtliche Bedeutung dieser Unterscheidung nimmt mit fortschreitender Gleichstellung unehelicher Kinder mit ehelichen auch in anderen Rechtsordnungen ab oder besteht überhaupt nicht (mehr), sodaß schon deswegen dieses Anknüpfungskriterium fraglich geworden ist. Da diese Anknüpfung zu dem Recht führt, das dem Kind die Kenntnis seiner tatsächlichen Abstammung erschwert, also nur unter strengeren Voraussetzungen dem Kind zu diesem international (etwa in der KRK) anerkannten Recht verhilft, ist

sie heute schwer zu begründen. Dazu kommt, daß der vorgesehene Vergleich von Rechtsordnungen wegen der Vielgestaltigkeit der Fristen und der Voraussetzungen für den Verlust des Bestreitungsrechts der Beteiligten (vor allem des von der Vermutung betroffenen Ehemanns) selbst zwischen den europäischen Rechtsordnungen sehr schwierig ist (zB EFSlg. 69624, ZfRV 1995/42, 8 Ob 646/91).

Indem bei verschiedenem Personalstatut der Eltern nicht an das für die Ehelichkeit des Kindes günstigere Recht, sondern an das Personalstatut des Kindes angeknüpft wird, wird nicht nur ein Grundsatz des IPR-Gesetzes fortgeführt, sondern auch im Kollisionsrecht die Unterscheidung zwischen ehelicher und unehelicher Geburt praktisch aufgehoben.

Da allerdings das Kind von Eltern mit unterschiedlichem Personalstatut oft mehrere Staatsangehörigkeiten hat, wird nun auch in Fragen der ehelichen Abstammung häufiger die effektive Staatsangehörigkeit ermittelt werden müssen, um das Personalstatut feststellen zu können (§ 9 IPR-Gesetz). Für die Beurteilung der Ehelichkeit von Kindern mit (auch) österreichischer Staatsbürgerschaft ist nach § 9 Abs.1 zweiter Satz IPR-Gesetz österreichisches Sachrecht maßgebend.

Zu § 22 IPR-Gesetz:

Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist sehr gering, weil die Legitimation durch nachfolgende Eheschließung kollisionsrechtlich im Übereinkommen vom 10. September 1970 über die Legitimation durch nachfolgende Eheschließung, BGBl. Nr. 102/1976, geregelt ist und dieses Übereinkommen gem. § 53 Abs 1 IPR-Gesetz dem § 22 vorgeht. Die Aufhebung des § 22 führt nur in seltenen Fällen zu einer anderen Anknüpfung als bisher: Nach Art 5 zweiter Satz des Übereinkommens steht es der Anwendung der für die Legitimation günstigeren nationalen (Kollisions-)Regeln nicht entgegen. Diese Bestimmung hat dem § 22 IPR-Gesetz einen geringen Anwendungsbereich belassen, weil § 22 im Gegensatz zu den Regeln des Übereinkommens eine Gesamtverweisung ist. Wenn die Sachnormen weder des Vater- noch des Mutterrechts die Legitimation anerkennen, die einschlägige Kollisionsnorm des Heimatrechts des Vaters oder der Mutter aber auf ein Recht verweist, etwa auf das Domizilrecht der Eltern, nach dem die Legitimation eingetreten ist, wäre das Kind aufgrund dieses günstigeren Rechts gem. Art.5 des Übereinkommens in Verbindung mit §§ 22 und 5 IPR-Gesetz legitimiert,

nicht aber, wenn § 22 entfällt. Die Aufhebung führt vor allem zu einer Vereinfachung der Rechtslage.

Zu Art XI (Änderung des Krankenanstaltengesetzes)

Die landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen zu § 8 Abs 3 KAG enthalten materiell Handlungsfähigkeitsrecht, wenn sie die Voraussetzungen für die Zustimmung zu gewissen medizinischen Maßnahmen entsprechend den Vorgaben des Bundesgrundsatzgesetzes regeln.

Die bundesgrundsatzgesetzliche Regelung wurde auf den Kompetenztatbestand "Heil- und Pflegeanstaltenwesen" (Art 12 Abs 1 B-VG) gegründet, obwohl Handlungsfähigkeitsrecht wohl ausschließlich dem Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG (Zivilrechtswesen) zuzuordnen ist. Die Ausführungsregelungen wie auch ihre Grundlage im Grundsatzgesetz sind daher auch aus verfassungsrechtlicher Sicht zumindest problematisch (vgl. *Hopf/Aigner*, UbG, MSA 82, Anm. 6 zu § 36 UbG).

Inhaltlich schreiben die Ausführungsbestimmungen Zustimmungen gesetzlicher Vertreter Minderjähriger bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs zwingend und ohne Rücksicht auf deren Einsichts- und Urteilsfähigkeit vor. Damit geraten sie mit dem zu Punkt II B des Allgemeinen Teils der Erläuterungen dargestellten Grundsätzen in unlösbaren Widerspruch.

Der geltende § 8 Abs 3 steht auch mit den Regelungen über die Handlungsfähigkeit minderjähriger Kinder in Angelegenheiten ihrer medizinischen Behandlung idF des Entwurfs (§ 146c Abs 2 und 3) in Widerspruch. Durch die Neufassung werden diese Bestimmungen des Zivilrechts durch den Verweis auf die Regelungen der Handlungsfähigkeit auch für den Bereich der medizinischen Behandlungen in Krankenanstalten übernommen. Gleiches gilt für die zivilrechtlichen Bestimmungen über die Handlungsfähigkeit volljähriger, psychisch kranker oder geistig behinderter Personen, denen ein Sachwalter bestellt ist. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage enthält § 8 Abs 3 idF des Entwurfs (und demnach die Ausführungsbestimmungen dazu) kein Sonderhandlungsfähigkeitsrecht mehr.

Gehört die zu behandelnde Person einem anderen Staat an, so ist zu prüfen, ob ihr nach ihrem Heimatrecht die Fähigkeit zukommt, selbst und ohne weitere

Einwilligungen anderer Personen zu der konkret beabsichtigten medizinischen Maßnahme zuzustimmen. Das Erlangen dieser Fähigkeit muß wie auch nach österreichischem Recht nicht mit dem Erreichen der Volljährigkeit zusammenfallen, sondern wird oft auch schon früher eintreten. Ist die Handlungsfähigkeit des Pflégling insoweit aber beschränkt, so muß der gesetzliche Vertreter zustimmen. Der gesetzliche Vertreter kann entweder **behördlich bestellter Vertreter** sein, wie dies immer bei Beschränkungen der Handlungsfähigkeit Volljähriger der Fall ist, aber auch bei Minderjährigen, wenn etwa nach Scheidung der Eltern eine Obsorgeregelung getroffen worden ist. Solche Bestellungen durch die Heimatbehörden sind außer bei groben Verstößen gegen österreichische Rechtsgrundsätze in Österreich anzuerkennen und der Vertreter als solcher zu akzeptieren. Ist für den minderjährigen Pflégling, der selbst der beabsichtigten Maßnahme nicht zustimmen kann, kein anderer Vertreter bestellt, so ist die Einwilligung der Person einzuholen, die nach dem Heimatrecht ex lege **gesetzlicher Vertreter** ist (idR ist dies ein Elternteil, bei ehelichen Kindern auch beide). Österreich ist auf Grund des Art.3 des Übereinkommens über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen, BGBl. Nr. 446/1975, (Haager Minderjährigenschutzübereinkommen, MSÜ) verpflichtet, ein solches gesetzliches Gewaltverhältnis anzuerkennen (natürlich nur im Anwendungsbereich des Übereinkommens, d.h. bei Minderjährigkeit der betroffenen Person, und wenn es sich wie hier um kein selbständiges und vom Übereinkommen erfasstes Sachgebiet handelt).

Ob außer der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters eine pflegschaftsbehördliche Genehmigung erforderlich ist, richtet sich, wenn der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat, regelmäßig nach dem Recht, das die Grundlage für die gesetzliche Vertretung ist.

Kann trotz eingehendem Bemühen innerhalb angemessener Frist nicht ermittelt werden, ob das maßgebende fremde Recht die Befugnis des gesetzlichen Vertreters beschränkt und eine ergänzende Genehmigung der medizinischen Maßnahme durch eine Behörde (etwa das Pflégschaftsgericht) vorsieht, so kann davon abgesehen werden, wenn das österreichische Recht keine solche Genehmigung verlangt, weil es der Anerkennungsverpflichtung nach dem Übereinkommen nicht widerspricht, die Befugnisse des gesetzlichen Vertreters

weiter zu ziehen als das Heimatrecht und § 4 IPR-Gesetz unter den angeführten Voraussetzungen die Anwendung österreichischen Rechts vorsieht.

In der Praxis wird es sich empfehlen, vom gesetzlichen Vertreter einen Nachweis seiner Vertretungsbefugnis durch eine entsprechende Entscheidung oder Bestätigung des Heimatstaates zu verlangen und in Fällen, in denen das österreichische Recht eine pflegschaftsgerichtliche Genehmigung verlangt, den Pflegling an das zuständige Gericht zu verweisen.

In dringenden Fällen kann überhaupt von der Einholung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und einer sonst allenfalls erforderlichen pflegschaftsbehördlichen Genehmigung abgesehen werden.

Zu Art XII (Schluß- und Übergangsbestimmungen)

Zu § 2:

Sachwalter im Sinn des ersten Satzes sind nur die nach den Bestimmungen des Dritten Hauptstücks (etwa nach § 145 b und c ABGB) bestellten Personen. Der 2. und 3. Satz stellen sicher, daß bestehende Sachwalterschaften für Minderjährige nach § 273 ABGB durch Enthebung des Sachwalters beendet und in den in den Wirkungsbereich des Sachwalters fallenden Angelegenheiten die Wirkungen eines Ausspruchs nach § 154b idF des Entwurfs herbeigeführt werden.

Zu § 3:

§ 163e Abs 1 gilt rückwirkend, er entfaltet seine Wirkung auch für Anerkennnisse, die trotz bestehender Vaterschaftsvermutung oder festgestellter Vaterschaft vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes erklärt wurden und dem Standesbeamten zugekommen sind.

Abs 2 bis 4 gelten jedoch nur für jene Anerkennnisse, die trotz bestehender Vermutung oder festgestellter Vaterschaft nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes dem Standesbeamten zukommen. Auf den Zeitpunkt der Erklärung des Anerkennnisses kommt es nicht an. Wurden Anerkennnisse trotz bestehender Vermutung oder festgestellter Vaterschaft noch vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes erklärt, erfüllen sie aber die Voraussetzungen des Abs 2, entfalten

sie die "Durchbrechungswirkung", wenn sie dem Standesbeamten nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes zukommen. Erfüllen sie die Voraussetzungen des Abs 2 nicht, so wird der Standesbeamte bei bestehender Vaterschaftsvermutung oder festgestellter Vaterschaft die Frage zu klären haben, ob das Anerkenntnis Durchbrechungswirkung haben soll oder nicht. Die Mutter und das Kind werden aufzufordern sein, sich darüber zu erklären, ob sie den Anerkennenden als Vater bezeichnen bzw dem Anerkenntnis zustimmen. Kommen darüber dem Standesbeamten, wenn auch nachträglich, die in Abs 2 erwähnten Urkunden zu, wird auch ein solches Anerkenntnis Durchbrechungswirkung haben. Nur diese können die Voraussetzungen nach der vorgeschlagenen Rechtslage erfüllen und damit die "Durchbrechungswirkung" entfalten.

Zu § 5:

Der **erste Satz** legt fest, daß zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits - wenn auch noch nicht rechtskräftig - gerichtlich genehmigte Vereinbarungen ab dem Inkrafttreten wie die gerichtlich verfügte Teilnahme an der Obsorge zu behandeln sind. Unabhängig davon, ob zum Zeitpunkt der gerichtlichen Genehmigung in erster Instanz die Voraussetzungen für eine solche gerichtliche Verfügung vorgelegen haben (insbesondere die Betrauung eines Elternteils allein mit der Obsorge und der Ablauf der Jahresfrist), ist eine derartige Vereinbarung jederzeit von einem Elternteil widerrufbar und sind auch alle anderen Bestimmungen des § 177a, die sich auf die Zeit nach der gerichtlichen Verfügung der Teilnahme beziehen, in diesen Fällen anzuwenden. Noch nicht gerichtlich genehmigte Vereinbarungen unterliegen dagegen ab Inkrafttreten vollinhaltlich den Erfordernissen des § 177a, insbesondere müssen sie eine Vereinbarung darüber enthalten, welcher Elternteil im Fall des Widerrufs allein mit der Obsorge betraut sein soll (fehlt eine solche Vereinbarung, wird sie nachträglich zu schließen sein; ist kraft gerichtlicher Verfügung oder kraft Gesetzes ohnedies bereits ein Elternteil allein mit der Obsorge betraut, ist diese Voraussetzung ohnedies erfüllt). Weiters kann der Antrag auf gerichtliche Verfügung gestützt auf die (allenfalls ergänzte) Vereinbarung rechtswirksam erst nach Ablauf eines Jahres nach der Betrauung eines Elternteils allein gestellt werden.

Zu § 6:

Für die durch diese Bestimmung angeordnete 5-jährige Übergangsfrist war der Gedanke ausschlaggebend, daß die Entscheidung über den weiteren Berufs- und Ausbildungsweg vor Beendigung der Schulpflicht getroffen werden muß. Eine wesentliche Entscheidungsgrundlage ist dabei die voraussichtliche Dauer der Sicherung der Unterhaltsansprüche durch Vorschußleistungen. Die Prämissen für im Vertrauen auf die geltende Rechtslage getroffenen Entscheidungen sollen durch die Herabsetzung der Volljährigkeit nicht nachträglich geändert werden.

Weiters hält diese Bestimmung die für die Vollziehung des Unterhaltsvorschußgesetzes notwendige Vertretungsbefugnis des Jugendwohlfahrtsträgers aufrecht, stellt aber gleichzeitig die volle Verfügungsbefugnis des volljährig Gewordenen über die ihm zustehenden Vorschußleistungen sicher.

Abs 2 dritter Satz stellt sicher, daß Zahlungen durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts mit schuldbefreiender Wirkung an den bisherigen Zahlungsempfänger erfolgen können. Wird das Verlangen nämlich in der zweiten Monatshälfte gestellt, ist es aus ablaufs- und buchungstechnischen Gründen nicht mehr möglich, den Zahlungsempfänger noch zu ändern.

Zu § 7:

Die Bestimmung stellt sicher, daß auf zum Zeitpunkt des Inkrafttretens noch nicht abgelaufene Rechnungsperioden für deren volle Dauer die bisher geltenden Vorschriften anzuwenden sind.



BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

Kindschaftsrechts- Änderungsgesetz 1999 Entwurf

Textgegenüberstellung

JMZ 4.601A/1-I.1/1999

Geltende Fassung

Entwurf

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch

II. Personenrechte der Minderjährigen und der sonst in ihrer Handlungsfähigkeit Beeinträchtigten

§ 21. (1)

(2) Unter Minderjährigen sind Personen zu verstehen, die das neunzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben; inwieweit die Minderjährigkeit verlängert oder verkürzt werden kann, wird besonders bestimmt. Innerhalb der Gruppe der Minderjährigen sind unter Unmündigen diejenigen zu verstehen, die das vierzehnte, und unter Kindern diejenigen, die das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Vermutung der Ehelichkeit

§ 138. (1) Wird ein Kind nach der Eheschließung und vor Ablauf des 302. Tages nach Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe seiner Mutter geboren, so wird vermutet, daß es ehelich ist. Diese Vermutung kann nur durch eine gerichtliche Entscheidung widerlegt werden, mit der festgestellt wird, daß das Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammt.

(2)

Obsorge

§ 144. Die Eltern haben das minderjährige Kind zu

II. Personenrechte der Minderjährigen und der sonst in ihrer Handlungsfähigkeit Beeinträchtigten

§ 21. (1) unverändert

(2) Minderjährige sind Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben; haben sie das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so sind sie unmündig.

Vermutung der Ehelichkeit

§ 138. (1) Wird ein Kind nach der Eheschließung und vor Ablauf des 302. Tages nach Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe seiner Mutter geboren, so wird vermutet, daß es ehelich ist. Diese Vermutung kann, vorbehaltlich des § 163e, nur durch eine gerichtliche Entscheidung widerlegt werden, mit der festgestellt wird, daß das Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammt.

(2) unverändert

Obsorge

§ 144. Die Eltern haben das minderjährige Kind zu

Geltende Fassung

pflügen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es zu vertreten; sie sollen bei Ausübung dieser Rechte und Erfüllung dieser Pflichten einvernehmlich vorgehen. Zur Pflege des Kindes ist bei Fehlen eines Einvernehmens vor allem derjenige Elternteil berechtigt und verpflichtet, der den Haushalt führt, in dem das Kind betreut wird.

§ 145. (1) Ist ein Elternteil, dem die Obsorge für das Kind gemeinsam mit dem anderen Elternteil zugekommen ist, gestorben, ist sein Aufenthalt seit mindestens sechs Monaten unbekannt, kann die Verbindung mit ihm nicht oder nur mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten hergestellt werden oder ist ihm die Obsorge ganz oder teilweise entzogen, so kommt sie dem anderen Elternteil insoweit allein zu. Ist in dieser Weise der Elternteil, dem die Obsorge allein zukommt, betroffen, so hat das Gericht unter Beachtung des Wohles des Kindes zu entscheiden, ob die Obsorge ganz oder teilweise dem anderen Elternteil oder ob und welchem Großelternpaar (Großeltern) sie zukommen soll; letzteres gilt auch, wenn beide Elternteile betroffen sind. Die Regelungen über die Obsorge gelten dann für dieses Großelternpaar (diesen Großeltern).

(2)

Entwurf

pflügen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es zu vertreten; Pflege und Erziehung sowie die Vermögensverwaltung umfassen auch die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen. Bei Erfüllung dieser Pflichten und Ausübung dieser Rechte sollen die Eltern einvernehmlich vorgehen. Sie haben alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von dessen Aufgaben erschwert.

§ 145. (1) Ist ein Elternteil, der mit der Obsorge für das Kind gemeinsam mit dem anderen Elternteil betraut war, gestorben, ist sein Aufenthalt seit mindestens sechs Monaten unbekannt, kann die Verbindung mit ihm nicht oder nur mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten hergestellt werden oder ist ihm die Obsorge ganz oder teilweise entzogen, so ist der andere Elternteil insoweit allein mit der Obsorge betraut. Ist in dieser Weise der Elternteil, der mit der Obsorge allein betraut ist, betroffen, so hat das Gericht unter Beachtung des Wohles des Kindes zu entscheiden, ob der andere Elternteil oder ob und welches Großelternpaar (Großeltern) mit der Obsorge zu betrauen ist; letzteres gilt auch, wenn beide Elternteile betroffen sind. Die Regelungen über die Obsorge gelten dann für dieses Großelternpaar (diesen Großeltern).

(2) unverändert

Geltende Fassung

Entwurf

§ 145b. (1) Soweit in einem Teilbereich die Vermögensverwaltung, die Vertretung oder die Pflege und Erziehung keiner Person zusteht, der die Obsorge im übrigen zukommt, ist erforderlichenfalls ein Sachwalter zu bestellen.

(2) Sind einzelne Handlungen der Obsorge zur Wahrung des Wohles des Kindes dringend nötig und liegen die Voraussetzungen des § 145 Abs. 1 erster Satz bei den Personen vor, denen bezüglich dieser Handlungen die Obsorge zukommt oder bis zu ihrem Tod zugekommen ist, so ist ebenfalls ein Sachwalter zu bestellen.

§ 145c. (1) Hat ein Dritter einem minderjährigen Kind ein Vermögen zugewendet und einen Elternteil von der Verwaltung dieses Vermögens ausgeschlossen, so stehen die Verwaltung dieses Vermögens und die Vertretung in diesem Bereich dem anderen Elternteil allein zu. Hat der Dritte beide Eltern von der Verwaltung ausgeschlossen oder ist der andere Elternteil in der Weise des § 145 Abs. 1 erster Satz betroffen, so gehen diese Befugnisse auf den Vormund, wenn ein solcher zu bestellen ist (§ 187), sonst auf einen vom Gericht zu bestellenden Sachwalter über.

(2) Hat der Dritte einen Verwalter für das zugewendete

(3) Geht die Obsorge auf den anderen Elternteil über oder überträgt das Gericht die Obsorge, so sind, sofern sich der Übergang oder die Übertragung der Obsorge darauf bezieht, das Vermögen sowie sämtliche die Person des minderjährigen Kindes betreffenden Urkunden und Nachweise zu übergeben.

§ 145b. aufgehoben

§ 145c. aufgehoben

Geltende Fassung

Vermögen bestimmt, so ist dieser, wenn er geeignet ist, vom Gericht für dieses Vermögen unter Ausschließung anderer von der Verwaltung zum Sachwalter zu bestellen.

(3) Hat ein Elternteil dem Kind ein Vermögen zugewendet und den anderen Elternteil von der Verwaltung ausgeschlossen oder einen Verwalter für das zugewendete Vermögen bestimmt, so gelten die Abs. 1 beziehungsweise 2 sinngemäß.

Entwurf

§ 146c. (1) In Angelegenheiten der Pflege und Erziehung haben die Eltern auch auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen, soweit dem nicht dessen Wohl und ihre Lebensverhältnisse entgegenstehen. Der Wille des Kindes ist um so maßgeblicher, je mehr es den Grund und die Bedeutung einer Maßnahme einzusehen und seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen vermag.

(2) Einwilligungen in medizinische Behandlungen hat das einsichts- und urteilsfähige Kind selbst zu erteilen; das Vorliegen dieser Einsichts- und Urteilsfähigkeit wird bei mündigen Minderjährigen, vorbehaltlich des § 154b, vermutet. Sofern eine solche Behandlung im Hinblick auf die Beeinträchtigung der Persönlichkeit oder der körperlichen Unversehrtheit des minderjährigen Kindes nicht bloß geringfügig ist, ist jedoch dessen Zustimmung nur wirksam, wenn auch die Eltern Gelegenheit hatten, die Behandlung mit dem Kind und dem Arzt erschöpfend zu erörtern.

(3) Lehnt ein nicht einsichts- oder urteilsfähiges minderjähriges Kind eine medizinische Behandlung, die mit einer besonders schweren und nachhaltigen Beeinträchtigung der Persönlichkeit oder der körperlichen

Unversehrtheit verbunden ist, als solche nachdrücklich und unterschieden ab, so bedarf die Einwilligung der Eltern in die Behandlung der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung.

(4) Die Zustimmung des minderjährigen Kindes, die Einwilligung der Eltern oder die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung sind nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, daß der mit der Einholung der Zustimmung, der Einwilligung oder deren Genehmigung verbundene Aufschub das Leben des Kindes gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre.

§ 146d. Ein minderjähriges Kind und die Eltern können in eine medizinische Maßnahme, die eine dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit des minderjährigen Kindes zum Ziel hat, nicht einwilligen.

§ 148. (1) Ist ein Elternteil nicht mit Pflege und Erziehung des minderjährigen Kindes betraut, so haben das Kind und dieser Elternteil das Recht, miteinander persönlich zu verkehren. Die Ausübung dieses Rechtes sollen das Kind und die Eltern einvernehmlich regeln. Soweit ein solches Einvernehmen nicht erzielt wird, hat das Gericht auf Antrag des Kindes oder eines Elternteils die Ausübung dieses Rechtes in einer dem Wohl des Kindes gemäßen Weise zu regeln.

§ 148. (1) Stehen einem Elternteil nicht die Pflege und Erziehung des minderjährigen Kindes zu, so hat er doch das Recht, mit dem Kind persönlich zu verkehren. Das Gericht hat auf Antrag die Ausübung dieses Rechtes in einer dem Wohl des Kindes gemäßen Weise zu regeln oder nötigenfalls, besonders wenn die Beziehungen des Kindes zu dem Elternteil, bei dem es aufwächst, unerträglich gestört würden, ganz zu untersagen.

Geltende Fassung

(2) Die Großeltern haben das Recht, mit dem Kind persönlich zu verkehren, soweit dadurch nicht die Ehe oder das Familienleben der Eltern (eines Elternteils) oder deren Beziehungen zu dem Kind gestört werden; im übrigen gilt der Abs. 1 zweiter Satz sinngemäß.

Entwurf

(2) Das Gericht hat nötigenfalls die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr einzuschränken oder zu untersagen, insbesondere soweit die Beziehung des Kindes zu dem Elternteil, bei dem es aufwächst, unerträglich gestört würde oder das mündige Kind es aus eigener Überzeugung ausdrücklich ablehnt, mit dem anderen Elternteil persönlich zu verkehren.

(3) Zwischen Enkeln und ihren Großeltern gelten Abs. 1 und 2 sinngemäß. Die Ausübung des Rechtes der Großeltern ist jedoch auch so weit einzuschränken oder zu untersagen, als sonst das Familienleben der Eltern (eines Elternteils) oder deren Beziehung zu dem Kind gestört würde.

(4) Wäre durch das Unterbleiben des persönlichen Verkehrs des minderjährigen Kindes mit einem Dritten sein Wohl gefährdet, so hat das Gericht auf Antrag des Kindes, eines Elternteils, des Jugendwohlfahrtsträgers oder von Amts wegen die zur Regelung des persönlichen Verkehrs nötigen Verfügungen zu treffen.

§ 149. (1) Die Eltern haben das Vermögen eines minderjährigen Kindes mit der Sorgfalt ordentlicher Eltern zu verwalten. Sie haben es in seinem Bestand zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren; Geld ist nach den Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld anzulegen.

(2)

§ 149. (1) Die Eltern haben das Vermögen eines minderjährigen Kindes mit der Sorgfalt ordentlicher Eltern zu verwalten. Sofern das Wohl des Kindes nicht anderes erfordert, haben sie es in seinem Bestand zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren; Geld ist nach den Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld anzulegen.

(2) unverändert

Geltende Fassung

Entwurf

§ 150. (1) Die Eltern haben über das Vermögen des minderjährigen Kindes dem Gericht jährlich Rechnung zu legen; über die Erträge jedoch nur, soweit sie nicht für den Unterhalt des Kindes verwendet worden sind.

(2) Das Gericht kann die Eltern von der Rechnungslegung ganz oder zum Teil befreien, soweit keine Bedenken bestehen, daß sie das Vermögen des Kindes ordentlich verwalten werden; dies ist in der Regel zu vermuten, wenn sie selbst das Vermögen oder dessen überwiegenden Teil dem Kind zugewendet haben.

§ 153. Soweit einem minderjährigen " Kind nicht bereits früher ein Verschulden zugerechnet werden kann (§1310), wird es, vorbehaltlich des § 866, mit der Erreichung der Mündigkeit nach den schadenersatzrechtlichen Bestimmungen verschuldensfähig.

§ 154. (1)

(2) Vertretungshandlungen und Einwilligungen eines Elternteils, die die Änderung des Vornamens oder des Familiennamens, den Eintritt in eine Kirche oder Religionsgesellschaft und den Austritt aus einer solchen, die Übergabe in fremde Pflege, den Erwerb einer Staatsangehörigkeit oder den Verzicht auf eine solche, die vorzeitige Lösung eines Lehr-, Ausbildungs- oder Dienstvertrags und die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind betreffen, bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des anderen Elternteils. Dies gilt nicht für die Entgegennahme von Willenserklärungen

§ 150. (1) Die Eltern haben über das Vermögen des minderjährigen Kindes dem Gericht Rechnung zu legen; über die Erträge jedoch nur, soweit sie nicht für den Unterhalt des Kindes verwendet worden sind. Näheres wird in den Verfahrensgesetzen bestimmt.

(2) Das Gericht kann die Eltern von der Rechnungslegung ganz oder zum Teil befreien, soweit keine Bedenken bestehen, daß sie das Vermögen des Kindes ordentlich verwalten werden.

§ 153. Soweit einem minderjährigen Kind nicht bereits früher ein Verschulden zugerechnet werden kann (§ 1310), wird es mit der Erreichung der Mündigkeit nach den schadenersatzrechtlichen Bestimmungen verschuldensfähig.

§ 154. (1) unverändert

(2) Vertretungshandlungen und Einwilligungen eines Elternteils, die die Änderung des Vornamens oder des Familiennamens, den Eintritt in eine Kirche oder Religionsgesellschaft und den Austritt aus einer solchen, die Übergabe in fremde Pflege, den Erwerb einer Staatsangehörigkeit oder den Verzicht auf eine solche, die vorzeitige Lösung eines Lehr-, Ausbildungs- oder Dienstvertrags, die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind oder Angelegenheiten nach § 146c Abs. 3 betreffen, bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des anderen Elternteils. Dies gilt nicht für die

Geltende Fassung

und Zustellstücken.

(3) Vertretungshandlungen und Einwilligungen eines Elternteils in Vermögensangelegenheiten bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des anderen Elternteils und der Genehmigung des Gerichtes, sofern die Vermögensangelegenheit nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehört. Unter dieser Voraussetzung gehören dazu besonders die Veräußerung oder Belastung von Liegenschaften, die Gründung, der Erwerb, die Umwandlung, Veräußerung oder Auflösung sowie die Änderung des Gegenstandes eines Unternehmens, der Eintritt in eine oder die Umwandlung einer Gesellschaft oder Genossenschaft, der Verzicht auf ein Erbrecht, die unbedingte Annahme oder die Ausschlagung einer Erbschaft, die Annahme einer mit Belastungen verbundenen Schenkung oder die Ablehnung eines Schenkungsanbots, die Anlegung von Geld mit Ausnahme der in den §§ 230a und 230b geregelten Arten sowie die Erhebung einer Klage und alle verfahrensrechtlichen Verfügungen, die den Verfahrensgegenstand an sich betreffen. Dies gilt nicht für die Entgegennahme von Willenserklärungen und Zustellstücken.

Entwurf

Entgegennahme von Willenserklärungen und Zustellstücken.

(3) Vertretungshandlungen und Einwilligungen eines Elternteils in Vermögensangelegenheiten bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des anderen Elternteils und der Genehmigung des Gerichtes, sofern die Vermögensangelegenheit nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehört. Unter dieser Voraussetzung gehören dazu besonders die Veräußerung oder Belastung von Liegenschaften, die Gründung, der Erwerb, die Umwandlung, Veräußerung oder Auflösung sowie die Änderung des Gegenstandes eines Unternehmens, der Eintritt in eine oder die Umwandlung einer Gesellschaft oder Genossenschaft, der Verzicht auf ein Erbrecht, die unbedingte Annahme oder die Ausschlagung einer Erbschaft, die, wenn auch bloß vorläufige, Fortführung eines ererbten Unternehmens, die Annahme einer mit Belastungen verbundenen Schenkung oder die Ablehnung eines Schenkungsanbots, die Anlegung von Geld mit Ausnahme der in den §§ 230a und 230b geregelten Arten sowie die Erhebung einer Klage und alle verfahrensrechtlichen Verfügungen, die den Verfahrensgegenstand an sich betreffen. Dies gilt nicht für die Entgegennahme von Willenserklärungen und Zustellstücken.

(4) Bedarf ein Geschäft der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, der Zustimmung des anderen Elternteils oder der Genehmigung des Pflegschaftsgerichts, so ist bei deren Fehlen das volljährig gewordene Kind nur dann daraus wirksam verpflichtet, wenn es ausdrücklich erklärt, diese Verpflichtungen als rechtswirksam anzuerkennen.

Geltende Fassung

Entwurf

§ 154b. Soweit einem Kind infolge merkbar verzögerter Entwicklung, einer psychischen Krankheit oder einer geistigen Behinderung die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit fehlt, hat das Gericht dies von Amts wegen oder auf Antrag einer Person, die ganz oder zum Teil mit der Obsorge betraut ist, auszusprechen. Dieser Ausspruch wirkt, sofern er nicht vom Gericht widerrufen oder befristet wurde, längstens bis zur Volljährigkeit des Kindes.

§ 159. (1) unverändert

(2) Nach dem Tode des Kindes kann nur der Staatsanwalt die Ehelichkeit bestreiten. Die Bestreitung erfolgt durch Antrag auf Feststellung der Unehelichkeit. Über den Antrag entscheidet das Vormundschaftsgericht.

(2) Nach dem Tode des Kindes kann nur der Staatsanwalt die Ehelichkeit bestreiten. Die Bestreitung erfolgt durch Antrag auf Feststellung der Unehelichkeit. Über den Antrag entscheidet das Pflegschaftsgericht.

§ 163c. (1)

(2) Das Anerkennnis soll eine genaue Bezeichnung des Anerkennenden, der Mutter und des Kindes, sofern es bereits geboren ist, sowie des Zeitpunktes der Beiwohnung enthalten.
(3)

§ 163c. (1) unverändert

(2) Das Anerkennnis soll eine genaue Bezeichnung des Anerkennenden, der Mutter und des Kindes, sofern es bereits geboren ist, enthalten.

(3) unverändert

§ 163e. (1) Steht zum Zeitpunkt der Anerkennung bereits die Vaterschaft eines anderen Mannes fest, so wird das Anerkennnis erst rechtswirksam, sobald mit allgemein verbindlicher Wirkung festgestellt ist, daß der andere Mann nicht der Vater des betreffenden Kindes ist.

(2) Ein zu einem Zeitpunkt, zu dem die Vaterschaft eines anderen Mannes feststand, abgegebenes

Vaterschaftsanerkennnis wird jedoch rechtswirksam, wenn die Mutter den Anerkennenden als Vater bezeichnet und das Kind dem Anerkennnis zustimmt. Das Anerkennnis wirkt ab dem Zeitpunkt seiner Erklärung, sofern die Urkunde oder ihre öffentlich-beglaubigte Abschrift sowie die Urkunden über die Bezeichnung des Anerkennenden als Vater und die Zustimmung zum Anerkennnis dem Standesbeamten zukommen.

(3) Der Mann, der als Vater feststand, kann gegen das Anerkennnis bei Gericht Widerspruch erheben. § 163d und § 164a gelten sinngemäß.

(4) Für minderjährige Kinder hat der Jugendwohlfahrtsträger die Zustimmung als gesetzlicher Vertreter zu erklären; er hat hiebei soweit wie möglich den Willen des Minderjährigen zu berücksichtigen.

§ 164. Das Gericht hat die Rechtsunwirksamkeit des Anerkennnisses im Verfahren außer Streitsachen festzustellen, wenn gegen das Anerkennnis Widerspruch erhoben wurde, bereits eine Vaterschaft zu dem Kind festgestellt ist, das Anerkennnis den Formvorschriften nicht entspricht, zu unbestimmt ist, ein Geschäftsunfähiger die Vaterschaft anerkannt hat oder ein beschränkt Geschäftsfähiger die Vaterschaft ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters anerkannt hat, es sei denn, diese Zustimmung ist nachträglich erklärt worden oder der Anerkennende hat nach Erlangung der Eigenberechtigung das Anerkennnis gebilligt.

§ 164. Das Gericht hat die Rechtsunwirksamkeit des Anerkennnisses im Verfahren außer Streitsachen festzustellen, wenn gegen das Anerkennnis Widerspruch erhoben wurde, das Anerkennnis den Formvorschriften nicht entspricht, zu unbestimmt ist, ein Geschäftsunfähiger die Vaterschaft anerkannt hat oder ein beschränkt Geschäftsfähiger die Vaterschaft ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters anerkannt hat, es sei denn, diese Zustimmung ist nachträglich erklärt worden oder der Anerkennende hat nach Erlangung der Eigenberechtigung das Anerkennnis gebilligt.

Geltende Fassung

Entwurf

§ 166. Die Obsorge für das uneheliche Kind kommt der Mutter allein zu. Im übrigen gelten, soweit nicht anderes bestimmt ist, die das eheliche Kind betreffenden Bestimmungen über den Unterhalt und die Obsorge auch für das uneheliche Kind.

§ 166. Mit der Obsorge für das uneheliche Kind ist die Mutter allein betraut. Im übrigen gelten, soweit nicht anderes bestimmt ist, die das eheliche Kind betreffenden Bestimmungen über den Unterhalt und die Obsorge auch für das uneheliche Kind.

§ 167. Das Gericht hat auf gemeinsamen Antrag der Eltern zu verfügen, daß ihnen beiden die Obsorge für das Kind zukommt, wenn die Eltern mit dem Kind in dauernder häuslicher Gemeinschaft leben und diese Verfügung für das Wohl des Kindes nicht nachteilig ist. Hebt ein Elternteil die häusliche Gemeinschaft nicht bloß vorübergehend auf, so ist § 177 Abs. 1 und 2 entsprechend anzuwenden.

§ 167. Das Gericht hat auf gemeinsamen Antrag der Eltern zu verfügen, daß sie beide mit der Obsorge für das Kind betraut sind, wenn die Eltern mit dem Kind in dauernder häuslicher Gemeinschaft leben und diese Verfügung für das Wohl des Kindes nicht nachteilig ist. Hebt ein Elternteil die häusliche Gemeinschaft nicht bloß vorübergehend auf, so sind die §§ 177 Abs. 1 und 2 und 177a entsprechend anzuwenden.

Erlöschen der Obsorge

Erlöschen der Obsorge

§ 172. Die Obsorge für das Kind erlischt mit dem Eintritt seiner Volljährigkeit.

§ 172. (1) Die Obsorge für das Kind erlischt mit dem Eintritt seiner Volljährigkeit.

(2) Dem volljährig gewordenen Kind sind sein Vermögen sowie sämtliche seine Person betreffende Urkunden und Nachweise zu übergeben.

Verlängerung und Verkürzung der Minderjährigkeit

§ 173. (1) Das Gericht hat von Amts wegen oder auf Antrag des Vaters, der Mutter oder des gesetzlichen Vertreters die Minderjährigkeit des Kindes noch vor dem Eintritt der Volljährigkeit zu verlängern, wenn es, besonders infolge

§ 173. samt Überschrift aufgehoben

Geltende Fassung

merkbar verzögerter Entwicklung, seine Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen vermag.

(2) Ein Recht auf Anhörung haben die Eltern sowie die Personen, die das Recht auf gesetzliche Vertretung des Kindes haben, falls sie nicht selbst den Antrag gestellt haben, und das Kind. Die Anhörung der Genannten, außer des Kindes, entfällt, wenn sie nicht oder nur mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten durchgeführt werden könnte.

(3) Die verlängerte Minderjährigkeit endet mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres.

§ 174. (1) Das Gericht hat mit Zustimmung des minderjährigen Kindes auf Antrag des Vaters, der Mutter oder des gesetzlichen Vertreters oder auf Antrag des Kindes selbst dessen Minderjährigkeit zu verkürzen (Volljährigerklärung), wenn das Kind das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat und zur selbständigen und gehörigen Besorgung seiner Angelegenheiten reif erscheint.

(2) Ein Recht auf Anhörung haben die Eltern sowie die Personen, die das Recht auf gesetzliche Vertretung des Kindes haben, falls sie nicht selbst den Antrag gestellt haben. Die Anhörung entfällt, wenn sie nicht oder nur mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten durchgeführt werden könnte.

§ 175. (1) Heiratet ein minderjähriges Kind, so wird es mit der Eheschließung, frühestens aber mit der Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs, volljährig und bleibt dies auch, wenn

§ 175. Ein verheiratetes minderjähriges Kind steht hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse einem Volljährigen gleich, solange die Ehe dauert.

§ 174. aufgehoben

Geltende Fassung

Entwurf

die Ehe in der Folge aufgelöst oder für nichtig erklärt wird.

(2) Ein minderjähriges Kind, das vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs heiratet, steht bis dahin, solange die Ehe dauert, hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse einem Volljährigen gleich.

Entziehung oder Einschränkung der Obsorge

§ 176. (1) Gefährden die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl des minderjährigen Kindes, so hat das Gericht, von wem immer es angerufen wird, die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen; eine solche Verfügung kann auf Antrag eines Elternteils auch ergehen, wenn die Eltern in einer wichtigen Angelegenheit des Kindes kein Einvernehmen erzielen. Besonders darf das Gericht die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise, auch gesetzlich vorgesehene Einwilligungs- und Zustimmungrechte, entziehen. Im Einzelfall hat das Gericht auch eine gesetzlich erforderliche Einwilligung oder Zustimmung eines Elternteils zu ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen.

(2) Die Entziehung der Pflege und Erziehung oder der Verwaltung des Vermögens des Kindes schließt die Entziehung der gesetzlichen Vertretung in dem jeweiligen Bereich mit ein; die gesetzliche Vertretung kann für sich allein entzogen werden, wenn der betroffene Elternteil seine übrigen Pflichten erfüllt.

Entziehung oder Einschränkung der Obsorge

§ 176. (1) Gefährden die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl des minderjährigen Kindes, so hat das Gericht, von wem immer es angerufen wird, die Obsorge ganz, teilweise oder für eine einzelne Angelegenheit zu entziehen. Letzteres gilt auch, wenn die Eltern in einer wichtigen Angelegenheit kein Einvernehmen erzielen. Solche Verfügungen können von einem Elternteil, den sonstigen Verwandten in gerader aufsteigender Linie, den Pflegeeltern, dem Jugendwohlfahrtsträger und dem mündigen Minderjährigen, von diesem jedoch nur in Angelegenheiten seiner Pflege und Erziehung, beantragt werden. Bei Gefahr in Verzug kann das Gericht überdies gesetzlich vorgesehene Einwilligungen und Zustimmungen durch Beschluß ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für ihre Verweigerung vorliegen, oder sonstige notwendige Verfügungen treffen.

(2) Die gänzliche oder teilweise Entziehung der Pflege und Erziehung oder der Verwaltung des Vermögens des Kindes schließt die Entziehung der gesetzlichen Vertretung in dem jeweiligen Bereich mit ein; die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen kann für sich allein entzogen werden, wenn die Eltern oder der betreffende Elternteil ihre übrigen Pflichten erfüllen.

Geltende Fassung

Entwurf

(3) Fordert das Gesetz die Einwilligung oder Zustimmung der mit Pflege und Erziehung betrauten Personen (Erziehungsberechtigten), so ist die Erklärung der mit der gesetzlichen Vertretung in diesem Bereich betrauten Person notwendig, aber auch hinreichend, sofern nicht abweichendes bestimmt ist.

§ 176a. Ist das Wohl des Kindes gefährdet und deshalb die gänzliche Entfernung aus seiner bisherigen Umgebung gegen den Willen der Erziehungsberechtigten notwendig und ist seine Unterbringung bei Verwandten oder anderen geeigneten nahestehenden Personen nicht möglich, so hat das Gericht die Obsorge für das Kind dem Jugendwohlfahrtsträger ganz oder teilweise zu übertragen. Der Jugendwohlfahrtsträger darf deren Ausübung Dritten übertragen.

§ 176a. aufgehoben

§ 176b. Durch eine Verfügung nach den §§ 176 und 176a darf das Gericht die Obsorge nur so weit beschränken, als dies zur Sicherung des Wohles des Kindes nötig ist.

§ 176b. Durch eine Verfügung nach § 176 darf das Gericht die Obsorge nur so weit beschränken, als dies zur Sicherung des Wohles des Kindes nötig ist.

§ 177. (1) Ist die Ehe der Eltern eines minderjährigen ehelichen Kindes geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt worden oder leben die Eltern nicht bloß vorübergehend getrennt, so können sie dem Gericht eine Vereinbarung darüber unterbreiten, wem von ihnen künftig "die Obsorge für das Kind allein zukommen soll". Das Gericht hat die Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht.

§ 177. (1) Ist die Ehe der Eltern eines minderjährigen ehelichen Kindes geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt worden oder leben die Eltern nicht bloß vorübergehend getrennt, so können sie dem Gericht eine Vereinbarung darüber unterbreiten, wer von ihnen künftig allein mit der Obsorge für das Kind betraut sein soll. Das Gericht hat die Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht.

Geltende Fassung

(2) Kommt innerhalb angemessener Frist eine Vereinbarung nicht zustande oder entspricht sie nicht dem Wohl des Kindes, so hat das Gericht, im Fall nicht bloß vorübergehender Trennung der Eltern jedoch nur auf Antrag eines Elternteils, zu entscheiden, welchem Elternteil die Obsorge für das Kind künftig allein zukommt.

(3)

Entwurf

(2) Kommt innerhalb angemessener Frist eine Vereinbarung nicht zustande oder entspricht sie nicht dem Wohl des Kindes, so hat das Gericht, im Fall nicht bloß vorübergehender Trennung der Eltern jedoch nur auf Antrag eines Elternteils, zu entscheiden, welcher Elternteil künftig allein mit der Obsorge für das Kind betraut sein soll. Dabei sind vor allem die Beziehungen des Kindes zu den Elternteilen während aufrechter Familiengemeinschaft zu berücksichtigen.

(3) unverändert

§ 177a. (1) Ist kraft Gesetzes, gerichtlicher Verfügung oder gerichtlich genehmigter Vereinbarung nur ein Elternteil allein mit der Obsorge betraut, so können beide getrennt lebenden Elternteile gemeinsam vor Gericht beantragen, daß der andere Elternteil an der Obsorge in allen oder einzelnen Angelegenheiten teilnehme. Im Fall des § 177 kann ein solcher Antrag frühestens ein Jahr ab Wirksamkeit der Betrauung mit der Obsorge gestellt werden. Das Gericht hat auf Grund dieses Antrags die Teilnahme an der Obsorge zu verfügen, sofern sie für das Wohl des Kindes nicht offenkundig nachteilig ist.

(2) Widerruft ein Elternteil seine Erklärung nach Abs. 1, so hat das Gericht die Teilnahme mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Dasselbe gilt, wenn sich die Teilnahme an der Obsorge für das Wohl des Kindes als nachteilig erweist.

Geltende Fassung

Mindestrechte der Eltern

§ 178. (1) Soweit einem Elternteil die Obsorge nicht zukommt, hat er, außer dem Recht auf persönlichen Verkehr, das Recht, von außergewöhnlichen Umständen, die die Person des Kindes betreffen, und von beabsichtigten Maßnahmen zu den im § 154 Abs. 2 und 3 genannten Angelegenheiten von demjenigen, dem die Obsorge zukommt, rechtzeitig verständigt zu werden und sich zu diesen, wie auch zu anderen wichtigen Maßnahmen, in angemessener Frist zu äußern; dem Vater eines unehelichen Kindes, dem die Obsorge nie zugekommen ist, steht dieses Recht nur bezüglich wichtiger Maßnahmen der Pflege und Erziehung zu. Diese Äußerung ist zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl des Kindes besser entspricht.

(2) Würde die Wahrnehmung dieser Mindestrechte das Wohl des Kindes ernstlich gefährden, so hat das Gericht sie einzuschränken oder zu entziehen.

Entwurf

Informations- und Äußerungsrechte

§ 178. (1) Soweit ein Elternteil nicht mit der Obsorge betraut ist, hat er, außer dem Recht auf persönlichen Verkehr, das Recht, von demjenigen, der mit der Obsorge betraut ist, von wichtigen Angelegenheiten, insbesondere von beabsichtigten Maßnahmen nach § 154 Abs. 2 und 3, rechtzeitig verständigt zu werden und sich hiezu in angemessener Frist zu äußern. Einem Elternteil, der mit dem Kind nie in dauernder häuslicher Gemeinschaft gelebt hat, steht dieses Recht nur bezüglich wichtiger Maßnahmen der Pflege und Erziehung zu. Die Äußerung ist zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl des Kindes besser entspricht.

(2) Kommt der mit der Obsorge betraute Elternteil seinen Pflichten nach Abs. 1 beharrlich nicht nach oder vereitelt er ohne gerechtfertigten Grund den persönlichen Verkehr des Kindes mit dem anderen Elternteil, so hat das Gericht auf Antrag, sofern das Wohl des Kindes gefährdet scheint, auch von Amts wegen den mit der Obsorge betrauten Elternteil auf geeignete Weise zur Erfüllung dieser Pflichten zu verhalten, erforderlichenfalls auch Maßnahmen nach § 176 zu setzen.

(3) Würde die Wahrnehmung der Rechte nach Abs. 1 das Wohl des Kindes ernstlich gefährden oder nimmt sie der mit der Obsorge nicht betraute Elternteil in rechtsmißbräuchlicher oder für den anderen unzumutbarer Weise in Anspruch, so hat das Gericht diese Rechte auf Antrag einzuschränken oder ganz zu entziehen. Die Rechte nach Abs. 1 entfallen, wenn

Geltende Fassung

Entwurf

der mit der Obsorge nicht betraute Elternteil grundlos das Recht des Kindes auf persönlichen Verkehr vereitelt.

(4) Beide Elternteile haben, wer immer mit der Obsorge betraut ist, bei Ausübung ihrer Rechte und Erfüllung ihrer Pflichten alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil oder den mit der Obsorge betrauten Personen beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von deren Aufgaben erschwert.

Berücksichtigung der Meinung des Kindes

§ 178b. Vor Verfügungen, die die Pflege oder Erziehung eines Kindes betreffen, hat das Gericht das Kind tunlichst persönlich zu hören; ein noch nicht zehnjähriges Kind kann auch durch den Jugendwohlfahrtsräger oder in anderer geeigneter Weise befragt werden. Das Kind ist nicht zu hören, wenn durch die Befragung oder durch einen Aufschub der Verfügung das Wohl des Kindes gefährdet wäre oder im Hinblick auf das Alter oder die Entwicklung des Kindes eine Meinungsäußerung nicht zu erwarten ist.

§ 178b. samt Überschrift aufgehoben

2. Das Pflegeverhältnis

§ 186. (1) Pflegeeltern üben ihre Rechte auf Grund einer Ermächtigung durch die unmittelbar Erziehungsberechtigten (§ 137a) oder durch den Jugendwohlfahrtsräger (§ 176a) aus.

2. Pflegeeltern

§ 186. Personen, zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll (Pflegeeltern), haben das Recht, in dem die Person des Kindes betreffenden Pflegschaftsverfahren Anträge zu stellen.

Geltende Fassung

Entwurf

(2) Pflegeeltern haben das Recht, in den die Person des Kindes betreffenden Vormundschafts- und Pflegschaftsverfahren Anträge zu stellen.

§ 186a. (1) Das Gericht hat Pflegeeltern auf ihren Antrag die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise zu übertragen, wenn eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende Beziehung besteht, das Pflegeverhältnis nicht nur für kurze Zeit beabsichtigt ist und die Übertragung dem Wohl des Kindes entspricht. Die Regelungen über die Obsorge gelten dann für die Pflegeeltern.

- (2)
- (3)
- (4)

Viertes Hauptstück
Von den Vormundschaften und Kuratelen

Bestimmung der Vormundschaft und Kuratel

§ 187. Einem Minderjährige ist ein Vormund zu bestellen, wenn nicht wenigstens einer Person die beschränkte gesetzliche Vertretung im Rahmen der Obsorge zusteht. Inwieweit für Personen, die ihre Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen nicht vermögen, ein Kurator, ein Sachwalter oder ein anderer gesetzlicher Vertreter zu bestellen ist, wird besonders bestimmt.

§ 186a. (1) Das Gericht hat Pflegeeltern auf ihren Antrag die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise zu übertragen, wenn das Pflegeverhältnis nicht nur für kurze Zeit beabsichtigt ist und die Übertragung dem Wohl des Kindes entspricht. Die Regelungen über die Obsorge gelten dann für die Pflegeeltern.

- (2) unverändert
- (3) unverändert
- (4) unverändert

Viertes Hauptstück:
Von der Obsorge einer anderen Person, der Sachwalterschaft und der Kuratel

I. Von der Obsorge einer anderen Person:

§ 187. Soweit nach dem dritten Hauptstück kein Elternteil mit der Obsorge betraut ist, sie auch nicht Großeltern oder Pflegeeltern übertragen werden kann und kein Fall des § 211 vorliegt, hat das Gericht unter Beachtung des Wohles des Kindes eine andere geeignete Person mit der Obsorge zu betrauen.

Geltende Fassung

Entwurf

Unterschied zwischen der Vormundschaft und Kuratel

§ 188. Ein Vormund hat vorzüglich für die Person des Minderjährigen zu sorgen, zugleich aber dessen Vermögen zu verwalten. Ein Kurator wird zur Besorgung der Angelegenheiten derjenigen gebraucht, welche dieselben aus einem andern Grunde, als jenem der Minderjährigkeit, selbst zu besorgen unfähig sind.

§ 188. (1) Bei der Auswahl einer anderen Person für die Obsorge ist besonders auf das Wohl des Kindes Bedacht zu nehmen. Wünsche des Kindes und der Eltern sind zu berücksichtigen, sofern sie dem Wohl des Kindes entsprechen.

(2) Mit der Obsorge dürfen nicht betraut werden

1. Minderjährige und Personen, die aus einem anderen Grund als dem ihrer Minderjährigkeit alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen nicht vermögen;
2. Personen, von denen, besonders auch wegen der durch eine strafgerichtliche Verurteilung zutage getretenen Veranlagung oder Eigenschaft, eine dem Wohl des minderjährigen Kindes förderliche Ausübung der Obsorge nicht zu erwarten ist.

I. Von der Vormundschaft. Veranlassung zur Bestellung

§ 189. Wenn der Fall eintritt, daß einem Minderjährigen, er sei von ehelicher oder unehelicher Geburt, ein Vormund bestellt werden muß; sind die Verwandten des Minderjährigen oder andere mit ihm in nahem Verhältnisse stehende Personen unter angemessener Ahndung verbunden, dem Gerichte, unter dessen Gerichtsbarkeit der Minderjährige steht, die Anzeige zu machen. Auch die politischen Obrigkeiten, die weltlichen und geistlichen Vorsteher der Gemeinden, müssen sorgen, daß das

§ 189. (1) Derjenige, den das Gericht mit der Obsorge betrauen will, hat alle Umstände, die ihn dafür ungeeignet erscheinen lassen, dem Gericht mitzuteilen. Unterläßt er diese Mitteilung, so haftet er für alle dem minderjährigen Kind daraus entstehenden Nachteile.

Geltende Fassung	Entwurf
<p>Gericht hiervon benachrichtigt werde.</p>	<p>(2) Eine geeignete Person kann die Betreuung mit der Obsorge nur ablehnen, wenn ihr diese unzumutbar wäre.</p>
<p>Wer den Vormund zunächst bestelle</p>	
<p>§ 190. Das Gericht muß, sobald es zur Kenntnis gelangt ist, von Amts wegen die Bestellung eines tauglichen Vormundes vornehmen.</p>	<p>§ 190. Wird die Obsorge Großeltern oder Pflegeeltern übertragen, so gelten die Regelungen über die Obsorge wie für leibliche Eltern. In allen übrigen Fällen gelten darüber hinaus die §§ 216 bis 267.</p>
<p>Notwendige Entschuldigung von einer Vormundschaft überhaupt;</p>	
<p>§ 191. Zur Übernahme einer Vormundschaft sind überhaupt unfähig</p>	<p>§ 191. bis § 210. samt Randschriften und Überschriften aufgehoben</p>
<p>1. Minderjährige und Personen, die aus einem anderen Grund als dem ihrer Minderjährigkeit alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen nicht vermögen;</p>	
<p>2.</p>	
<p>Personen, von denen, besonders auch wegen der durch eine strafgerichtliche Verurteilung zutage getretenen Veranlagung oder Eigenschaften, eine anständige Erziehung des Mündels oder eine sorgfältige Verwaltung des Mündelvermögens nicht zu erwarten ist.</p>	
<p>§ 192. Auch Ordensgeistlichen und Ausländern soll in der Regel keine Vormundschaft aufgetragen werden.</p>	

Geltende Fassung

§ 193. (1) Ein Ehegatte bedarf zur Übernahme einer Vormundschaft der Zustimmung des anderen Ehegatten. Das Gericht hat von der Zustimmung abzusehen, wenn der andere Ehegatte diese aus nicht gerechtfertigten Gründen verweigert. Als ein gerechtfertigter Grund ist besonders eine Gefährdung der Ehe oder des Familienlebens durch die Vormundschaft anzusehen.

(2) Der Zustimmung nach Abs. 1 bedarf es nicht, wenn der andere Ehegatte unbekannten Aufenthaltes oder nicht nur vorübergehend zu einer verständigen Äußerung unfähig ist.

oder von einer bestimmten Vormundschaft

§ 194. "Zum Vormund darf nicht bestellt werden, wen ein Elternteil als gesetzlicher Vertreter von der Vormundschaft ausgeschlossen hat, wer mit den Eltern des Minderjährigen oder mit ihm selbst in Feindschaft gelebt hat oder wer mit dem Minderjährigen in einem Rechtsstreit verwickelt ist." Ob eine Person infolge des Bestandes unberichtigter Forderungen zwischen ihr und dem Minderjährigen zur Übernahme der Vormundschaft ungeeignet erscheint, hat das Gericht zu beurteilen.

Freiwillige Entschuldigungsgründe

§ 195. Wider ihren Willen können zur Übernahme einer Vormundschaft nicht angehalten werden: " Geistliche, in dauernder aktiver Dienstleitung stehende Militärpersonen und

öffentliche Beamte, ebenso derjenige, der sechzig Jahre alt ist,
Geltende Fassung

dem die Obsorge über fünf Kinder oder Enkel obliegt oder der schon eine mühsame Vormundschaft oder drei kleinere zu besorgen hat, endlich wer dieses Amt wegen der Entfernung seines Wohnsitzes von dem Vormundschaftsgerichte nur schwer oder mit erheblichen Kosten ausüben könnte.

Arten der Berufung zur Vormundschaft:

1. testamentarische;

§ 196. (1) Zum Vormund ist, wenn er geeignet ist, in erster Linie derjenige zu bestellen, den ein Elternteil als gesetzlicher Vertreter letztwillig berufen hat. Hat ein Elternteil aber bloß einen Verwalter für das Vermögen des Minderjährigen letztwillig berufen, so wird vermutet, daß er ihn zum Vormund überhaupt habe berufen wollen; sonst ist, sofern nicht der Fall des § 145c Abs.3 vorliegt, der berufene Verwalter, wenn er geeignet ist, nur zum Sachwalter für das Vermögen zu bestellen.

(2) Haben die Eltern letztwillig Unterschiedliches verfügt, so ist derjenige zum Vormund beziehungsweise Sachwalter zu bestellen, der besser geeignet ist.

2. gesetzliche;

§ 198. Ist letztwillig kein oder kein geeigneter Vormund für ein Kind berufen worden, so ist der nächste geeignete Verwandte zum Vormund zu bestellen.

Geltende Fassung

3. gerichtliche

§ 199. Kann eine Vormundschaft auf die angeführte Art nicht bestellt werden, so hängt es von dem Gerichte ab, wenn es mit Rücksicht auf Fähigkeit, Stand, Vermögen und Ansässigkeit zum Vormunde ernennen will.

Form der wirklichen Bestellung des Vormundes

§ 200. Jeden ernannten Vormund, ohne Unterschied, hat das vormundschaftliche Gericht sogleich anzuweisen, daß er die Vormundschaft übernehme. Der Vormund, ob er gleich für seine Person unter einer andern Gerichtsbarkeit steht, ist schuldig, die Vormundschaft zu übernehmen und wird in Rücksicht auf alle zu diesem Amte gehörige Angelegenheiten der vormundschaftlichen Behörde unterworfen.

Form, die Bestellung abzulehnen

§ 201. Glaubt derjenige, welchen das Gericht zur Vormundschaft berufen hat, daß er zu diesem Amte nicht geschickt sei; oder, daß ihn das Gesetz davon frei spreche, so muß er sich innerhalb vierzehn Tagen, von der Zeit des ihm bekannt gemachten gerichtlichen Auftrages, an das vormundschaftliche Gericht, [oder, wenn er demselben für seine Person nicht unterworfen ist, an seine persönliche Gerichtsstelle] wenden[, welche seine Gründe mit ihrem Gutachten begleiten und dem vormundschaftlichen Gerichte zur Entscheidung vorlegen soll].

Geltende Fassung

Verantwortlichkeit des Vormundes und des Gerichtes in Rücksicht dieses Gegenstandes

§ 202. Wer seine Untauglichkeit zur Vormundschaft verhehlt, hat[, so wie das Gericht, das wesentlich einen nach dem Gesetze untauglichen Vormund ernennt,] allen dem Minderjährigen dadurch entstandenen Schaden und entgangenen Nutzen zu verantworten.

§ 203. Dieser Verantwortung setzt sich auch derjenige aus, welcher ohne gegründete Ursache sich weigert, eine Vormundschaft zu übernehmen, und er soll überdies durch angemessene Zwangsmittel dazu angehalten werden.

Antritt der Vormundschaft

§ 204. Man kann das vormundschaftliche Amt nur nach einem von dem gehörigen Gerichtsstande dazu erhaltenen Auftrage übernehmen. Wer sich eigenmächtig in eine Vormundschaft eindringt, ist verbunden, allen dem Minderjährigen dadurch erwachsenen Schaden zu ersetzen.

Angelobung

§ 205. "Jeder Vormund muß mit Handschlag geloben," daß er den Minderjährigen zur Rechtschaffenheit, Gottesfurcht und Tugend anführen, daß er ihn dem Stande gemäß als einen brauchbaren Bürger erziehen, vor Gericht und außer demselben vertreten, das Vermögen getreulich und emsig

verwalten, und sich in allem nach Vorschrift der Gesetze
Geltende Fassung

Entwurf

verhalten wolle.

Urkunde

§ 206. Jedem Vormund hat das Gericht eine Urkunde über seine Bestellung auszufertigen.

Ausschließung des Vormundes von der Vermögensverwaltung

§ 209. Hat jemand einem Minderjährigen, der unter Vormundschaft steht, ein Vermögen zugewendet und den Vormund von der Verwaltung dieses Vermögens ausgeschlossen oder einen Verwalter für das zugewendete Vermögen bestimmt, so gilt der § 145c, sofern er nicht unmittelbar anzuwenden ist, sinngemäß.

Stellung mehrerer Vormünder

§ 210. Sind mehrere Vormünder ernannt worden, so können sie zwar das Vermögen des Minderjährigen gemeinschaftlich oder teilweise verwalten. Verwalten sie es aber gemeinschaftlich, oder teilen sie die Verwaltung ohne Genehmigung des Gerichtes unter sich; so haftet jeder einzelne für den ganzen dem Minderjährigen erwachsenen Schaden. Immer muß auch das Gericht veranstalten, daß die Person des Minderjährigen und die Hauptführung der Geschäfte nur von einem besorgt werde.

Entwurf

Geltende Fassung

Aufgaben des Jugendwohlfahrtsträgers**Aufgaben des Jugendwohlfahrtsträgers**

§ 211. Wird ein Kind im Inland geboren und ist im Bereich der Vermögensverwaltung und der Vertretung kein Elternteil mit der Obsorge betraut oder wird ein minderjähriges Kind im Inland gefunden und sind dessen Eltern unbekannt, so ist kraft Gesetzes der Jugendwohlfahrtsträger, in ersterem Fall insoweit, mit der Obsorge betraut.

§ 211. Wird ein Kind im Inland geboren und kommen die Vermögensverwaltung sowie die Vertretung keinem Elternteil zu oder wird ein minderjähriges Kind im Inland gefunden und sind dessen Eltern unbekannt, so ist der Jugendwohlfahrtsträger bis zu einer anderen Entscheidung des Gerichtes Vormund des Kindes.

§ 212. (1) unverändert

(2) Für die Festsetzung oder Durchsetzung der Unterhaltsansprüche des Kindes sowie gegebenenfalls für die Feststellung der Vaterschaft ist der Jugendwohlfahrtsträger Vertreter des Kindes, wenn die schriftliche Zustimmung des sonstigen gesetzlichen Vertreters vorliegt.

(3) Für andere Angelegenheiten ist der Jugendwohlfahrtsträger Vertreter des Kindes, wenn er sich zur Vertretung bereit erklärt und die schriftliche Zustimmung des sonstigen gesetzlichen Vertreters vorliegt.

(4) unverändert

(5) Die Vertretungsbefugnis des Jugendwohlfahrtsträgers endet, wenn der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung schriftlich widerruft, der Jugendwohlfahrtsträger seine Erklärung nach Abs. 3 zurücknimmt oder das Gericht den Jugendwohlfahrtsträger auf dessen Antrag als Vertreter enthebt, weil er zur Wahrung der Rechte und zur Durchsetzung der Ansprüche des Kindes nach Lage des Falles nichts mehr beizutragen vermag.

§ 212. (1)

(2) Für die Festsetzung oder Durchsetzung der Unterhaltsansprüche des Kindes sowie gegebenenfalls für die Feststellung der Vaterschaft ist der Jugendwohlfahrtsträger Sachwalter des Kindes, wenn die schriftliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorliegt.

(3) Für andere Angelegenheiten ist der Jugendwohlfahrtsträger Sachwalter des Kindes, wenn er sich zur Vertretung bereit erklärt und die schriftliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorliegt.

(4)

(5) Die Vertretungsbefugnis des Jugendwohlfahrtsträgers endet, wenn der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung schriftlich widerruft, der Jugendwohlfahrtsträger seine Erklärung nach Abs. 3 zurücknimmt oder das Gericht den Jugendwohlfahrtsträger auf dessen Antrag als Sachwalter enthebt, weil er zur Wahrung der Rechte und zur Durchsetzung der Ansprüche des Kindes nach Lage des

Falles nichts mehr beizutragen vermag.
Geltende Fassung

Entwurf

§ 213. Ist einem Minderjährigen ein Vormund oder ein Sachwalter zu bestellen und läßt sich eine hierfür geeignete Person nicht finden, so hat das Gericht den Jugendwohlfahrtsträger zu bestellen.

§ 213. Ist eine andere Person mit der Obsorge für einen Minderjährigen ganz oder teilweise zu betrauen und lassen sich dafür Verwandte oder andere nahestehende oder sonst besonders geeignete Personen nicht finden, so hat das Gericht die Obsorge dem Jugendwohlfahrtsträger zu übertragen. Der Jugendwohlfahrtsträger darf deren Ausübung Dritten übertragen.

§ 214. (1) Die §§ 203, 205, 206, 216 Abs. 2, 237 zweiter Satz, 266 und 267 gelten für den Jugendwohlfahrtsträger nicht. Dieser ist vor der Anlegung des Vermögens eines Minderjährigen nur im Fall des § 230e verpflichtet, die Zustimmung des Gerichtes einzuholen.

§ 214. (1) Die §§ 216, 266 und 267 gelten für den Jugendwohlfahrtsträger nicht. Dieser ist vor der Anlegung des Vermögens eines Minderjährigen nur im Fall des § 230e verpflichtet, die Zustimmung des Gerichtes einzuholen.

(2)

(2) unverändert

(3)

(3) unverändert

§ 215. (1) Der Jugendwohlfahrtsträger hat die zur Wahrung des Wohles eines Minderjährigen erforderlichen gerichtlichen Verfügungen im Verzug kann er die erforderlichen beantragen. Bei Gefahr im Verzug kann er die erforderlichen Maßnahmen der Pflege und Erziehung als Sachwalter vorläufig mit Wirksamkeit bis zur gerichtlichen Entscheidung selbst treffen, wenn er unverzüglich, jedenfalls aber innerhalb von acht Tagen, die erforderlichen gerichtlichen Verfügungen beantragt. Eine einstweilige Verfügung nach § 382b EO und deren Vollzug nach § 382d EO kann der Jugendwohlfahrtsträger als Sachwalter des Minderjährigen beantragen, wenn der sonstige gesetzliche Vertreter einen erforderlichen Antrag nicht unverzüglich gestellt hat; § 212

§ 215. (1) Der Jugendwohlfahrtsträger hat die zur Wahrung des Wohls eines Minderjährigen erforderlichen gerichtlichen Verfügungen im Bereich der Obsorge zu beantragen. Bei Gefahr im Verzug kann er die erforderlichen Maßnahmen der Pflege und Erziehung vorläufig mit Wirksamkeit bis zur gerichtlichen Entscheidung selbst treffen; er hat diese Entscheidung unverzüglich, jedenfalls innerhalb von acht Tagen, zu beantragen. Im Umfang der getroffenen Maßnahmen ist der Jugendwohlfahrtsträger vorläufig mit der Obsorge betraut.

Abs. 4 gilt hiefür entsprechend.

Geltende Fassung

(2) Der Jugendwohlfahrtsträger ist erforderlichenfalls vor Verfügungen, die die Pflege und Erziehung eines Minderjährigen betreffen, zu hören, es sei denn, daß durch den damit verbundenen Aufschub der Verfügung das Wohl des Kindes gefährdet wäre. Auf Ersuchen des Gerichtes hat der Jugendwohlfahrtsträger bei der Befragung eines Kindes mitzuwirken oder eine solche selbst vorzunehmen.

§ 215a. Sofern nicht anderes angeordnet ist, fallen die Aufgaben dem Jugendwohlfahrtsträger zu, in dessen Sprengel der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt, mangels eines solchen im Inland seinen Aufenthalt hat. Wechselt der Minderjährige seinen Aufenthalt in den Sprengel eines anderen Jugendwohlfahrtsträgers, so kann der Jugendwohlfahrtsträger seine Aufgaben dem anderen mit dessen Zustimmung übertragen. Hievon ist das Gericht zu verständigen, wenn es mit Angelegenheiten des Minderjährigen bereits befaßt war.

Besondere Pflichten und Rechte des Vormundes:

a) in Rücksicht der Erziehung der Person;

§ 216. (1) Stehen die Pflege und Erziehung eines

Entwurf

(2) Eine einstweilige Verfügung nach § 382b EO und deren Vollzug nach § 382d EO kann der Jugendwohlfahrtsträger als Vertreter des Minderjährigen beantragen, wenn der sonstige gesetzliche Vertreter einen erforderlichen Antrag nicht unverzüglich gestellt hat; § 212 Abs. 4 gilt hiefür entsprechend.

§ 215a. Sofern nicht anderes angeordnet ist, fallen die Aufgaben dem Bundesland als Jugendwohlfahrtsträger zu, in dem das minderjährige Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt, mangels eines solchen im Inland seinen Aufenthalt hat. Fehlt ein Aufenthalt im Inland, so ist, sofern das minderjährige Kind österreichischer Staatsbürger ist, das Bundesland als Jugendwohlfahrtsträger zuständig, in dem der Minderjährige seinen letzten Aufenthalt gehabt hat, dann dasjenige, in dem ein Elternteil seinen Aufenthalt hat oder gehabt hat. Wechselt das minderjährige Kind seinen Aufenthalt in ein anderes Bundesland, so kann der Jugendwohlfahrtsträger seine Aufgaben dem anderen mit dessen Zustimmung übertragen. Hievon ist das Gericht zu verständigen, wenn es mit den Angelegenheiten des minderjährigen Kindes bereits befaßt war.

Besondere Pflichten und Rechte anderer mit der Obsorge betrauter Personen

a) in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung

§ 216. Ist eine andere Person als die Eltern, die Großeltern, oder die Pflegeeltern mit der

Minderjährigen keiner Person zu, der die Obsorge zukommt,
Geltende Fassung

so stehen sie dem Vormund zu.

(2) Soweit nicht anderes bestimmt ist, hat der Vormund in wichtigen, die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten die Genehmigung des Gerichtes einzuholen.

Entwurf

Obsorge betraut, so hat sie, soweit nicht anderes bestimmt ist, in wichtigen, die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten, insbesondere in den Angelegenheiten des § 154 Abs. 2, die Genehmigung des Gerichtes einzuholen. Ohne Genehmigung getroffene Maßnahmen oder Vertretungshandlungen sind unzulässig und unwirksam, sofern nicht Gefahr im Verzug vorliegt.

Entsprechende Verbindlichkeit des Pflegebefohlenen

§ 217. Der Minderjährige ist seinem Vormunde Ehrerbietung und Folgsamkeit schuldig; er ist aber auch berechtigt, sich bei seinen nächsten Verwandten, oder bei der gerichtlichen Behörde zu beschweren, wenn der Vormund seine Macht auf was immer für eine Art mißbrauchen, oder die Pflichten der nötigen Obsorge und Pflege hintansetzen würde. Auch den Verwandten des Minderjährigen und jedem, der hiervon Kenntnis erhält, steht die Anzeige bevor. An diese Behörde hat sich auch der Vormund zu wenden, wenn er den Vergehungen des Minderjährigen durch die zur Erziehung ihm eingeräumte Gewalt Einhalt zu tun nicht vermag.

§ 217. bis § 228. samt Randschriften und Überschriften aufgehoben

Besondere Pflichten der Vormundschaft:

b) in Rücksicht der Vermögensverwaltung

Erforschung und Sicherstellung des Vermögens,

§ 222. Die dem vormundschaftlichen Gerichte über das

Vermögen des Waisen anvertraute Obsorge fordert, daß es
Geltende Fassung

zuerst desselben Vermögen zu erforschen und es durch
Sperte, durch Inventur und Schätzung sicherzustellen suche.

durch die Sperte und Inventur;

§ 223. Gerätschaften werden durch gerichtliche Sperte in
Verwahrung genommen, wenn es zur Sicherstellung
notwendig ist. Ein Verzeichnis des Vermögens des
Minderjährigen muß stets errichtet werden.

**dann durch die Schätzung des Vermögens entweder
unmittelbar von dem vormundschaftlichen Gerichte,**

§ 224. Das Verzeichnis des Vermögens und die
Schätzung der beweglichen Sachen müssen ohne Zeitverlust,
allenfalls auch vor Bestellung eines Vormundes,
vorgenommen werden. Das Inventarium wird bei den
Verlassenschaftsaktten aufbewahrt und dem Vormunde eine
beglaubigte Abschrift davon mitgeteilt. Die Schätzung des
unbeweglichen Vermögens muß, sobald es tunlich ist,
vorgenommen werden; sie kann aber auch, wenn der Wert
sich aus andern zuverlässigen Quellen darstellt, ganz
unterbleiben.

**Allgemeine Vorschrift in Rücksicht auf die
Vermögensverwaltung**

§ 228. Auf die Vermögensverwaltung durch den Vormund
sind die Bestimmungen über die Verwaltung des Vermögens

eines minderjährigen ehelichen Kindes durch seine Eltern
Geltende Fassung

Entwurf

anzuwenden; außerdem gelten die folgenden Bestimmungen.

**Besondere Vorschriften: in Absicht der
unmittelbaren Vermögensverwaltung,
insonderheit in Rücksicht der Kostbarkeiten;**

§ 229. Juwelen, andere Kostbarkeiten und die Schuldbriefe kommen, so wie alle wichtige Urkunden in gerichtliche Verwahrung; von den erstern erhält der Vormund ein Verzeichnis, von den letztern die zu seinem Gebrauche nötigen Abschriften.

b) in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung

§ 229. Die mit der gesetzlichen Vertretung in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung betraute Person hat bei Antritt der Obsorge nach gründlicher Erforschung des Vermögensstandes dem Gericht gegenüber das Vermögen im einzelnen anzugeben und bei Beendigung der Obsorge Rechnung zu legen. Das Gericht hat die Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters zur Vermeidung einer Gefährdung der Interessen des minderjährigen Kindes zu überwachen und die dazu notwendigen Aufträge zu erteilen. Näheres wird in den Verfahrensgesetzen bestimmt.

230d. (1) Der Erwerb inländischer Liegenschaften ist zur Anlegung von Mündelgeld geeignet, wenn sich ihr Wert nicht wegen eines darauf befindlichen Abbaubetriebs ständig und beträchtlich vermindert oder sie nicht ausschließlich oder überwiegend industriellen oder gewerblichen Zwecken dienen.

(2) Der Kaufpreis soll in der Regel den Verkehrswert nicht übersteigen. Für die Ermittlung des Verkehrswerts gilt § 8 Liegenschaftsbewertungsgesetz.

§ 230d. (1) Der Erwerb inländischer Liegenschaften ist zur Anlegung von Mündelgeld geeignet, wenn sich ihr Wert nicht wegen eines darauf befindlichen Abbaubetriebs ständig und beträchtlich vermindert und sie nicht ausschließlich oder überwiegend industriellen oder gewerblichen Zwecken dienen.

(2) Der Kaufpreis darf den gemeinen Wert nicht übersteigen. Die Art (Widmung, Nutzung) und der gemeine Wert der Liegenschaft sind durch einen allgemein beedeuten gerichtlichen Sachverständigen festzustellen.

§ 230e. (1) Die Anlegung von Mündelgeld ohne vorherige gerichtliche Genehmigung in Spareinlagen oder durch den Erwerb von Wertpapieren und Forderungen ist auch dann

§ 230e. (1) Die Anlegung von Mündelgeld in anderer Weise als nach den vorstehenden Bestimmungen hat das Gericht, im

Fall des Erwerbes von Wertpapieren jedenfalls Geltende Fassung

nach Anhörung eines Sachverständigen für das Börsen- oder Bankwesen, zu genehmigen, wenn sie nach den Verhältnissen des Einzelfalls den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung entspricht.

(2) Unter diesen Voraussetzungen kommen für die Anlegung besonders in Betracht

1. Wertpapiere, die im § 230b nicht genannt sind, sofern dafür vorgesorgt ist, daß die Verwaltung der Wertpapiere einschließlich eines Verkaufes, falls er durch die Marktlage geboten sein sollte, sachkundig vorgenommen wird;

2. Liegenschaften, die nicht geeignet im Sinn des § 230d sind, sofern ihr Erwerb dem Mündel mit Beziehung auf die gegenwärtige oder künftige Berufsausübung oder sonst zum klaren Vorteil gereichen würde; der Kaufpreis darf auch hier den gemeinen Wert nicht übersteigen.

Entwurf

zulässig, wenn den §§ 230a, 230b gleichwertige Sicherheitenbestehen und die Einhaltung des § 234 gewährleistet ist. Der gesetzliche Vertreter darf die Veranlagung erst dann durchführen, wenn er dem Gericht vorher in angemessener, sechs Wochen nicht unterschreitender Frist diese Umstände glaubhaft macht und das Gericht keine anderen Anordnungen trifft.

(2) Die Anlegung von Mündelgeld in anderer Weise als nach den vorstehenden Bestimmungen hat das Gericht, erforderlichenfalls nach Anhörung eines Sachverständigen, zu genehmigen, wenn sie nach den Verhältnissen des Einzelfalls den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung entspricht. Mündelgeld ist jedenfalls getrennt von den Geldern der mit der Obsorge betrauten Person zu verwahren.

(3) Unter diesen Voraussetzungen kommen für die Genehmigung der gerichtlichen Anlegung insbesondere auch in Betracht

1. Wertpapiere, die in § 230b nicht genannt sind, sofern dafür vorgesorgt ist, daß die Verwaltung der Wertpapiere einschließlich eines Verkaufes, falls er durch die Marktlage geboten sein sollte, sachkundig vorgenommen wird;

2. Liegenschaften, die nicht geeignet im Sinn des § 230d sind, sofern ihr Erwerb dem Minderjährigen mit Beziehung auf die gegenwärtige oder künftige Berufsausübung oder sonst zum klaren Vorteil gereichen würde; der Kaufpreis soll auch hier in der Regel den Verkehrswert nicht übersteigen;

Geltende Fassung

Entwurf

3. Spareinlagen, die nicht in § 230a genannt sind, sofern die Rückzahlung der Mündelgeldspareinlagen durch dieser Bestimmung vergleichbare, wirksame Einlagensicherungen gewährleistet ist.

(4) Die Anlegung nach Abs. 3 Z 1 und 3 ist überdies nur dann zulässig, wenn sich der Schuldner verpflichtet, Rückzahlungen nur an das volljährige Kind oder einen im Sinn des § 234 Abs.1 gehörig ausgewiesenen Vertreter des minderjährigen Kindes zu leisten.

des übrigen beweglichen Vermögens;

§ 231. Das übrige bewegliche Vermögen, das weder zum Gebrauch des Minderjährigen noch zum Andenken der Familie oder nach Anordnung der Eltern aufzubewahren ist noch auf eine andere Art vorteilhaft verwendet werden kann, muß im allgemeinen öffentlich feilgeboten werden. Das Hausgerät kann man den Eltern und den Miterben in dem gerichtlichen Schätzungspreise aus freier Hand überlassen. Stücke, die bei der öffentlichen Versteigerung nicht veräußert worden sind, kann der Vormund mit Bewilligung des vormundschaftlichen Gerichtes auch unter dem Schätzungspreise verkaufen.

§ 231. Das übrige bewegliche Vermögen, das nicht zur Befriedigung der gegenwärtigen oder zukünftigen Bedürfnisse des minderjährigen Kindes benötigt wird oder zumindest nicht dazu geeignet scheint, ist bestmöglich zu verwerten. Einer gerichtlichen Genehmigung bedarf es nur, wenn der Verkehrswert der einzelnen Sache voraussichtlich 13.000 S oder die Summe der Werte der zur Verwertung bestimmten Sachen voraussichtlich 130.000 S übersteigt.

In Rücksicht des unbeweglichen;

§ 232. Ein unbewegliches Gut kann nur im Notfalle oder zum offenbaren Vorteil des Minderjährigen mit Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichtes, und in der Regel nur vermittelt öffentlicher Versteigerung veräußert, aus wichtigen

in Rücksicht des unbeweglichen;

§ 232. Ein unbewegliches Gut darf nur im Notfall oder zum offenbaren Vorteil des minderjährigen Kindes mit gerichtlicher Genehmigung veräußert werden. Für die Ermittlung des Verkehrswerts gilt § 8 Liegenschaftsbewertungsgesetz.

Entwurf

Gründen aber kann auch eine Veräußerung aus freier Hand
Geltende Fassung

von dem Gerichte bewilligt werden.

bei Einhebung der Kapitalien;

§ 234. Ein Vormund kann für sich allein kein Kapital des Minderjährigen, wenn es zurückbezahlt wird, in Empfang nehmen. Der Schuldner, dem ein solches Kapital aufgekündigt wird, muß sich zu seiner Sicherheit von dem Vormunde die gerichtliche Bewilligung zur Erhebung des Kapitals vorzeigen lassen, und sich nicht mit der Quittung des Vormundes allein begnügen; auch steht es ihm frei, die Zahlung unmittelbar an das Gericht selbst zu leisten.

zur Sicherstellung unbedeckter Forderungen

§ 236. Über Schuldforderungen, zu deren Beweise keine Urkunden vorhanden sind, muß der Vormund sich Urkunden verschaffen, und diejenigen, welche nicht sichergestellt sind, so viel möglich sicherzustellen suchen, oder zur Verfallszeit eintreiben. Doch soll den Eltern das Kapital des Minderjährigen, wenn es auch nicht gesetzmäßig versichert, der Minderjährige jedoch wahrscheinlicher Weise keiner Gefahr eines Verlustes ausgesetzt ist, nicht aufgekündigt werden, sofern ihnen die Zurückzahlung oder Veräußerung ihres unbeweglichen Gutes oder Abtretung von ihrem Gewerbe schwer fallen würde.

§ 234. Der gesetzliche Vertreter kann 130.000 S übersteigende Zahlungen an das minderjährige Kind nur entgegennehmen und darüber quittieren, wenn er dazu vom Gericht im Einzelfall oder allgemein ermächtigt wurde. Fehlt eine solche Ermächtigung, so wird der Schuldner durch Zahlung an den Vertreter von seiner Schuld nur befreit, wenn das Bezahlte noch im Vermögen des minderjährigen Kindes vorhanden ist oder für seine Zwecke verwendet wurde.

§ 236. bis § 238. samt Randschriften und Überschriften aufgehoben

Entwurf

Geltende Fassung

Kaution

§ 237. Der Vormund ist bei Antretung der Vormundschaft nicht schuldig, Kaution zu leisten. Er bleibt auch in der Folge von der Kaution befreit, solange er die durch das Gesetz zur Sicherheit des Vermögens bestehenden Vorschriften genau beobachtet und zur gehörigen Zeit ordentlich Rechnung legt.

Verbindlichkeit zur Rechnungslegung

§ 238. Auf die Rechnungslegung des Vormundes sind die Bestimmungen über die Rechnungslegung der Eltern eines minderjährigen Kindes anzuwenden.

Vertretung

§ 245. Vertreter eines unter Vormundschaft stehenden Minderjährigen ist, soweit dieser nicht durch einen besonderen Sachwalter vertreten wird, der Vormund. Soweit nicht anderes bestimmt ist, bedarf er zur Vertretung in den Angelegenheiten des § 154 Abs. 2 und 3 der Genehmigung des Gerichtes. Der § 154a Abs. 2 gilt sinngemäß.

§ 245. samt Überschrift aufgehoben

Endigung der Vormundschaft:

a) durch den Tod;

§ 249. Eine Vormundschaft endigt sich gänzlich durch den Tod des Minderjährigen. Stirbt aber der Vormund, oder wird er entlassen; so muß nach der Vorschrift des Gesetzes

§ 249. samt Randschriften aufgehoben

Entwurf

(§ 198 und 199) ein anderer bestellt werden.
Geltende Fassung

b) durch das Aufleben der Befugnisse der Eltern

§ 250. Die Vormundschaft endet auch, wenn einer Person, der die Obsorge zukommt, die Vermögensverwaltung und die Vertretung, wenn auch nur in Teilbereichen, zustehen; im zweiten Fall des § 211 endet die Vormundschaft überdies, wenn ein solcher Elternteil auftritt.

c) durch die Volljährigkeit

§ 251. Die Vormundschaft erlischt mit dem Eintritt der Volljährigkeit des Minderjährigen.

e) durch Entlassung des Vormundes

§ 253. Die Entlassung des Vormundes verordnet das Gericht in einigen Fällen von Amts wegen, in andern, wenn darum angesucht wird.

§ 254. Vom Amts wegen muß ein Vormund entlassen werden, wenn er die Vormundschaft pflichtwidrig verwaltet; wenn er als unfähig erkannt wird; oder, wenn sich in Ansehung seiner solche Bedenklichkeiten äußern, welche ihn kraft des Gesetzes von Übernahme der Vormundschaft ausgeschlossen haben würden.

Änderungen in der Obsorge

§ 250. Die Obsorge des Jugendwohlfahrtsträgers (§ 211) endet, sofern der Umstand, der die Eltern von der Ausübung der Obsorge ausgeschlossen hat, weggefallen ist; im zweiten Fall des § 211 bedarf es hiezu jedoch der Übertragung der Obsorge an die Eltern durch das Gericht.

§ 251. samt Überschrift aufgehoben

§ 253. Das Gericht hat die Obsorge an eine andere Person zu übertragen, wenn das Wohl des minderjährigen Kindes dies erfordert, insbesondere wenn einer der Fälle des § 188 Abs. 2 oder des § 189 Abs. 1 eintritt oder bekannt wird oder die Person, die bisher mit der Obsorge betraut war, stirbt.

§ 254. bis § 263. samt Randschriften aufgehoben

Entwurf

Geltende Fassung

§ 255. Gefährdet eine Vormundschaft über ein nicht eigenes Kind des Vormundes dessen Ehe oder dessen Familienleben, so hat ihn das Gericht auf Antrag des anderen Ehegatten zu entlassen, wenn dem nicht ein wichtiges Anliegen des Mündels entgegensteht.

§ 256. Hat der Erblasser oder das Gericht einen Vormund nur auf eine Zeit bestellt, oder ihn auf einen bestimmten Ereignungsfall ausgeschlossen; so muß er entlassen werden, sobald diese Zeit verflossen, oder der bestimmte Fall eingetreten ist.

§ 257. Wenn während der Vormundschaft solche Gründe eintreten, die den Vormund kraft der Gesetze von Übernahme derselben befreit, oder ausgeschlossen hätten; so ist er in dem erstern Fall berechtigt, in dem letztern aber verpflichtet, die Entlassung anzuschauen.

§ 258. Einem Vormunde, dem man als vermeintlichen nächsten Verwandten des Minderjährigen die Vormundschaft aufgetragen hat, steht es frei, einen später entdeckten, nähern und tauglichen Verwandten an seine Stelle vorzuschlagen: allein der nähere Verwandte hat kein Recht, zu fordern, daß ihm ein minder naher Verwandter eine bereits angetretene Vormundschaft abtrete; er wäre denn früher sich zu melden gehindert worden.

Entwurf

Geltende Fassung

Bedingungen zur Entlassung des Vormundes:

a) gewöhnlicher Zeitpunkt;

§ 261. Ein Vormund ist verbunden, längstens innerhalb zwei Monaten nach geendigter Vormundschaft dem Gerichte seine Schlußrechnung zu übergeben, und erhält von demselben nach gepflogener Richtigkeit eine Urkunde über die redlich und ordentlich geführte Verwaltung seines Amtes. Diese Urkunde spricht ihn aber von der Verbindlichkeit aus einer später entdeckten arglistigen Handlung nicht frei.

c) Übergabe des Vermögens

§ 263. Am Ende einer Vormundschaft ist es die Pflicht des Vormundes, das Vermögen dem volljährig Gewordenen, oder dem neu bestellten Vormunde gegen Empfangsschein zu übergeben, und sich darüber bei Gericht auszuweisen. Das aufgenommene Verzeichnis des Vermögens, und die jährlich genehmigten Rechnungen dienen bei solchen Übergaben zur Richtschnur.

Haftung des Vormundes aus fremdem Verschulden

§ 264. Insgemein hat ein Vormund nur für sein Verschulden und nicht auch für das Verschulden der ihm Untergeordneten zu haften. Hat er aber wesentlich unfähige Personen angestellt, hat er solche beibehalten, oder nicht auf

Haftung der mit der Obsorge betrauten Personen

§ 264. (1) Die mit der Obsorge betrauten Personen haften dem minderjährigen Kind gegenüber für jeden durch ihr Verschulden verursachten Schaden.

Entwurf

den Ersatz des von ihnen verursachten Schadens gedungen;
Geltende Fassung

so ist er auch dieser Nachlässigkeit wegen verantwortlich.

[Subsidiarische Haftung des vormundschaftlichen Gerichtes]

§ 265. [Selbst das vormundschaftliche Gericht, welches sein Amt zum Nachteile eines Minderjährigen vernachlässigt hat, ist dafür verantwortlich, und, wenn andere Mittel zum Ersatze mangeln, den Schaden zu ersetzen verbunden.]

(2) Soweit sich die mit der Obsorge betraute Person zu ihrer Ausübung rechtmäßig anderer Personen bedient, haftet sie nur insoweit, als sie wesentlich eine untüchtige oder gefährliche Person ausgewählt, deren Tätigkeit nur unzureichend überwacht oder die Geltendmachung von Ersatzansprüchen des minderjährigen Kindes gegen diese Personen schuldhaft unterlassen hat.

§ 265. (1) Der Richter kann die Ersatzpflicht nach § 264 insoweit mäßigen oder ganz erlassen, als sie die mit der Obsorge betraute Person unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere des Grades des Verschuldens, unbillig hart träfe.

(2) Bei einer Entscheidung nach Abs. 1 sind insbesondere zu berücksichtigen

1. ein besonderes Naheverhältnis des minderjährigen Kindes zu der mit der Obsorge betrauten Person, wenn dieses für die Übernahme der Obsorge trotz fehlender Fähigkeiten und Kenntnisse der mit der Obsorge betrauten Person maßgeblich war,

2. besondere rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten bei der Erforschung des Vermögensstandes, insbesondere wegen mangelhafter Rechnungslegung oder anderer Versäumnisse der Vorgänger in der Obsorge,

3. das Vorliegen einer gerichtlich bestätigten Schlußrechnung über die Vermögensverwaltung durch den Vorgänger in der Obsorge sowie

Entwurf

Geltende Fassung

4. das Ausmaß der durch das Gericht oder andere Behörden und Einrichtungen gewährten Information, Anleitung oder Rechtsberatung.

Entschädigung

Belohnung des Vormundes:
a) jährliche;

§ 266. Emsigen Vormündern kann das Gericht aus den in Ersparung kommenden Einkünften eine verhältnismäßige jährliche Belohnung zuerkennen; doch darf diese Belohnung nie mehr als fünf vom Hundert der reinen Einkünfte betragen.

§ 266. (1) Der nach § 187 mit der Obsorge betrauten Person gebührt unter Bedachtnahme auf Art und Umfang ihrer Tätigkeit und des damit gewöhnlich verbundenen Aufwands an Zeit und Mühe eine Entschädigung.

(2) Sofern das Gericht nicht aus besonderen Gründen eine höhere oder geringere Entschädigung für angemessen findet, beträgt sie fünf von Hundert sämtlicher Einkünfte nach Abzug der hievon zu entrichtenden gesetzlichen Steuern und Abgaben. Pflegegeld- und Familienbeihilfenbezüge sind nicht als Einkünfte zu berücksichtigen. Übersteigt der Wert des Vermögens des minderjährigen Kindes 130.000 S, so kann das Gericht überdies pro Jahr bis zu zwei von hundert des Mehrbetrags als Entschädigung gewähren, soweit sich die mit der Obsorge betraute Person um die Erhaltung des Vermögens oder dessen Verwendung zur Deckung von Bedürfnissen des Kindes besonders verdient gemacht hat. Betrifft die Obsorge nur einen Teilbereich der Obsorge oder dauert die Tätigkeit der mit der Obsorge betrauten Person nicht ein volles Jahr, so vermindert sich der Anspruch auf Entschädigung entsprechend.

Entwurf

Geltende Fassung

b) oder bei den Austritten

§ 267. Wenn das Vermögen des Minderjährigen so gering ist, daß sich wenig oder nichts in jährliche Ersparung bringen läßt, so kann einem Vormunde, welcher das Vermögen unvermindert erhalten, oder dem Minderjährigen eine anständige Versorgung verschafft hat, wenigstens am Ende der Vormundschaft eine den Umständen angemessene Belohnung erteilt werden.

Entgelt und Aufwandsersatz

§ 267. (1) Nützt die mit der Obsorge betraute Person für Angelegenheiten, deren Besorgung sonst einem Dritten übertragen werden müßte, ihre besonderen beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten, so hat sie hierfür einen Anspruch auf angemessenes Entgelt. Dieser Anspruch besteht für die Kosten einer rechtsfreundlichen Vertretung jedoch nicht, soweit beim minderjährigen Kind die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe gegeben sind oder diese Kosten nach gesetzlichen Vorschriften vom Gegner ersetzt werden.

(2) Zur zweckentsprechenden Ausübung der Obsorge notwendige Barauslagen und tatsächliche Aufwendungen sind der mit der Obsorge betrauten Person vom minderjährigen Kind jedenfalls zu erstatten, soweit sie nach gesetzlichen Vorschriften nicht von Dritten getragen werden.

II. Von der Kuratel

§ 269. Demjenigen, der seine oder einzelne seiner Angelegenheiten gehörig zu besorgen nicht vermag, ist, soweit er nicht durch einen Elternteil oder Vormund gesetzlich vertreten ist oder vertreten werden kann, ein Kurator oder Sachwalter zu bestellen.

Fälle der Kuratel:

a) für Minderjährige;

§ 271. In Geschäften, welche zwischen Eltern und einem

§ 269. samt Randschrift aufgehoben

II. Von der Kuratel und der Sachwalterschaft

§ 271. (1) Widerstreiten einander in einer bestimmten Angelegenheit die Interessen einer minderjährigen oder sonst Entwurf

minderjährigen Kinde, oder zwischen einem Vormunde und
Geltende Fassung

dem Minderjährigen vorfallen, muß das Gericht angegangen
werden, für den Minderjährigen einen besondern Kurator zu
ernennen.

nicht voll handlungsfähigen Person und jene ihres
gesetzlichen Vertreters, so hat das Gericht der Person zur
Besorgung dieser Angelegenheit einen besondern Kurator
zu bestellen.

(2) Der Bestellung eines Kurators bedarf es nicht, wenn
eine Gefährdung der Interessen des minderjährigen Kindes
nicht zu besorgen ist, oder es sich um eine Entscheidung
nach § 266 oder § 267 handelt, bei der die Interessen des
minderjährigen Kindes vom Gericht ausreichend
wahrgenommen werden können.

§ 272. (1) Widerstreiten einander die Interessen zweier
oder mehrerer minderjähriger oder sonst nicht voll
handlungsfähiger Personen, die denselben gesetzlichen
Vertreter haben, so darf dieser keine der genannten Personen
vertreten. Das Gericht hat für jede von ihnen einen anderen
besondern Kurator zu bestellen.

(2) § 271 Abs. 2 gilt entsprechend.

b) für behinderte Personen;

§ 273. (1) Vermag eine Person, die an einer psychischen
Krankheit leidet oder geistig behindert ist, alle oder einzelne
ihrer Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für
sich selbst zu besorgen, so ist ihr auf ihren Antrag oder von
Amts wegen dazu ein Sachwalter zu bestellen.

(2)

(3)

§ 273. (1) Vermag eine volljährige Person, die an einer
psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert ist, alle
oder einzelne ihrer Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines
Nachteils für sich selbst zu besorgen, so ist ihr auf ihren
Antrag oder von Amts wegen dazu ein Sachwalter zu
bestellen.

(2) unverändert

(3) unverändert

Entwurf

Geltende Fassung

d) für Ungeborne;

§ 274. In Rücksicht auf Ungeborne wird ein Sachwalter entweder für die Nachkommenschaft überhaupt, oder für eine bereits vorhandene Leibesfrucht (§22) aufgestellt. Im ersten Falle hat der Sachwalter dafür zu sorgen, daß die Nachkommenschaft bei einem ihr bestimmten Nachlasse nicht verkürzt werde; im zweiten Falle aber, daß die Rechte des noch ungeborenen Kindes erhalten werden.

f) für Abwesende und für unbekannte Teilnehmer an einem Geschäfte;

§ 276. Die Bestellung eines Kurators für Abwesende, oder für die dem Gerichte zur Zeit noch unbekannten Teilnehmer an einem Geschäfte findet dann statt, wenn sie keinen ordentlichen Sachwalter zurückgelassen haben, ohne solchen aber ihre Rechte durch Verzug gefährdet, oder die Rechte eines andern in ihrem Gange gehemmt würden. Ist der Aufenthaltsort eines Abwesenden bekannt, so muß ihn sein Kurator von der Lage seiner Angelegenheiten unterrichten, und diese Angelegenheiten, wenn keine andere Verfügung getroffen wird, wie jene eines Minderjährigen besorgen.

d) für Ungeborne;

§ 274. In Rücksicht auf Ungeborne wird ein Kurator entweder für die Nachkommenschaft überhaupt, oder für eine bereits vorhandene Leibesfrucht (§ 22) aufgestellt. Im ersten Falle hat der Kurator dafür zu sorgen, daß die Nachkommenschaft bei einem ihr bestimmten Nachlasse nicht verkürzt werde; im zweiten Falle aber, daß die Rechte des noch ungeborenen Kindes erhalten werden.

f) für Abwesende und für unbekannte Teilnehmer an einem Geschäfte;

§ 276. Die Bestellung eines Kurators für Abwesende, oder für die dem Gerichte zur Zeit noch unbekannten Teilnehmer an einem Geschäfte findet dann statt, wenn sie keinen ordentlichen Vertreter zurückgelassen haben, ohne solchen aber ihre Rechte durch Verzug gefährdet, oder die Rechte eines andern in ihrem Gange gehemmt würden und nicht in anderer Weise, etwa durch die Bestellung eines Kurators in einem bestimmten gerichtlichen Verfahren durch das dort zur Entscheidung berufene Gericht, für die Wahrung dieser Rechte Sorge getragen werden kann. Ist der Aufenthaltsort eines Abwesenden bekannt, so muß ihn sein Kurator von der Lage seiner Angelegenheiten unterrichten, und diese Angelegenheiten, wenn keine andere Verfügung getroffen wird, wie jene eines Minderjährigen besorgen.

Entwurf

Geltende Fassung

Rechte und Pflichten

§ 282. Soweit nicht anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen für den Vormund auch für die Rechte und Pflichten des Sachwalters (Kurators) maßgebend. Der Sachwalter einer behinderten Person hat auch die erforderliche Personensorge, besonders auch die ärztliche und soziale Betreuung, sicherzustellen, soweit das Gericht nicht anderes bestimmt.

Rechte und Pflichten

§ 282. (1) Soweit nicht anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen für andere mit der Obsorge betraute Personen auch für die Rechte und Pflichten des Sachwalters (Kurators) maßgebend. Der Sachwalter einer behinderten Person hat auch die erforderliche Personensorge, besonders auch die ärztliche und soziale Betreuung sicherzustellen, soweit das Gericht nicht anderes bestimmt.

(2) Der Sachwalter kann einer medizinischen Maßnahme, die eine dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit der behinderten Person zum Ziel hat, nicht zustimmen, es sei denn, daß sonst wegen eines vorhandenen körperlichen Leidens eine ernste Gefahr für das Leben oder einer schweren Schädigung der Gesundheit der behinderten Person besteht. Die Zustimmung bedarf in jedem Fall einer gerichtlichen Genehmigung.

§ 805. Wer seine Rechte selbst verwalten kann, dem steht frei, die Erbschaft unbedingt, oder mit Vorbehalt der obigen Rechtswohlthat anzutreten oder auch auszuschlagen.

§ 805. Wer seine Rechte selbst verwalten kann, dem steht frei, die Erbschaft unbedingt, oder mit Vorbehalt der obigen Rechtswohlthat anzutreten oder auch auszuschlagen. Vormünder und Kuratoren haben die am gehörigen Orte erteilten Vorschriften zu befolgen (§. 233).

Erfordernisse eines gültigen Vertrages:

1. Fähigkeiten der Personen

§ 865. Kinder unter sieben Jahren und Personen über sieben Jahre, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, sind - außer in den Fällen des § 151 Abs. 3 - unfähig, ein

Erfordernisse eines gültigen Vertrages:

1. Fähigkeiten der Personen

§ 865. Kinder unter sieben Jahren und Personen über sieben Jahre, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, sind - außer in den Fällen des § 151 Abs. 3 - unfähig, ein Versprechen zu machen oder es anzunehmen. Andere

Entwurf

Versprechen zu machen oder es anzunehmen. Andere
Geltende Fassung

Personen hingegen, die von Eltern, einem Vormund oder einem Sachwalter abhängen, können zwar ein bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen annehmen; wenn sie aber eine damit verknüpfte Last übernehmen oder selbst etwas versprechen, hängt - außer in den Fällen des § 151 Abs. 3 und des § 273a Abs. 2 - die Gültigkeit des Vertrages nach den in dem dritten und vierten Hauptstück des ersten Teiles gegebenen Vorschriften in der Regel von der Einwilligung des Vertreters oder zugleich des Gerichtes ab. Bis diese Einwilligung erfolgt, kann der andere Teil nicht zurücktreten, aber eine angemessene Frist zur Erklärung verlangen.

§ 866. Wer nach Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs listigerweise vorgibt, daß er Verträge zu schließen fähig sei, und dadurch einen anderen, der darüber nicht leicht Erkundigung einholen konnte, hintergeht, ist zur Genugtuung verpflichtet.

Gerichtliche und gesetzliche Bevollmächtigung

§ 1034. Das Recht der Vormünder und Kuratoren, die Geschäfte ihrer Pflegebefohlenen zu verwalten, gründet sich auf die Anordnung des Gerichtes, von welchem sie bestellt sind. Das Recht der Eltern, ihre minderjährigen ehelichen Kinder zu vertreten, wird unmittelbar durch das Gesetz eingeräumt.

Minderjährige oder Personen, denen ein Sachwalter bestellt ist, können zwar ein bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen annehmen; wenn sie aber eine damit verknüpfte Last übernehmen oder selbst etwas versprechen, hängt - außer in den Fällen des § 151 Abs. 3 und des § 273a Abs. 2 - die Gültigkeit des Vertrages nach den in dem dritten und vierten Hauptstück des ersten Teiles gegebenen Vorschriften in der Regel von der Einwilligung des Vertreters oder zugleich des Gerichtes ab. Bis diese Einwilligung erfolgt, kann der andere Teil nicht zurücktreten, aber eine angemessene Frist zur Erklärung verlangen.

§ 866. aufgehoben

Gerichtliche und gesetzliche Bevollmächtigung

§ 1034. Das Recht der Großeltern, der Pflegeeltern, anderer mit der Obsorge betrauter Personen, der Sachwalter und Kuratoren, die Geschäfte ihrer Pflegebefohlenen zu verwalten, gründet sich auf die Anordnung des Gerichtes. Die Eltern (ein Elternteil) werden unmittelbar durch das Gesetz mit der Vertretung ihrer minderjährigen Kinder betraut.

Entwurf

Geltende Fassung

Sicherstellung des Heiratsgutes, der Widerlage und des Witwengehaltes;

§ 1245. Wer das Heiratsgut übergibt, ist berechtigt, bei der Übergabe; oder wenn in der Folge Gefahr eintritt, von demjenigen, der es empfängt, eine angemessene Sicherstellung zu fordern. Vormünder und Kuratoren einer pflegebefohlenen Braut können die Sicherstellung des Heiratsgutes, und ebenso der bedungenen Widerlage und des Witwengehaltes ohne Genehmigung des obervormundschaftlichen Gerichtes nicht erlassen.

von wem;

§ 1421. Auch eine Person, die sonst unfähig ist, ihr Vermögen zu verwalten, kann ein richtige und verfallene Schuld rechtmäßig abtragen, und sich ihrer Verbindlichkeit entledigen. Hätte sie aber eine noch ungewisse, oder nicht verfallene Schuld abgetragen; so ist ihr Vormund oder Kurator berechtigt, das Bezahlte zurückzufordern.

§ 1495. Auch zwischen Ehegatten, dann zwischen Kindern oder Pflegebefohlenen, und ihren Eltern oder Vormündern kann, so lange erstere in ehelicher Verbindung, letztere unter elterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehen, die Ersitzung oder Verjährung weder angefangen, noch fortgesetzt werden. Das gilt nicht für die Ansprüche eines Ehegatten auf Abgeltung seiner Mitwirkung im Erwerb des anderen (§ 98);

Sicherstellung des Heiratsgutes, der Widerlage und des Witwengehaltes;

§ 1245. Wer das Heiratsgut übergibt, ist berechtigt, bei der Übergabe; oder wenn in der Folge Gefahr eintritt, von demjenigen, der es empfängt, eine angemessene Sicherstellung zu fordern.

von wem;

§ 1421. Auch eine Person, die sonst unfähig ist, ihr Vermögen zu verwalten, kann ein richtige und verfallene Schuld rechtmäßig abtragen, und sich ihrer Verbindlichkeit entledigen. Hätte sie aber eine noch ungewisse, oder nicht verfallene Schuld abtragen, so sind die mit der Obsorge betrauten Personen, ihr Sachwalter oder Kurator berechtigt, das Bezahlte zurückzufordern.

§ 1495. Auch zwischen Ehegatten sowie zwischen Minderjährigen oder anderen Pflegebefohlenen und den mit der Obsorge betrauten Personen, Sachwaltern oder Kuratoren kann, solange die Ehe aufrecht ist oder die Obsorge, Sachwalterschaft oder Kuratel derselben Person andauert, die Ersitzung oder Verjährung weder angefangen, noch fortgesetzt werden. Das gilt nicht für die Ansprüche eines Ehegatten auf Abgeltung seiner Mitwirkung im Erwerb Entwurf

doch wird die Verjährung so lange

Geltende Fassung

gehemmt, als zwischen den Ehegatten ein gerichtliches
Verfahren zur Entscheidung über einen Anspruch im Sinn des
§ 100 anhängig ist und gehörig
fortgesetzt wird.

des anderen (§ 98); doch wird die Verjährung so lange
gehemmt, als zwischen den Ehegatten ein gerichtliches
Verfahren zur Entscheidung über einen Anspruch im Sinn des
§ 100 anhängig ist und gehörig fortgesetzt wird.

Geltende Fassung	E h e g e s e t z	Entwurf
Erster Abschnitt Recht der Eheschließung A. Ehefähigkeit Ehemündigkeit	Erster Abschnitt Recht der Eheschließung A. Ehefähigkeit Ehemündigkeit	
<p>§ 1. (1) Ein Mann wird mit dem vollendeten neunzehnten, eine Frau mit dem vollendeten sechzehnten Lebensjahr ehemündig.</p> <p>(2) Einen Mann, der das achtzehnte, und eine Frau, die das fünfzehnte Lebensjahr vollendet haben, hat das Gericht auf ihren Antrag für eine bestimmte Ehe als ehemündig zu erklären, wenn sie für diese Ehe reif erscheinen.</p>	<p>§ 1. (1) Ein Mann wird mit dem vollendeten achtzehnten, eine Frau mit dem vollendeten sechzehnten Lebensjahr ehemündig.</p> <p>(2) Eine Frau, die das fünfzehnte Lebensjahr vollendet hat, hat das Gericht auf ihren Antrag für eine bestimmte Ehe als ehemündig zu erklären, wenn sie für diese Ehe reif erscheint.</p>	
Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und des Erziehungsberechtigten	Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und der Person, die mit Pflege und Erziehung betraut ist	
<p>§ 3. (1)</p> <p>(2) (2) Außerdem bedarf er der Einwilligung desjenigen, dem seine Pflege und Erziehung zustehen.</p> <p>(3)</p>	<p>§ 3. (1) unverändert</p> <p>(2) Außerdem bedarf er der Einwilligung der Person, die mit Pflege und Erziehung betraut ist.</p> <p>(3) unverändert</p>	
II. Aufhebungsgründe Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters	II. Aufhebungsgründe Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters	
<p>§ 35. (1)</p> <p>(2)</p> <p>(3) Verweigert der gesetzliche Vertreter die Genehmigung ohne triftige Gründe, so kann der</p>	<p>§ 35. (1) unverändert</p> <p>(2) unverändert</p> <p>(3) Verweigert der gesetzliche Vertreter die Genehmigung ohne triftige Gründe, so kann das Pflegschaftsgericht sie auf</p>	

Geltende Fassung

Entwurf

Vormundschaftsrichter sie auf Antrag eines Ehegatten ersetzen.

Antrag eines Ehegatten ersetzen.

Einvernehmen**Einvernehmen****§ 55a. (1)****§ 55a. (1) unverändert**

(2) Die Ehe darf nur geschieden werden, wenn die Ehegatten eine schriftliche Vereinbarung über die Zuteilung der aus den familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern erfließenden rein persönlichen Rechte und Pflichten, die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr und die Unterhaltungspflicht hinsichtlich ihrer gemeinsamen Kinder sowie ihre unterhaltsrechtlichen Beziehungen und die gesetzlichen vermögensrechtlichen Ansprüche im Verhältnis zueinander für den Fall der Scheidung dem Gericht unterbreiten oder vor Gericht schließen. Hinsichtlich des Rechtes auf persönlichen Verkehr mit gemeinsamen Kindern können die Ehegatten vereinbaren, daß sie sich die Regelung vorbehalten.

(2) Die Ehe darf nur geschieden werden, wenn die Ehegatten eine schriftliche Vereinbarung über die Obsorge, zumindest die Grundsätze für die Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr und die Unterhaltungspflicht hinsichtlich ihrer gemeinsamen Kinder sowie ihre unterhaltsrechtlichen Beziehungen und die gesetzlichen vermögensrechtlichen Ansprüche im Verhältnis zueinander für den Fall der Scheidung dem Gericht unterbreiten oder vor Gericht schließen.

(3)

(3) unverändert

§ 57. (1)**§ 57. (1) unverändert**

(2)

(2) unverändert

(3) Der Erhebung der Klage steht der Antrag auf Anberaumung eines Sühntermins gleich, sofern die Ladung demnächst erfolgt. Der Antrag verliert diese Wirkung, wenn der Antragsteller im Sühntermin nicht erscheint oder die Klage nicht binnen drei Monaten seit dem Abschluß des Sühneverfahrens erhebt.

(4)

(4) unverändert

Geltende Fassung

D. Schuldausspruch

Entwurf

D. Schuldausspruch

Bei Scheidung wegen Verschuldens

§ 60. (1)

(2)

(3) Auch ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Beklagten die Mitschuld des Klägers auszusprechen, wenn die Ehe wegen einer Verfehlung des Beklagten geschieden wird und dieser zur Zeit der Erhebung der Klage oder später auf Scheidung wegen Verschuldens hätte klagen können. Hatte der Beklagte bei der Klageerhebung das Recht, die Scheidung wegen Verschuldens des Klägers zu begehren, bereits verloren, so ist dem Antrag gleichwohl stattzugeben, wenn dies der Billigkeit entspricht. Abs.2 Satz2 [und § 57 Abs.3] gelten entsprechend.

§ 60. (1) unverändert

(2) unverändert

(3) Auch ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Beklagten die Mitschuld des Klägers auszusprechen, wenn die Ehe wegen einer Verfehlung des Beklagten geschieden wird und dieser zu Zeit der Erhebung der Klage oder später auf Scheidung wegen Verschuldens hätte klagen können. Hatte der Beklagte bei der Klageerhebung das Recht, die Scheidung wegen Verschuldens des Klägers zu begehren, bereits verloren, so ist dem Antrag gleichwohl stattzugeben, wenn dies der Billigkeit entspricht. Abs.2 Satz 2 gilt entsprechend.

Bei Scheidung aus anderen Gründen

§ 61. (1)

(2) Wird die Ehe lediglich auf Grund der Vorschriften der §§ 50 bis 52 geschieden und hätte der Beklagte zur Zeit der Erhebung der Klage oder später auf Scheidung wegen Verschuldens des Klägers klagen können, so ist auch ohne Erhebung einer Widerklage auf Antrag des Beklagten auszusprechen, daß den Kläger eine Verschulden trifft. Hatte der Beklagte bei der Klageerhebung das Recht, die Scheidung wegen Verschuldens des Klägers zu begehren, bereits verloren, so ist dem Antrag gleichwohl stattzugeben, wenn dies der Billigkeit entspricht. [§ 57 Abs.3 findet

Bei Scheidung aus anderen Gründen

§ 61. (1) unverändert

(2) Wird die Ehe lediglich auf Grund der Vorschriften der §§ 50 bis 52 geschieden und hätte der Beklagte zu Zeit der Erhebung der Klage oder später auf Scheidung wegen Verschuldens des Klägers klagen können, so ist auch ohne Erhebung einer Widerklage auf Antrag des Beklagten auszusprechen, daß den Kläger ein Verschulden trifft. Hatte der Beklagte bei der Klageerhebung das Recht, die Scheidung wegen Verschuldens des Klägers zu begehren, bereits verloren, so ist dem Antrag gleichwohl stattzugeben, wenn dies der Billigkeit entspricht.

Geltende Fassung

Entwurf

entsprechende Anwendung.]

(3)

(3) unverändert

Unterhaltsvorschußgesetz**Vertretung****Vertretung****§ 9. (1)****§ 9. (1) unverändert**

(2) Der Jugendwohlfahrtsträger wird mit der Zustellung des Beschlusses, mit dem Vorschüsse gewährt werden, Sachwalter des minderjährigen Kindes zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche.

(2) Der Jugendwohlfahrtsträger wird mit der Zustellung des Beschlusses, mit dem Vorschüsse gewährt werden, alleiniger gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Kindes zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche.

(3) Die Einstellung der Vorschüsse ist kein Grund zur Beendigung der Sachwalterschaft nach Abs. 2. Im Fall der Vorschußgewährung bloß nach § 4 Z 2 oder 3 ist der Jugendwohlfahrtsträger zu entheben, wenn er zur Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs des Kindes nach der Lage des Falles nichts beizutragen vermag.

(3) Die Einstellung der Vorschüsse ist kein Grund zur Beendigung der Vertretung nach Abs. 2. Im Fall der Vorschußgewährung bloß nach § 4 Z 2 oder 3 ist der Jugendwohlfahrtsträger zu entheben, wenn er zur Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs des Kindes nach der Lage des Falles nichts beizutragen vermag.

Zuständigkeit**Zuständigkeit**

§ 10. Über die Gewährung von Vorschüssen hat das Vormundschafts- und Pflegschaftsgericht im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden.

§ 10. Über die Gewährung von Vorschüssen hat das Pflegschaftsgericht im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden.

Antrag**Antrag****§ 11. (1)****§ 11. (1) unverändert**

(2) Soweit der Antragsteller die Voraussetzungen der

(2) Soweit der Antragsteller die Voraussetzungen der

Geltende Fassung

Gewährung von Vorschüssen nicht aufgrund der Vormundschafts- oder Pflegschaftsakten, durch Urkunden oder sonst auf einfache Weise nachweisen kann, sind diese Voraussetzungen durch eine der Wahrheit entsprechende Erklärung des Vertreters glaubhaft zu machen; der Vertreter ist auf die strafrechtlichen Folgen einer wahrheitswidrigen Erklärung hinzuweisen.

§ 23. Werden die Unterhaltsvorschüsse herabgesetzt oder eingestellt, keine Beträge nach § 19 Abs. 1 letzter Halbsatz einbehalten und ergibt sich aus der Aktenlage, daß ein Anspruch auf Ersatz zu Unrecht gewährter Vorschüsse nicht besteht, so ist dies von Amts wegen im Beschluß über die Herabsetzung oder Einstellung der Vorschüsse auszusprechen. Sonst hat, unabhängig vom Alter des Kindes, das Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht über den Ersatz zu Unrecht gewährter Vorschüsse auf Antrag des Präsidenten des Oberlandesgerichts im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden.

§ 28. (1)

(2)

(3) Einwendungen gegen die Rückzahlungspflicht hat der Unterhaltsschuldner, unabhängig vom Alter des Kindes, ausschließlich beim Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht geltend zu machen. Dieses entscheidet im Verfahren außer Streitsachen.

(4)

§ 29. (1)

Entwurf

Gewährung von Vorschüssen nicht aufgrund der Pflegschaftsakten, durch Urkunden oder sonst auf einfache Weise nachweisen kann, sind diese Voraussetzungen durch eine der Wahrheit entsprechende Erklärung des Vertreters glaubhaft zu machen; der Vertreter ist auf die strafrechtlichen Folgen einer wahrheitswidrigen Erklärung hinzuweisen.

§ 23. Werden die Unterhaltsvorschüsse herabgesetzt oder eingestellt, keine Beträge nach § 19 Abs. 1 letzter Halbsatz einbehalten und ergibt sich aus der Aktenlage, daß ein Anspruch auf Ersatz zu Unrecht gewährter Vorschüsse nicht besteht, so ist dies von Amts wegen im Beschluß über die Herabsetzung oder Einstellung der Vorschüsse auszusprechen. Sonst hat, unabhängig vom Alter des Kindes, das Pflegschaftsgericht über den Ersatz zu Unrecht gewährter Vorschüsse auf Antrag des Präsidenten des Oberlandesgerichts im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden.

§ 28. (1) unverändert

(2) unverändert

(3) Einwendungen gegen die Rückzahlungspflicht hat der Unterhaltsschuldner, unabhängig vom Alter des Kindes, ausschließlich beim Pflegschaftsgericht geltend zu machen. Dieses entscheidet im Verfahren außer Streitsachen.

(4) unverändert

§ 29. (1) unverändert

Geltende Fassung

Entwurf

(2) Über die Pflicht zur Rückzahlung entscheidet, unabhängig vom Alter des Kindes, das Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht auf Antrag des Präsidenten des Oberlandesgerichts im Verfahren außer Streitsachen.

(2) Über die Pflicht zur Rückzahlung entscheidet, unabhängig vom Alter des Kindes, das Pflegschaftsgericht auf Antrag des Präsidenten des Oberlandesgerichts im Verfahren außer Streitsachen.

Jurisdiktionsnorm

§ 31. (1) Auch kann aus Gründen der Zweckmäßigkeit auf Antrag einer Partei von dem Oberlandesgerichte, in dessen Sprengel das zuständige Gericht gelegen ist, an Stelle desselben ein anderes im Sprengel dieses Oberlandesgerichtes gelegenes Gericht gleicher Gattung zur Verhandlung und Entscheidung bestimmt werden. Die Abhandlung einer Verlassenschaft oder die Besorgung der vormundschafts- oder kuratelsbehördlichen Geschäfte kann überdies unter der gleichen Voraussetzung auf Antrag einer Partei oder des bisher zuständigen Gerichtes an ein Gericht gleicher Gattung oder von einem Bezirksgericht an einen Gerichtshof erster Instanz oder von einem Gerichtshof erster Instanz an ein Bezirksgericht übertragen werden.

§ 31. (1) Auch kann aus Gründen der Zweckmäßigkeit auf Antrag einer Partei von dem Oberlandesgerichte, in dessen Sprengel das zuständige Gericht gelegen ist, an Stelle desselben ein anderes im Sprengel dieses Oberlandesgerichtes gelegenes Gericht gleicher Gattung zur Verhandlung und Entscheidung bestimmt werden. Die Abhandlung einer Verlassenschaft oder die Besorgung pflegschaftsgerichtlicher Geschäfte kann überdies unter den gleichen Voraussetzungen auf Antrag einer Partei oder des bisher zuständigen Gerichtes an ein Gericht gleicher Gattung übertragen werden.

(2)

(2) unverändert

(3)

(3) unverändert

Vormundschaft und Sachwalterschaft (Kuratel)**Vormundschaft und Sachwalterschaft (Kuratel)**

§ 109. (1) Zur Bestellung des Vormundes oder des Sachverwalters (Kurators) und zur Besorgung der sonstigen Geschäfte, die nach den Bestimmungen über die Rechte zwischen Eltern und minderjährigen Kindern sowie über die

§ 109. (1) Zur Besorgung der Geschäfte, die nach den Bestimmungen über die Rechte zwischen Eltern und minderjährigen Kindern, die Obsorge einer anderen Person, die Sachwalterschaft und die Kuratel dem Gericht

Geltende Fassung

Vormundschaft und die Sachverwalterschaft (Kuratel) dem Gericht obliegen, ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Minderjährige oder sonstige Pflegebefohlene seinen gewöhnlichen Aufenthalt, mangels eines solchen im Inland seinen Aufenthalt hat; handelt es sich um eine juristische Person oder ein sonstiges parteifähiges Gebilde, so ist der Sitz maßgebend.

(2)

§ 111. (1) Wenn dies im Interesse eines Mündels oder Pflegebefohlenen gelegen erscheint und namentlich wenn dadurch die wirksame Handhabung des dem Pflegebefohlenen zugeordneten vormundschafts- oder kuratelsbehördlichen Schutzes voraussichtlich befördert wird, kann das zur Besorgung der vormundschafts- oder kuratelsbehördlichen Geschäfte zuständige Gericht von Amts wegen oder auf Antrag seine Zuständigkeit zur Gänze oder die Aufsicht und Fürsorge über die Person des Pflegebefohlenen oder die Ausübung der dem Gerichte in Ansehung der Vermögensangelegenheiten des Pflegebefohlenen zukommenden Obliegenheiten ganz oder zum Teile einem anderen Gerichte übertragen.

(2)

Legitimation unehelicher Kinder

§ 113. Sofern bei einer Legitimation unehelicher Kinder das Gericht mitzuwirken hat, ist hiezu, wenn für die zu legitimierende Person bereits ein Vormund oder Kurator bestellt ist, die Vormundschafts- oder Kuratelbehörde, sonst

Entwurf

(Pflegschaftsgericht) obliegen, ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Minderjährige oder sonstige Pflegebefohlene seinen gewöhnlichen Aufenthalt, mangels eines solchen im Inland seinen Aufenthalt hat; handelt es sich um eine juristische Person oder ein sonstiges parteifähiges Gebilde, so ist der Sitz maßgebend.

(2) unverändert

§ 111. (1) Wenn dies im Interesse eines Minderjährigen oder sonst Pflegebefohlenen gelegen erscheint, insbesondere wenn dadurch die wirksame Handhabung des pflegschaftsgerichtlichen Schutzes voraussichtlich gefördert wird, kann das zur Besorgung der pflegschaftsgerichtlichen Geschäfte zuständige Gericht von Amts wegen oder auf Antrag seine Zuständigkeit ganz oder zum Teil einem anderen Gericht übertragen.

(2) unverändert

Legitimation unehelicher Kinder

§ 113. Sofern bei einer Legitimation unehelicher Kinder das Gericht mitzuwirken hat, ist hiezu, wenn für die zu legitimierende Person bereits ein Pflegschaftsverfahren anhängig ist, das Pflegschaftsgericht, sonst aber das

Geitende Fassung

aber das Bezirksgericht zuständig, bei dem der Vater des zu legitimierenden unehelichen Kindes den allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat.

Annahme an Kindesstatt

§ 113a. (1) Zur Bewilligung der Annahme an Kindesstatt ist das zur Führung der Vormundschaft oder Pflegschaft über das Wahlkind berufene Gericht, in Ermangelung eines solchen das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel das Wahlkind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt ein solcher im Inland, so ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel der Annehmende, im Falle der Annahme durch Ehegatten einer von ihnen, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, in Ermangelung eines solchen das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.

(2)

§ 113b. (1)

(2) Außer den Fällen des Abs. 1 ist die inländische Gerichtsbarkeit nur gegeben, wenn

1. der Annehmende, im Falle der Annahme durch Ehegatten einer von ihnen, und das Wahlkind ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben oder

2. nur eine dieser Personen ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und überdies entweder die inländische Vormundschafts- oder Pflegschaftsgerichtsbarkeit für das Wahlkind gegeben ist oder keiner der Staaten, denen eine der genannten Personen angehört, in dieser Sache Gerichtsbarkeit für die Annahme an Kindesstatt gewährt.

Entwurf

Bezirksgericht zuständig, bei dem der Vater des zu legitimierenden unehelichen Kindes den allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat.

Annahme an Kindesstatt

§ 113a. (1) Zur Bewilligung der Annahme an Kindesstatt ist das zur Führung der Pflegschaft über das Wahlkind berufene Gericht, in Ermangelung eines solchen das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel das Wahlkind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt ein solcher im Inland, so ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel der Annehmende, im Falle der Annahme durch Ehegatten einer von ihnen, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, in Ermangelung eines solchen das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.

(2) unverändert

§ 113b. (1) unverändert

(2) Außer den Fällen des Abs. 1 ist die inländische Gerichtsbarkeit nur gegeben, wenn

1. der Annehmende, im Falle der Annahme durch Ehegatten einer von ihnen, und das Wahlkind ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben oder

2. nur eine dieser Personen ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und überdies entweder die inländische Pflegschaftsgerichtsbarkeit für das Wahlkind gegeben ist oder keiner der Staaten, denen eine der genannten Personen angehört, in dieser Sache Gerichtsbarkeit für die Annahme an Kindesstatt gewährt.

Geltende Fassung

Beratung und Zustimmung nach dem Fortpflanzungsmedizingesetz

§ 121a. Die Beratung und die Protokollierung der Zustimmungs- und Einwilligungserklärungen nach dem Fortpflanzungsmedizingesetz können von jedem zur Gerichtsbarkeit in Vormundschafts- oder Pflegschaftssachen berufenen Bezirksgericht vorgenommen werden.

Entwurf

Beratung und Zustimmung nach dem Fortpflanzungsmedizingesetz

§ 121a. Die Beratung und die Protokollierung der Zustimmungs- und Einwilligungserklärungen nach dem Fortpflanzungsmedizingesetz können von jedem zur Gerichtsbarkeit in Pflegschaftssachen berufenen Bezirksgericht vorgenommen werden.

Zivilprozeßordnung

§ 321. (1) Die Aussage darf von einem Zeugen verweigert werden: 1. über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen, seinem Ehegatten oder einer Person, mit welcher der Zeuge in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert, oder mit welcher er durch Adoption verbunden ist, ferner seinen Pflegeeltern und Pflegekindern, sowie seinem Vormunde oder Mündel zur Schande gereichen oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde; 2. über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einer der in Z. 1 bezeichneten Personen einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Nachteil zuziehen würde; 3. in Bezug auf Tatsachen, über welche der Zeuge nicht würde aussagen können, ohne eine ihm obliegende staatlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen, insofern er hievon nicht gültig entbunden wurde; 4. in Ansehung desjenigen, was dem Zeugen in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt von seiner Partei anvertraut wurde; 4a. in Ansehung dessen, was

§ 321. (1) Die Aussage darf von einem Zeugen verweigert werden: 1. über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen, seinem Ehegatten oder einer Person, mit welcher der Zeuge in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert, oder mit welcher er durch Adoption verbunden ist, ferner seinen Pflegeeltern und Pflegekindern, sowie einer mit der Obsorge für ihn betraute Person oder seinem minderjährigen Pflegebefohlenen zur Schande gereichen oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde; 2. über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einer der in Z. 1 bezeichneten Personen einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Nachteil zuziehen würde; 3. in Bezug auf Tatsachen, über welche der Zeuge nicht würde aussagen können, ohne eine ihm obliegende staatlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen, insofern er hievon nicht gültig entbunden wurde; 4. in Ansehung desjenigen, was dem Zeugen in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt von seiner

Geltende Fassung

Entwurf

dem Zeugen in seiner Eigenschaft als Funktionär oder Arbeitnehmer einer gesetzlichen Interessenvertretung oder freiwilligen kollektivvertragfähigen Berufsvereinigung von seiner Partei in einer Arbeits- oder Sozialrechtssache anvertraut wurde; 5. über Fragen, welche der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Geschäftsgeheimnis zu offenbaren; 6. über die Frage, wie der Zeuge sein Wahlrecht oder Stimmrecht ausgeübt hat, wenn dessen Ausübung gesetzlich für geheim erklärt ist.

(2)

Partei anvertraut wurde; 4a. in Ansehung dessen, was dem Zeugen in seiner Eigenschaft als Funktionär oder Arbeitnehmer einer gesetzlichen Interessenvertretung oder freiwilligen kollektivvertragfähigen Berufsvereinigung von seiner Partei in einer Arbeits- oder Sozialrechtssache anvertraut wurde; 5. über Fragen, welche der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Geschäftsgeheimnis zu offenbaren; 6. über die Frage, wie der Zeuge sein Wahlrecht oder Stimmrecht ausgeübt hat, wenn dessen Ausübung gesetzlich für geheim erklärt ist.

(2) unverändert

A u ß e r s t r e i t g e s e t z**Pflegschaftsgerichtliche Verfahrensfähigkeit
Minderjähriger**

§ 182a. (1) Minderjährige, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, können in Verfahren nach diesem Hauptstück, soweit Pflege und Erziehung oder das Recht auf persönlichen Verkehr betroffen sind, selbständig vor Gericht handeln, insbesondere verfahrenseinleitende Anträge stellen. Wird das Verfahren nicht durch einen Antrag des Minderjährigen eingeleitet, so ist er spätestens ab seiner Anhörung (§ 182c) am Verfahren zu beteiligen.

(2) Die Befugnis des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen, auch in dessen Namen Verfahrenshandlungen zu setzen, bleibt unberührt. Stimmen Anträge, die ein Minderjähriger, der das 14. Lebensjahr

vollendet hat, im eigenen Namen und dessen gesetzlicher Vertreter gestellt haben, nicht überein, so ist über jeden dieser Anträge inhaltlich zu entscheiden.

Besondere Belehrungs-, Anleitungs- und Erläuterungspflichten

§ 182b. (1) Das Gericht hat Minderjährige, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, in einer ihrem Alter, ihrer Entwicklung und ihrem Gesundheitszustand entsprechenden Weise über ihre Rechte zu belehren und zu den erforderlichen Verfahrenshandlungen unter Hinweis auf sonst bestehende Beratungs- und Beistandsmöglichkeiten anzuleiten. Der Inhalt gerichtlicher Verfügungen, die für den weiteren Fortgang des Verfahrens wesentlich sind, und die Entscheidung in der Sache sind erforderlichenfalls zu erläutern.

(2) Wenn es dem Wohl des Minderjährigen entspricht, kann das Gericht Belehrungen, Anleitungen und Erläuterungen auch durch den Jugendwohlfahrtsträger, durch Einrichtungen der Jugendgerichtshilfe oder auf andere geeignete Weise durchführen lassen.

(3) Belehrungen, Anleitungen und Erläuterungen können unterbleiben, soweit sie im Hinblick auf Alter, Entwicklung oder Gesundheitszustand des Minderjährigen zwecklos sind, insbesondere keine Förderung des Verständnisses für die gerichtliche Verfügung zu erwarten ist.

Anhörung Minderjähriger

§ 182c. (1) Das PflEGschaftsgericht hat Minderjährige in Verfahren nach diesem Hauptstück, soweit Pflege und Erziehung, das Recht auf persönlichen Verkehr oder die Annahme an Kindesstatt betroffen sind, tunlichst persönlich zu hören. Der Minderjährige kann auch durch den Jugendwohlfahrtsträger, durch Einrichtungen der Jugendgerichtshilfe oder in anderer geeigneter Weise, etwa durch Sachverständige, gehört werden, wenn er das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wenn dies seine Entwicklung oder sein Gesundheitszustand erfordern oder wenn sonst eine Äußerung der wahren Meinung des Minderjährigen nicht zu erwarten ist.

(2) Die Anhörung hat zu unterbleiben, soweit durch die Befragung oder durch einen damit verbundenen Aufschub der Verfügung das Wohl des Minderjährigen gefährdet wäre oder im Hinblick auf das Alter, die Entwicklung oder den gesundheitlichen Zustand des Minderjährigen offenkundig eine überlegte Äußerung zum Verfahrensgegenstand nicht zu erwarten ist.

Anhörung des Jugendwohlfahrtsträgers

§ 182d. (1) Der Jugendwohlfahrtsträger ist vor Verfügungen, nach diesem Hauptstück, soweit Pflege und Erziehung, das Recht auf persönlichen Verkehr oder die Annahme an Kindesstatt betroffen sind, tunlichst zu hören, es sei denn, daß durch einen damit verbundenen Aufschub der Verfügung das Wohl des Minderjährigen gefährdet wäre.

Entwurf

(2) Vor der Genehmigung einer Vereinbarung der Eltern eines minderjährigen Kindes darüber, wer von ihnen künftig mit der Obsorge für das Kind betraut und wie das Recht auf persönlichen Verkehr ausgeübt werden soll, so ist der Jugendwohlfahrtsträger nur dann anzuhören, wenn besondere Umstände dies erfordern.

Besondere Vertraulichkeit

§ 182e. (1) Mitteilungen über Umstände des Privat- und Familienlebens, an deren Geheimhaltung ein begründetes Interesse einer Verfahrenspartei oder eines Dritten besteht, dürfen, soweit deren Kenntnis ausschließlich durch das Verfahren vermittelt wurde, nicht veröffentlicht werden (§ 301 Abs. 1 StGB).

(2) Soweit es das Wohl eines Minderjährigen verlangt, hat das Gericht den Beteiligten überdies die Geheimhaltung (§ 301 Abs. 2 zweiter Fall StGB) bestimmter Tatsachen, von denen sie ausschließlich durch das Verfahren Kenntnis erlangt haben, zur Pflicht zu machen. Gegen diesen Beschluß ist ein abgesondertes Rechtsmittel zulässig.

Entscheidung in Obsorgeangelegenheiten

§ 185a. (1) Wird die Obsorge nur in einer einzelnen Angelegenheit, oder sonst nur teilweise übertragen, so hat das Gericht im Spruch der Entscheidung genau zu umschreiben, welche Teile der Obsorge davon betroffen sind. Auf Verlangen der mit der Obsorge betrauten Person hat das Gericht eine Urkunde über den Umfang der Betrauung

auszufertigen.

(2) Nimmt ein Elternteil an der Obsorge des anderen teil, so gilt Abs. 1 sinngemäß.

(3) Bei Änderungen in der Verteilung der Obsorge hat das Gericht bisher ausgefertigte und überholte Urkunden im Sinn der Abs. 1 und 2 von den bisher berechtigten Personen zurückzufordern und zu den Akten zu nehmen.

Unterlassungsverfügungen

§ 185b. Hat eine Partei oder ihr gesetzlicher Vertreter gegen die Pflicht verstoßen, das Verhältnis des Kindes zu einer anderen Person oder Stelle oder überhaupt die Erziehung nicht zu beeinträchtigen, so kann das Gericht die Partei oder ihren gesetzlichen Vertreter, soweit es das Wohl des betroffenen Minderjährigen verlangt, insbesondere zur künftigen Unterlassung dieser und ähnlicher Verhaltensweisen verpflichten. Dieser Beschluß ist nach § 19 in Vollzug zu setzen, dies auch von Amts wegen, wenn es das Wohl des betroffenen Kindes verlangt.

Ablehnung des persönlichen Verkehrs

§ 185c. (1) Lehnt ein Minderjähriger, der das vierzehnte Lebensjahr bereits vollendet hat, aus eigener Überzeugung ausdrücklich die Ausübung des persönlichen Verkehrs ab, so sind Anträge auf Regelung des persönlichen Verkehrs ohne weitere inhaltliche Prüfung abzuweisen und Verfahren über die Durchsetzung des persönlichen Verkehrs abzubrechen.

(2) Lehnt ein Elternteil den persönlichen Verkehr mit dem

Minderjährigen ohne gerechtfertigten Grund ab, obwohl der persönliche Verkehr dem Wohl des Minderjährigen entspreche, so hat das Gericht mit Beschluß festzustellen, daß die Ausübung des Rechts des Minderjährigen auf persönlichen Verkehr vom betreffenden Elternteil vereitelt wird.

Besuchsbegleiter

§ 185d. Wenn es das Wohl des Minderjährigen verlangt, kann das Gericht auf Antrag eine geeignete, fachlich qualifizierte und hierzu bereite Person zur Unterstützung bei der Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr heranziehen (Besuchsbegleiter). Der Antragsteller hat allenfalls dabei entstehende Kosten zu bevorschussen. Die in Aussicht genommene Person ist am Verfahren frühzeitig zu beteiligen. Die Aufgaben und Befugnisse der Besuchsbegleitung hat das Gericht mit Beschluß festzulegen. Soweit die zur Besuchsbegleitung in Aussicht genommene Person aus dieser Entscheidung verpflichtet wird, kann sie sie mit Rekurs anfechten.

§ 192a. aufgehoben

c) der Anlegung von Kapitalien

§ 192a. (1) Übersteigt der Gesamtwert der einem Minderjährigen oder Pflegebefohlenen, für den ein gesetzlicher Vertreter bestellt ist, gehörigen Gelder, Wertpapiere und Einlagebücher nicht den Betrag von 5000 S, so finden auf diese Werte die Vorschriften über die gerichtliche Verwahrung des Mündelvermögens keine Anwendung. Das gleiche gilt, wenn der Wert der einem Minderjährigen oder Pflegebefohlenen gehörigen Kostbarkeiten zu den Kosten des

Geltende Fassung

Entwurf

Erlages, der Verwahrung und der Ausfolgung im Mißverhältnisse steht. Dabei sind Wertpapiere nach dem Kurse des Tages zu berechnen, der dem Tage vorangeht, an dem das Gericht über die Frage der Verwahrung beschließt.

(2) Übersteigt der Gesamtwert der einem Minderjährigen oder Pflegebefohlenen gehörigen Gelder, Wertpapiere und Einlagebücher nicht 50 000 S so kann das Gericht von einer gerichtlichen Verwahrung absehen.

Anlegung von Mündelgeld

§ 193. (1) Sofern Geld eines Mündels anzulegen ist, hat das Gericht die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften (§§ 230 bis 230e ABGB) durch den Vormund oder Sachwalter zu überwachen. Überhaupt hat das Gericht, wenn es davon Kenntnis erlangt, daß das Wohl eines Minderjährigen bezüglich der Anlegung seines Geldes gefährdet ist, die gesetzgemäße Anlegung durch entsprechende Aufträge an den gesetzlichen Vertreter sicherzustellen.

(2) In diesen Fällen hat der gesetzliche Vertreter dem Gericht die Anlegung des Mündelgeldes unverzüglich nachzuweisen. Überdies hat das Gericht, soweit nicht anderes bestimmt ist, die zur Sicherung des Mündelvermögens

Aufsicht über die Verwaltung des Vermögens
Pflegebefohlener

§ 193. (1) Das Gericht hat das Vermögen des Pflegebefohlenen, soweit keine Einschränkungen durch Gesetz oder richterliche Verfügung getroffen sind, von Amts wegen zu erforschen und zu sichern. Es hat über die gesetzmäßige und wirtschaftliche Verwaltung durch den gesetzlichen Vertreter zu wachen, soweit sonst nach den Umständen des Falles offensichtlich ein Nachteil für den Pflegebefohlenen zu besorgen ist. Das Gericht kann dazu insbesondere dem gesetzlichen Vertreter die notwendigen Aufträge erteilen, die Sperre vom Guthaben und die gerichtliche Verwahrung von Urkunden und Fahrnissen sowie die Schätzung von Vermögensteilen anordnen und dem § 382 EO entsprechende Maßnahmen setzen.

(2) Übersteigt der Wert des Vermögens des Pflegebefohlenen 130.000 S nicht, können Sicherungshandlungen unterbleiben.

Geltende Fassung

erforderlichen Verfügungen zu treffen. Im allgemeinen ist das angelegte Vermögen durch die Anordnung zu sichern, daß darüber nur mit gerichtlicher Genehmigung verfügt werden darf (Sperrre) oder die dieses Vermögen betreffenden Urkunden gerichtlich zu verwahren sind.

§ 199. aufgehoben

§ 199. Wenn es sich jedoch in Erbschaftsfällen um die Uebernahme eines gesetzlich untheilbaren Gutes durch einen der Miterben gegen Abfertigung der übrigen handelt, so können dem Uebernehmer die Erbtheile der minderjährigen Miterben auch ohne Ausweisung der gesetzmäßigen Sicherheit geborgt werden, wenn nur dafür die Hypothek auf das ererbte Gut selbst mit dem Vorrechte vor allen anderen eigenen Schulden des Uebernehmers bestellt wird.

§ 201. aufgehoben

§ 201. Den Minderjährigen eigenthümliche Staatspapiere, welche einer Verlosung unterliegen, und dadurch einen Gewinn erwarten lassen, dürfen, sofern nicht ein Nothfall oder der offenbare Vortheil des Pupillen es erfordert, niemals veräußert werden.

§ 202. aufgehoben

§ 202. Wenn sich unter dem Vermögen eines Minderjährigen PrivatSchuldverschreibungen befinden, welche nicht gehörig fruchtbringend gemacht oder versichert sind, so ist, den Bestimmungen des § 236 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches gemäß, für die gehörige Versicherung und Verzinsung, oder nöthigenfalls für die Eintreibung derselben Sorge zu tragen.

(2) Dem Minderjährigen sonst zufallendes Vermögen, welches auf andere als die in den §§ 230a und 230b ABGB

Geltende Fassung

bezeichneten Arten fruchtbringend angelegt ist, als: Actien der österreichischen Nationalbank oder anderer inländischer Vereine, können über den Antrag des Vormundes so lange beibehalten werden, als sich nicht eine vorteilhafte Gelegenheit zur fruchtbringenden Anlage ergibt, und das Gericht hiermit einverstanden ist. Bei Beurteilung solcher Fälle ist vorzüglich darauf zu sehen, ob derlei Papiere eines allgemeinen guten Credits und günstigen Courses sich erfreuen, und ob die Nachteile der augenblicklichen Hintangebung nicht größer, als die Gefahr der einstweiligen Beibehaltung wäre.

Grundsätze der Rechnungsführung

§ 204. (1) In den Rechnungen über das Vermögen der Pflegebefohlenen ist zuerst das Vermögen, welches am Anfange des Rechnungsjahres vorhanden war, so wie es entweder in dem Inventar und anderen Gerichtsakten oder in der letztvorhergehenden Rechnung erscheint, anzusetzen, sodann sind die Änderungen an dem Stammvermögen, die Einkünfte und Ausgaben von der Zeit, für welche die Rechnung gelegt wird, vollständig auszuweisen, und der mit Ende des Rechnungsjahres erübrigende reine Betrag des Vermögens zu berechnen, endlich ist anzugeben, worin dasselbe bestehe, wie es aufbewahrt, versichert und angelegt sei.

(2) Inwiefern die einzelnen Ausgabs- oder Empfangsposten einer Bescheinigung bedürfen, ist nach dem Betrage derselben, oder bei unbeweglichen Gütern nach ihrer eigentümlichen Beschaffenheit zu beurteilen.

Entwurf

Pflegschaftsrechnung

§ 204. (1) Der gesetzliche Vertreter hat über die Vermögensverwaltung zum Ablauf des ersten vollen Kalenderjahres nach Antritt der Obsorge (Antrittsrechnung), danach in angemessenen Abständen von höchstens drei Jahren (laufende Rechnung) sowie nach Beendigung der Vermögensverwaltung (Schlußrechnung) Rechnung zu legen.

(2) Solange der Wert des Vermögens und der Jahreseinkünfte des Pflegebefohlenen nicht 130.000 S übersteigt, bedarf es nur der Antritts- und der Schlußrechnung, soweit das Gericht zur Wahrung des Wohls des Minderjährigen nicht anderes verfügt. Ein Jugendwohlfahrtsträger braucht dem Gericht keine Pflegschaftsrechnung zu legen. Die Pflicht eines anderen gesetzlichen Vertreters, laufend Rechnung zu legen, kann das Gericht einschränken, soweit hiedurch kein Nachteil für den

Pflegebefohlenen zu besorgen ist. In jedem Fall bleibt der gesetzliche Vertreter verpflichtet, Belege zu sammeln und aufzubewahren; darauf ist er hinzuweisen.

(3) Soweit die Pflicht zur Rechnungslegung besteht, hat das Gericht dem gesetzlichen Vertreter aufzutragen, binnen angemessener Frist die Rechnung vorzulegen; bei der laufenden Rechnung und der Schlußrechnung hat dies jeweils mit der Entscheidung über die letzte Rechnung zu geschehen. Wenn es das Wohl des Pflegebefohlenen erfordert, kann das Gericht dem gesetzlichen Vertreter einen besonderen Auftrag zur Rechnungslegung erteilen. Das Gericht hat dafür zu sorgen (§ 19), daß die Rechnung rechtzeitig gelegt wird. Von diesen Verfügungen ist der Pflegebefohlene, soweit dies seinem Wohl dient, in Kenntnis zu setzen.

Inhalt der Rechnung

§ 205. Sind der Mündel mehrere, so ist das Vermögen eines jeden von ihnen nur insofern durch besondere Rechnung auszuweisen, als sie an dem Empfange oder den Ausgaben nicht alle gleichen Anteil nehmen.

§ 205. (1) In der Rechnung ist zuerst das Vermögen des Pflegebefohlenen, wie es am Anfang des Rechnungszeitraums vorhanden war, auszuweisen. Sodann sind die Veränderungen am Stammvermögen, die Einkünfte und Ausgaben und schließlich der Stand des Vermögens am Ende des Rechnungszeitraums anzugeben. Die Rechnung ist leicht nachvollziehbar zu gestalten.

(2) Soweit der gesetzliche Vertreter bereits nach anderen Vorschriften verpflichtet ist, Bilanzen zu erstellen oder Abgabenerklärungen abzugeben und in diesem Zusammenhang Rechenwerke erstellen, hat er in der Rechnung darauf hinzuweisen und diese Unterlagen, soweit bereits verfügbar, der Rechnung anzuschließen. Andere

Belege, zu deren Sammlung und Aufbewahrung der gesetzliche Vertreter verpflichtet ist (§ 204 Abs.2 letzter Satz), sind nur auf Verlangen des Gerichts vorzulegen.

(3) Ist der gesetzliche Vertreter nur zur Antritts- und zur Schlußrechnung verpflichtet, so darf sich die Rechnung auf die Darstellung des Vermögensstands am Anfang beziehungsweise am Ende des Rechnungszeitraums beschränken.

Bestätigung der Rechnung, Entschädigung

§ 206. (1) Ist die Rechnung vollständig und richtig, so hat sie das Gericht zu bestätigen. Andernfalls, insbesondere wenn der gesetzliche Vertreter nicht in der Lage ist die Rechnung entsprechend zu ergänzen oder zu berichtigen, ist die Bestätigung zu versagen. Die Entscheidung über die Rechnung beschränkt nicht das Recht des Pflegebefohlenen, Ansprüche die sich aus der Vermögensverwaltung ergeben, auf dem streitigen Rechtsweg geltend zu machen. Soweit das Vermögen oder die Einkünfte nicht gesetzmäßig angelegt oder gesichert erscheinen, hat das Gericht die erforderlichen Maßnahmen nach § 193 Abs.1 zu treffen.

(2) Zugleich mit der Entscheidung über die Rechnung hat das Gericht soweit erforderlich den Zeitpunkt für die Legung der nächsten Rechnung festzusetzen (§ 204 Abs.3) sowie über Anträge des gesetzlichen Vertreters auf Gewährung von Entgelt, Entschädigung für persönliche Bemühungen und Aufwandsersatz zu entscheiden. Auf Antrag hat das Gericht die zur Befriedigung dieser Ansprüche aus den Einkünften oder dem Vermögen des Pflegebefohlenen notwendigen

§ 206. (1) Besitzt der Mündel eine Handlung oder Fabrik, so kann die Verwaltung, insofern darüber nicht durch den letzten Willen rechtsbeständig verfügt ist, nach Ermessen des Gerichtes dem Vormunde selbst, oder falls er dazu nicht die erforderlichen Eigenschaften besitzt, oder die Besorgung nicht übernehmen kann, einem eigenen sachkundigen Handlungs- oder Fabrikvorsteher übertragen werden. Im letzteren Falle steht dem Vormunde zu jeder Zeit frei, über den Stand der Geschäfte von dem Vorsteher Aufklärung zu verlangen, und in die Bücher und Briefschaften Einsicht zu nehmen.

(2) Der jährliche Rechnungsabschluß, welcher der Vormundschaftsbehörde vorzulegen ist, muß von dem Vormunde, oder wenn dieser die Verwaltung nicht selbst führt, von dem Vorsteher, und in beiden Fällen außerdem noch von einem beideten Rechnungsverständigen, welchen das Gericht zu benennen hat, unterschrieben, und vom letzteren nach sorgfältiger Prüfung und Vergleichung mit den Handlungsbüchern als vollkommen richtig bestätigt werden.

Geltende Fassung

Entwurf

(3) Dieser Rechnungsabschluß (Bilanz) soll so eingerichtet sein, daß daraus klar erhellt, wie hoch sich das Vermögen der Handlung oder Fabrik an Realitäten, an Waren, Fahrnissen, sicheren und unsicheren Forderungen und an Barschaft belaufe; wieviel sie ihren sämtlichen Gläubigern schuldig sei, und worin der reine Gewinn oder Verlust für das verflossene Jahr bestehe. Von jeder dieser Rubriken ist jedoch nur die Hauptsumme anzugeben.

(4) Die Vorschriften des gegenwärtigen Paragraphen sind auch bei Handels- und Fabriksgesellschaften, woran Mündel teilnehmen, insofern anzuwenden, als es bei ererbten Gesellschaftsanteilen die für die Erben verbindlichen Gesellschaftsverträge gestatten.

Verfügungen zu treffen, erforderlichenfalls den Pflegebefohlenen zu einer entsprechenden Leistung zu verpflichten. Beantragt der gesetzliche Vertreter Vorschüsse auf künftige Entgelts- Entschädigungs- oder Aufwandsatzansprüche, so hat sie ihm das Gericht zu gewähren, soweit er bescheinigt, daß dies unter Berücksichtigung der Rechnungsintervalle im Interesse einer ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung gelegen ist.

Beendigung der Vermögensverwaltung, Schlußrechnung

§ 207. (1) Für den Inhalt der Schlußrechnung sowie für die Entscheidung darüber gelten die §§ 205 und 206 sinngemäß. Das Gericht hat, soweit erforderlich, dahin zu wirken, daß die Schlußrechnung dem Pflegebefohlenen verständlich ist.

(2) Mit der Beendigung der Vermögensverwaltung hat das

Entwurf

Geltende Fassung

Gericht erforderlichenfalls dem gesetzlichen Vertreter mit vollstreckbarem Beschluß die Übergabe des Vermögens an den Pflegebefohlenen oder an einen anderen gesetzlichen Vertreter aufzutragen.

(3) Der volljährig gewordene Pflegebefohlene ist aufzufordern, Vermögen, das sich in gerichtlicher Verwahrung befindet, zu übernehmen. Dabei ist er auf die Vorschriften über die Einziehung gerichtlicher Verwahrnisse hinzuweisen. Maßnahmen nach § 193 Abs.1 sind aufzuheben, sofern der Pflegebefohlene nichts anderes verlangt. Das Gericht hat zu verfügen, daß die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit in den öffentlichen Büchern und Registern gelöscht wird.

§ 208. bis § 217. aufgehoben

§ 208. Jede Vormundschaftsrechnung muß genau geprüft werden. Dabei ist insbesondere zu untersuchen:

1. ob das Stammvermögen, so wie es in dem Inventar und anderen Gerichtsakten, oder in der nächst vorhergehenden Rechnung erscheint, vollständig in Empfang gebracht sei;
2. inwiefern die Rechnung in den einzelnen Posten mit den Belegen übereinstimme;
3. ob Empfang und Ausgabe, in soweit es ihre Natur zuläßt, gehörig bescheinigt seien;
4. ob von Zeit zu Zeit wiederkehrende Zahlungen sich ununterbrochen folgen, und in Empfang und Ausgabe richtig an einander anschließen;
5. ob nicht die gerichtliche Genehmigung bei Geschäften oder Zahlungen, die derselben nach dem bürgerlichen Gesetzbuche bedürfen, mangle, und ob in einem solchen Falle hierzu nachträglich die gerichtliche Bewilligung erteilt werden könne;

Entwurf

Geltende Fassung

6. ob alles Stammvermögen gehörig aufbewahrt und versichert, die entbehrliche Barschaft fruchtbringend angelegt, und inwiefern endlich
7. die Verwaltung selbst zweckmäßig und nützlich gewesen sei.

§ 209. Gerichtshöfe, welche mit eigenen Rechnungsbeamten versehen sind, haben sich zur Prüfung der Rechnungen ihrer Hilfe zu bedienen. Andere Vormundschaftsbehörden können zur Prüfung weitläufiger oder solcher Rechnungen, deren Beurteilung besondere Kunstkenntnisse fordert, ein oder zwei Sachverständige benannt werden. Vorzüglich sollen zur Prüfung der Rechnungen im Gerichtsorte wohnende nahe Verwandte des Mündels, wenn sie dazu geeignet sind, verwendet werden. Diese haben die Revision unentgeltlich zu besorgen. Anderen Rechnungsverständigen kann eine ihren Bemühungen angemessene Belohnung aus dem Vermögen des Mündels angewiesen werden.

§ 210. (1) Die Rechnungsverständigen haben dem Gerichte ihr Gutachten vorzulegen, und die einzelnen Posten, wobei sie Erinnerungen notwendig finden, nach der in der Rechnung selbst gewählten Ordnung mit Zahlen zu bezeichnen.

(2) Ungeachtet dieses Gutachtens, muß sich aber das Gericht durch eigene Untersuchung der Rechnung überzeugen, ob das Vermögen des Pflegebefohlenen zweckmäßig verwaltet, ob Empfang und Ausgabe nach richtigen Grundsätzen ausgewiesen werde, ob die

Entwurf

Geltende Fassung

Bemerkungen der Rechnungsverständigen gegründet seien, und welche anderen erheblichen Erinnerungen etwa noch beizufügen wären.

§ 211. Bei der Prüfung der Rechnung hat das Gericht auf die Erziehung und die persönlichen Eigenschaften des Pflegebefohlenen, auf den Stand und die Beschaffenheit des Vermögens und alle übrigen Verhältnisse genaue Rücksicht zu nehmen. Es hat daher in der Regel geringfügige Anstände, deren Erläuterung mit unverhältnismäßigen Kosten oder Zeitverlust verbunden wäre, zu übergehen, und kostspielige Nachweisungen unbedeutender Posten nicht abzuverlangen.

§ 212. (1) Finden sich in der Rechnung keine oder nur solche Fehler, die in der künftigen Rechnung verbessert werden können, oder bloß Rechnungsirrtümer, worüber es einer weiteren Erörterung nicht mehr bedarf, so ist die abgelegte Rechnung sogleich durch Dekret endlich zu erledigen.

(2) Soll aber die Rechnung ganz umgearbeitet oder über eine oder mehrere Posten vorläufig nähere Aufklärung gegeben werden, so ist der Rechnungsleger anzuweisen, binnen einer bestimmten Frist die umgeänderte Rechnung oder seine Erläuterungen vorzulegen. Nach Vollziehung dieses Auftrages kann das Gericht entweder sogleich, oder insofern es eine wiederholte Erörterung notwendig findet, nach wiederholter Vernehmung der Rechnungsverständigen und allenfalls abgeforderter weiterer Erläuterung des Rechnungslegers in der Sache endlich entscheiden.

Entwurf

Geltende Fassung

§ 213. (1) Läßt der Vormund die ihm bestimmte Frist zur Erstattung abgeforderter Erläuterungen ohne Erfolg verstreichen, so ist er entweder durch die angemessenen Zwangsmittel zur Befolgung des Auftrages zu verhalten, oder ihm nach Umständen anzudrohen, daß bei Versäumung der erweiterten Frist, ohne seine Erläuterungen abzuwarten, mit der endlichen Erledigung der Rechnung vorgegangen werden würde, und diese Drohung sohin in Vollzug zu setzen.

(2) Jedenfalls ist Sorge zu tragen, daß die Rechnung für jedes Verwaltungsjahr vor Ablauf des nächsten Verwaltungsjahres endlich erledigt werde.

§ 214. (1) In dem Dekrete, wodurch die über das Vermögen des Mündels gelegte Rechnung endlich erledigt wird, muß ausgedrückt sein, über wessen Vermögen, von wem und für welche Zeit Rechnung gelegt, inwiefern sie von dem Gerichte für richtig erkannt worden sei, wieviel die Hauptsumme des reinen Vermögens, dann der in des Vertreters Verwahrung befindliche Kasserest oder dessen Forderung an den Mündel betrage, endlich wie hoch sich die Einkünfte des Mündels im verflossenen Jahre belaufen haben.

(2) Auf jeder genehmigten Rechnung ist der Tag und die Zahl des Genehmigungsdekretes amtlich anzumerken.

§ 215. (1) Nach eingetretener Volljährigkeit und erledigter Schlußrechnung sind dem gewesenen Mündel auf sein Verlangen sämtliche von seinem Vormunde gelegten Rechnungen samt Beilagen auszufolgen. Besteht die Rechnung aus mehreren Bogen, so ist sie mit einem Faden zu durchziehen, und dieser auf dem letzten Blatte mit dem

Entwurf

Geltende Fassung

Gerichtssiegel zu befestigen. Über die ausgefolgten Rechnungen und ihre Beilagen ist ein genaues Verzeichnis zu verfassen und dasselbe nach beigefügter eigenhändiger Bestätigung des Empfängers in der Registratur aufzubewahren.

(2) Rechnungen, welche das Vermögen mehrer Mündel in sich begreifen, können nur, wenn die Vormundschaft rücksichtlich aller aufgehört hat, gegen einen von allen gemeinschaftlich ausgestellten Empfangsschein verabfolgt werden.

(3) Aus der Vormundschaft getretene Mündel können den Vormund von der gerichtlichen Erstattung der Schlußrechnung befreien.

§ 216. Nach geendigter Vormundschaft und erledigter Schlußrechnung können Streitigkeiten über Vormundchaftsgeschäfte, insofern nach § 18 überhaupt noch eine weitere Verhandlung stattfindet, nicht mehr von Amts wegen , sondern nur im Wege des Prozeßverfahrens erörtert und entschieden werden.

Ausfolgung des Vermögens.

§ 217. (1) Sobald ein Minderjähriger zur eigenen Vermögensverwaltung gelangt, so hat ihm das Gericht sein Vermögen, wenn kein gesetzliches Hindernis besteht, zu erfolgen und, soweit es sich in den Händen des Vormundes befindet, diesen anzuweisen, die Übergabe zu pflegen und sich darüber binnen einer angemessenen Frist auszuweisen. Das aufgenommene Verzeichnis des Vermögens und die

Entwurf

Geltende Fassung

erledigten Rechnungen dienen hierbei zur Richtschnur.

(2) Sollte jedoch der zur eigenen Vermögensverwaltung Gelangte die Ausfolgung seines in gerichtlicher Verwahrung befindlichen [oder in die gemeinschaftliche Waisenkasse eingelegten] Vermögens nicht binnen drei Monaten nachsuchen, so ist es ihm auf seine Kosten und Gefahr mittels Post zu übersenden. Ist die Übersendung untunlich, so ist er zur Übernahme innerhalb angemessener Frist aufzufordern. Kommt er dieser Aufforderung, die ihm zu eigenen Händen zuzustellen ist, nicht nach, so erlischt mit Ablauf der Frist die Pflicht des Gerichtes, für die Verwaltung des in gerichtlicher Verwahrung befindlichen Vermögens zu sorgen, insbesondere Bargeld anzulegen oder Zinsen einzubeheben. [Das in der gemeinschaftlichen Waisenkasse angelegte Vermögen ist in diesem Fall in gerichtliche Verwahrung zu übernehmen und nicht weiter zu verwalten.] Auf diese Rechtsfolgen ist in der Aufforderung hinzuweisen. Ist der gewesene Mündel unbekannten Aufenthaltes, oder kann die Zustellung der Aufforderung an ihn nicht geschehen, so kann derselbe zwar durch Edikt zur Übernahme aufgefordert werden, doch kann, wenn er diesem Auftrage keine Folge leistet, in der Verwahrung und Verwaltung seines Vermögens keine Änderung getroffen werden.

Geltende Fassung

Sechstes Hauptstück Von der Annahme an Kindesstatt, der Anerkennung der Vaterschaft, der Legitimation, der Verlängerung und Verkürzung der Minderjährigkeit und der Erklärung der Ehemündigkeit

Verlängerung und Verkürzung der Minderjährigkeit

§ 266. (1) Im Verfahren auf Verlängerung oder Verkürzung der Minderjährigkeit hat das Gericht den Minderjährigen persönlich zu vernehmen und sich über alle maßgebenden Umstände ausreichende Kenntnis zu verschaffen. Es hat seinen Beschluß zu begründen.

(2) Der Beschluß, mit dem die Minderjährigkeit verlängert wird, tritt mit dem Beginn des auf seine Erlassung folgenden Tages in Wirksamkeit. Er ist unverzüglich in ortsüblicher Weise öffentlich bekanntzumachen.

(3) Der Beschluß, mit dem die Minderjährigkeit verkürzt wird, ist dem Minderjährigen nach Eintritt der Rechtskraft zu eigenen Händen zuzustellen. Er wird mit dieser Zustellung wirksam.

Sechstes Hauptstück Von der Annahme an Kindesstatt, der Anerkennung der Vaterschaft, der Legitimation, der Überprüfung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder der Geschäftsfähigkeit und der Erklärung der Ehemündigkeit

Überprüfung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder der Geschäftsfähigkeit

§ 266. (1) Im Verfahren zur Überprüfung der notwendigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit hat sich das Gericht über alle maßgebenden Umstände ausreichende Kenntnis zu verschaffen; dabei gelten die §§ 182a bis 182e sinngemäß.

(2) Soweit das Wohl des Minderjährigen eine unverzügliche Entscheidung erfordert, hat das Gericht vorläufig über das Vorliegen der notwendigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit zu entscheiden.

(3) Bestehen Gründe, die die Bestellung eines Sachwalters rechtfertigen würden, voraussichtlich über den Zeitraum der Minderjährigkeit hinaus fort, so hat das Gericht ein Verfahren zur Bestellung eines Sachwalters bereits so zeitgerecht einzuleiten, daß die Bestellung des Sachwalters mit Eintritt der Volljährigkeit wirksam werden kann.

Entwurf

Rechtspflegengesetz**Wirkungskreis in Pflegschaftssachen**

§ 19. (1) Der Wirkungskreis in Pflegschaftssachen umfaßt:
1. die Geschäfte in Pflegschaftssachen (einschließlich der Vormundschafts- und Sachwalterschaftssachen);

2.

3.

(2) Dem Richter bleiben vorbehalten:

1. Verfahren zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Vaterschaftsanerkenntnisses, zur Ehelicherklärung, zur Erklärung der Ehemündigkeit, zur Verlängerung oder Verkürzung der Minderjährigkeit, zur Genehmigung eines Pflegevertrages oder einer späteren Namensgebung, zur Bewilligung der Annahme an Kindesstatt sowie zum Widerruf der Bewilligung oder zur Aufhebung der Wahlkindschaft;

2.

3. die Genehmigung von Vertretungshandlungen und Einwilligungen von gesetzlichen Vertretern, Vormündern, Sachwaltern und Kuratoren, ausgenommen die Ermächtigung zur Erhebung von Klagen auf Feststellung der Vaterschaft und von Klagen auf Leistung des Unterhalts sowie die Genehmigung von Unterhaltsvereinbarungen;

4.

5.

6.

7.

8.

Wirkungskreis in Pflegschaftssachen

§ 19. (1) Der Wirkungskreis in Pflegschaftssachen umfaßt:
1. die Geschäfte in Pflegschaftssachen (einschließlich der Sachwalterschaftssachen);

2. unverändert

3. unverändert

(2) Dem Richter bleiben vorbehalten:

1. Verfahren zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Vaterschaftsanerkenntnisses, zur Ehelicherklärung, zur Erklärung der Ehemündigkeit, zur Genehmigung eines Pflegevertrages oder einer späteren Namensgebung, zur Bewilligung der Annahme an Kindesstatt sowie zum Widerruf der Bewilligung oder zur Aufhebung der Wahlkindschaft;

2. unverändert

3. die Genehmigung von Vertretungshandlungen und Einwilligungen von gesetzlichen Vertretern, Sachwaltern und Kuratoren, ausgenommen die Ermächtigung zur Erhebung von Klagen auf Feststellung der Vaterschaft und von Klagen auf Leistung des Unterhalts sowie die Genehmigung von Unterhaltsvereinbarungen;

4. unverändert

5. unverändert

6. unverändert

7. unverändert

8. unverändert

Geltende Fassung

Entwurf

9.

9. unverändert

Exekutionsordnung

§ 54. (1).....
 (2).....
 (3).....

§ 54. (1) unverändert
 (2) unverändert
 (3) unverändert

(4) Ist die hereinzubringende Forderung eine Unterhaltsforderung oder eine Forderung auf sonstige wiederkehrende Leistungen, die auf demselben Rechtsgrund beruht, und liegen ihr mehrere Exekutionstitel zugrunde, so genügt es, die hereinzubringende Forderung mit dem Gesamtbetrag anzuführen.

Jugendgerichtsgesetz

§ 3a. Ist eine Person, die das achtzehnte Lebensjahr bereits vollendet hat, einer Jugendstrafat verdächtig, so sind die §§ 2 und 3, sowie die Bestimmungen des dritten und sechsten Abschnitts, die sich auf gesetzliche Vertreter, Erziehungsberechtigte, die Jugendwohlfahrtsträger und das Pflegschaftsgericht beziehen, nicht anzuwenden.

Geltende Fassung	Entwurf
IP R - Gesetz	
B. Kindschaftsrecht	B. Kindschaftsrecht
Eheliche Abstammung	Eheliche Abstammung
<p>§ 21. Die Voraussetzungen der Ehelichkeit eines Kindes und deren Bestreitung sind nach dem Personalstatut zu beurteilen, das die Ehegatten im Zeitpunkt der Geburt des Kindes oder, wenn die Ehe vorher aufgelöst worden ist, im Zeitpunkt der Auflösung gehabt haben. Bei verschiedenem Personalstatut der Ehegatten ist dasjenige Personalstatut maßgebend, das für die Ehelichkeit des Kindes günstiger ist.</p>	<p>§ 21. Die Voraussetzungen der Ehelichkeit eines Kindes und deren Bestreitung sind nach dem Personalstatut zu beurteilen, das die Ehegatten im Zeitpunkt der Geburt des Kindes oder, wenn die Ehe vorher aufgelöst worden ist, im Zeitpunkt der Auflösung gehabt haben. Bei verschiedenem Personalstatut der Ehegatten ist das Personalstatut des Kindes zum Zeitpunkt der Geburt maßgebend.</p>
Legitimation	Legitimation
<p>§ 22. Die Voraussetzungen der Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe sind nach dem Personalstatut der Eltern zu beurteilen. Bei verschiedenem Personalstatut der Eltern ist dasjenige Personalstatut maßgebend, das für die Legitimation des Kindes günstiger ist.</p>	<p>§ 22. aufgehoben</p>
Krankenanstaltengesetz	
<p>§ 8. (1) (2)</p>	<p>§ 8. (1) unverändert (2) unverändert</p>

Geltende Fassung

Entwurf

(3) Besondere Heilbehandlungen einschließlich operativer Eingriffe dürfen an einem Pflegeling nur mit dessen Zustimmung, wenn aber der Pflegeling das 18. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat oder er mangels geistiger Reife oder Gesundheit die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Behandlung nicht beurteilen kann, nur mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters durchgeführt werden. Die Zustimmung ist nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, daß der mit der Einholung der Zustimmung des Pflegelings oder seines gesetzlichen Vertreters oder mit der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters verbundene Aufschub das Leben gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre. Über die Notwendigkeit und Dringlichkeit einer Behandlung entscheidet der ärztliche Leiter der Krankensanstalt oder der für die Leitung der betreffenden Anstaltsabteilung verantwortliche Arzt.

(3) Behandlungen dürfen an einem Pflegeling nur mit dessen Zustimmung durchgeführt werden; fehlt dem Pflegeling in diesen Angelegenheiten die eigene Handlungsfähigkeit, so ist die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erforderlich. Die Zustimmung ist nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, daß der mit der Einholung der Zustimmung des Pflegelings oder seines gesetzlichen Vertreters oder mit der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters verbundene Aufschub das Leben gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre. Über die Notwendigkeit und Dringlichkeit einer Behandlung entscheidet der ärztliche Leiter der Krankensanstalt oder der für die Leitung der betreffenden Anstaltsabteilung verantwortliche Arzt.

Schluß- und Übergangsbestimmungen

§ 1. Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2000 in Kraft.

§ 2. Mit dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes sind Personen, die kraft Gesetzes oder kraft gerichtlicher Verfügung zu Vormündern oder Sachwaltern für Minderjährige bestellt sind, im Umfang ihrer Bestellung mit der Obsorge betraut. Die Bestellung eines Sachwalters für eine minderjährige Person nach § 273 ABGB hat, soweit der Wirkungsbereich des Sachwalters reicht, die Wirkungen eines

Ausspruchs nach § 154b ABGB. Der Sachwalter ist kraft Gesetzes enthoben. Der Jugendwohlfahrtsträger als Sachwalter nach § 212 Abs. 2 und 3 ABGB in der geltenden Fassung wird neben dem sonstigen gesetzlichen Vertreter Vertreter des Kindes nach § 212 Abs. 2 und 3 in der Fassung dieses Bundesgesetzes.

§ 3. (1) § 163e Abs. 1 ABGB gilt auch für Anerkennnisse, die vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes dem Standesbeamten zugekommen sind.

(2) § 163e Abs. 2 bis 4 ABGB gelten nur für Anerkennnisse, die nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes dem Standesbeamten zugekommen sind.

§ 4. Rechtskräftige Entscheidungen über die Verlängerung der Minderjährigkeit bleiben unberührt. Die Voraussetzungen und das Verfahren für die Verlängerung der Minderjährigkeit bestimmen sich nach dem bisher geltenden Recht, wenn das Verfahren vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes eingeleitet wurde.

§ 5. Gerichtlich genehmigte Vereinbarungen über die Obsorge beider, jedoch getrennt lebender Elternteile stehen in ihrer Wirkung einer gerichtlich verfügten Teilnahme an der Obsorge (§ 177a ABGB) gleich. Im Fall des Widerrufs (§ 177a Abs. 2 ABGB) hat das Gericht von Amts wegen darüber zu entscheiden, welcher Elternteil in Hinkunft mit der Obsorge allein betraut ist, es sei denn, die Eltern schließen darüber eine Vereinbarung im Sinne des § 177 Abs. 1 ABGB.

§ 6. (1) Hat ein Kind zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes das vierzehnte Lebensjahr bereits

vollendet, so sind ihm Unterhaltsvorschüsse nach dem Unterhaltsvorschußgesetz 1985, BGBl. Nr. 451/1985 in der jeweils geltenden Fassung ungeachtet des Eintritts der Volljährigkeit längstens bis zum Ende des Monats, in dem das Kind das neunzehnte Lebensjahr vollendet, wie bisher weiter zu gewähren. Solange die Vorschüsse gewährt werden, bleibt die gesetzliche Vertretung des Jugendwohlfahrtsträgers unberührt und der Übergang der Unterhaltsforderungen des Kindes auf den Bund tritt nicht ein.

(2) Das anspruchsberechtigte Kind hat aber, abgesehen vom Verlangen auf Einstellung der Unterhaltsvorschüsse, das Recht, die Auszahlung an sich selbst zu verlangen. In diesen Fällen treffen das Kind insbesondere die Pflichten nach § 21 und § 22 Unterhaltsvorschußgesetz. Soll dieses Verlangen Wirkungen für das Folgemonat entfalten, muß es bis spätestens fünfzehnten des laufenden Monats bei Gericht eingelangt sein.

(3) Beantragt ein Volljähriger, der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen bis längstens zum Ende des Monats, in dem er das neunzehnte Lebensjahr vollendet, so wird mit der Rechtskraft der Bewilligung der Jugendwohlfahrtsträger für die Dauer der Vorschußgewährung kraft Gesetzes Vertreter zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche. Die Auszahlung hat an das anspruchsberechtigte Kind selbst zu erfolgen; dieses treffen insbesondere die Pflichten nach § 21 und § 22 Unterhaltsvorschußgesetz. Der Übergang der Unterhaltsforderungen auf den Bund tritt nicht ein, solange Unterhaltsvorschüsse gewährt werden.

§ 7. Die Vorschriften dieses Bundesgesetzes über die

Rechnungslegung sind anzuwenden, sofern die Rechnungslegungsperiode frühestens mit Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes begonnen hat.

§ 8. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut.

