

8/SN-335/ME



Das Land
Steiermark

AMT DER STEIERMÄRKISCHEN LANDESREGIERUNG

→ Abteilung Verfassungsdienst

Bearbeiter: Dr. Andrea Ebner-Vogl
Tel.: (0316) 877 - 2913
Fax: (0316) 877 - 4395
E-Mail: post@vd.stmk.gv.at

Bei Antwortschreiben bitte
Geschäftszeichen (GZ) anführen

GZ: VD - 22.00-321/99-1

Ggst.: Entwurf eines Kindschaftsrechts-
Änderungsgesetzes 1999;
Begutachtungsverfahren.

Graz, am 15. März 1999

1. Dem Präsidium des Nationalrates
Dr. Karl Renner-Ring 3, 1010 Wien
(mit 25 Abdrucken)
2. allen steirischen Mitgliedern des Nationalrates
3. allen steirischen Mitgliedern des Bundesrates
4. allen Ämtern der Landesregierungen
(Landesamtsdirektion)
5. allen Klubs des Steiermärkischen Landtages
6. der Verbindungsstelle der Bundesländer beim
Amt der NÖ Landesregierung
Schenkenstraße 4, 1014 Wien

zur gefälligen Kenntnisnahme.

Für die Steiermärkische Landesregierung

Waltraud Klasnic eh.
(Landeshauptmann)

F.d.R.d.A.



**Das Land
Steiermark**

AMT DER STEIERMÄRKISCHEN LANDESREGIERUNG

→ **Rechtsabteilung 9**

Referat für Jugendwohlfahrt

Bundesministerium für Justiz
Postfach 63
1016 Wien

Bearbeiter: HR Dr. Dobida
Tel.: 0316/877-2766
Fax: 0316/877-5457
E-Mail: ---

Bei Antwortschreiben bitte
Geschäftszeichen (GZ)
anführen

GZ.: VD - 22.00-321/99-1 Bezug 4.601A/1-I.1/1999

Graz, am 15. März 1999

Ggst.: **Entwurf eines Kindschaftsrechts-Änderungs-
gesetzes 1999; Begutachtungsverfahren.**

Zu dem mit do. Note vom 21.1.1999 übermittelten Entwurf eines Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 1999 wird von der Steiermark nachstehende Stellungnahme abgegeben:

I

Inhaltliche Stellungnahme

Art. I

Zu Punkt 3. § 144 ABGB:

In der Praxis gibt es ständig Probleme bei der Beurteilung, welchem Obsorgebereich (Pflege und Erziehung, Vermögensverwaltung, oder gesetzliche Vertretung) eine Handlung, die für Minderjährige zu setzen ist, zuzuordnen ist. Die Abgrenzung zur Vermögensverwaltung ist relativ leicht; die zwischen Pflege und Erziehung und gesetzlicher Vertretung aber mitunter sehr schwer. Letztlich lassen sich fast alle Vertretungsverhandlungen, die nicht der Vermögensverwaltung dienen, der Pflege und Erziehung zuordnen. Lediglich die Beantragung zur Ausstellung von Dokumenten bleibt für die gesetzliche Vertretung übrig. Denn auch der Antrag zur Ausstellung eines Passes, der für eine Schulveranstaltung im Ausland oder eine Urlaubsreise dient, könnte der Pflege und Erziehung zugeordnet werden. Umgekehrt kommt es zu Auslegungsschwierigkeiten, wenn in diversen Gesetzen von „gesetzlichen Vertretern“ die Rede ist.

Der Entwurf stellt nun wohl dankenswerterweise klar, dass zu den Obsorgebereichen Pflege und Erziehung und Vermögensverwaltung auch die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen gehört, lässt aber den Bereich „gesetzliche Vertretung“ weiter bestehen, ohne klarzustellen, worum es sich dabei handelt. Die Erläuterungen gehen wohl darauf ein, dass es bei den Obsorgebereichen Pflege und Erziehung und Vermögensverwaltung ein Innen- und Außenverhältnis gibt und die Wahrnehmung des jeweiligen Außenverhältnisses die gesetzliche Vertretung in diesem Bereich erforderlich macht, nicht aber darauf, ob ein selbstständiger Bereich „gesetzliche Vertretung“ weiterbesteht und wie er definiert werden kann.

Aus ha. Sicht könnte mit den beiden Teilbereichen Pflege und Erziehung und Vermögensverwaltung samt der gesetzlichen Vertretung in diesen Bereichen das Auslangen gefunden werden. Der 1. Satz des § 144 könnte daher folgendermaßen lauten:

„Die Eltern haben das minderjährige Kind zu pflegen und zu erziehen und sein Vermögen zu verwalten; Pflege und Erziehung sowie die Vermögensverwaltung umfassen auch die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen.“

Sollte die gesetzliche Vertretung doch als selbstständiger Teilbereich der Obsorge bestehen bleiben, sollte dieser Bereich wenigstens in den Erläuterungen inhaltlich näher bestimmt werden.

Zu Punkt 7. § 146 c ABGB:

Der Entwurf versucht hinsichtlich der Zustimmung zur Heilbehandlung Unklarheiten betreffend die Zuständigkeit zur Abgabe von Einwilligungen zu beseitigen. Dies ist jedoch nur teilweise gelungen. Es ist zwar jetzt klar, dass gemäß § 146 c ABGB der Bereich Heilbehandlung zum Teilbereich Pflege und Erziehung gehört. Allerdings gehen die erläuternden Bemerkungen davon aus, dass auch dieser Bereich ein Innen- und Außenverhältnis hat (siehe Erläuterungen zu § 144 ABGB auf Seite 58). Das Innenverhältnis umfasst die tatsächliche Betreuung des Kindes, während das Außenverhältnis in Vertretungshandlungen gegenüber Dritten in diesem Bereich besteht. Wenn nun § 146 c (Entwurf) verlangt, dass die Zustimmung des Kindes zu Heilbehandlungen, die nicht bloß geringfügig sind, nur dann wirksam ist, wenn die Eltern Gelegenheit hatten, mit dem Kind und mit dem Arzt die Angelegenheit erschöpfend zu erörtern, so stellt sich die Frage, ob dies nun eine Vertretungshandlung ist oder dem Innenverhältnis im Bereich Pflege und Erziehung zugeordnet werden muss. Es könnte also den Eltern die Vertretung im Bereich Pflege und Erziehung entzogen worden sein, obwohl sie die tatsächliche Betreuung noch durchführen dürfen. Bei Pflegeeltern ist diese Trennung sogar regelmäßig der Fall. Es ist daher wichtig, dass klargestellt ist, in welchem Teilbereich der Obsorge nun diese Aufgaben und Rechte im § 146 c ABGB des Entwurfes fallen. Gerade der Entwurf geht ja davon aus, dass der Bereich Obsorge nunmehr in viele Teilbereiche aufgeteilt werden kann. Es ist auch unklar, inwiefern andere Obsorgeberechtigte als die Eltern Aufgaben des § 146 c ABGB zu erfüllen haben.

Vor allem im Bereich der vollen Erziehung gibt es verschiedene Formen der Ausübung der Pflege und Erziehung und damit auch eine Vielzahl von dem Kind vertraute Personen, die es bei der Willensbildung unterstützen sollen. Es sollte eine Klarstellung erfolgen, ob mit Eltern nur leibliche Eltern oder auch andere dem Minderjährigen vertraute Personen, die die Pflege und Erziehung tatsächlich ausüben, gemeint sind. Sollten nur die leiblichen Eltern gemeint sein, so müsste es eine Zusatzregelung für den Fall geben, dass Eltern nicht vorhanden, nicht greifbar oder nicht geeignet sind.

Eine weitere Unklarheit wird in Zukunft wieder dadurch entstehen, dass § 146 c ABGB anders formuliert ist als § 8 Abs. 3 Krankenanstaltengesetz. Im KAG ist vom gesetzlichen Vertreter die Rede, wobei unklar bleibt, ob es der gesetzliche Vertreter im Bereich Pflege und Erziehung ist oder jene Person, welche im Bereich gesetzliche Vertretung gemäß § 144 ABGB angeführt ist, der neben Pflege und Erziehung auch die Vermögensverwaltung zukommt. In diesem Zusammenhang hat sich schon jetzt bei Gerichten die Streitfrage ergeben, welche Agenden dieser Teilbereich „gesetzliche Vertretung“ überhaupt umfasst.

Zu Punkt 14. § 154 Abs. 3 ABGB:

Es darf angeregt werden, § 154 Abs. 3 dahingehend zu erweitern, dass der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung auch solche Rechtshandlungen unterliegen, die zwar formal das minderjährige Kind nicht berühren, jedoch die Lebensgestaltung des Kindes in tatsächlicher Weise massiv beeinflussen. Gedacht ist hier vor allem an die häufigen Vereinbarungen bei Scheidungen, wonach ein Elternteil den anderen bezüglich Unterhaltsforderungen des Kindes schad- und klaglos hält. Das führt in der Praxis dazu, dass der betreuende Elternteil praktisch keine Möglichkeit hat, eine Unterhaltsfestsetzung oder auch -erhöhung durchzusetzen.

Zu Punkt 47. § 215 a:

Im zweiten Satz dieses Paragraphen wird an Stelle der bisherigen Formulierung „in dem ein Elternteil seinen Aufenthalt hat oder gehabt hat“ die Formulierung „in dem ein Elternteil seinen Aufenthalt hat oder zuletzt gehabt hat“, vorgeschlagen, da man ansonsten nicht weiß, welches Bundesland zuständig ist.

Zu Punkt 66. § 265 Abs. 2 ABGB:

Die in dieser Bestimmung angeführten Gründe zum Absehen von der Ersatzpflicht erscheinen als zu weitgehend. Man könnte diese Bestimmung dahingehend verstehen, dass für den mit der Vermögensverwaltung betrauten Personenkreis keine große Sorgfaltspflicht besteht. Gemäß Abs. 2 Z. 1 gilt ein besonderes Nahverhältnis dann als Milderungsgrund, wenn dieses für die Übernahme der Obsorge trotz fehlender

Fähigkeiten und Kenntnisse der betrauten Person maßgebend war. Die Obsorge dürfte in solchen Fällen wohl von vornherein auch bei Bestehen eines Nahverhältnisses nicht übertragen werden, wenn besondere Kenntnisse erforderlich sind.

Bezüglich Abs. 2 Z. 2 müsste man ebenso fordern, dass eine Obsorgeübertragung im Rahmen der Vermögensverwaltung überhaupt nicht stattfinden dürfte, wenn diese Übergabe durch Nachlässigkeit der Vorgänger nicht ordnungsgemäß erfolgen kann, zumindest bis zur Klarstellung des Sachverhaltes.

Durch die vorgeschlagenen Formulierungen entsteht der Eindruck, dass die vorgeschilderten Sachverhalte als akzeptabel gelten.

Zu Punkt 68. § 266 ABGB:

Hinsichtlich dieser Bestimmung wäre bei Ausübung der Obsorge durch den Jugendwohlfahrtsträger zu fordern, dass dieser zumindest in jenen Fällen der Vermögensverwaltung, die sonst nur durch Personen mit besonderen Kenntnissen zB einen Wirtschaftstreuhänder durchgeführt werden können, einen entsprechenden Aufwendersatz bzw. Ersatz der Barauslagen verlangen kann.

Zu Punkt 81. § 1034 ABGB:

In dieser Bestimmung wird geregelt, dass das Recht der Eltern, das minderjährige Kind zu vertreten, unmittelbar auf dem Gesetz und das aller anderen Personen auf einer Anordnung des Gerichtes beruht. Dies widerspricht § 145 Abs. 1 ABGB, wonach für den Fall, dass ein allein obsorgeberechtigter Elternteil nicht mehr in der Lage ist, seine Aufgabe durchzuführen, das Gericht zu entscheiden hat, ob der andere Elternteil mit der Obsorge betraut werden soll. Gemäß § 1034 ABGB würde ihm diese Aufgabe jetzt von Gesetzes wegen zufallen.

Art. II

Zu 7. § 57 Ehegesetz:

Die in Abs. 4 vorgesehene Dreimonatsfrist müsste entfallen, da § 40 Abs. 3, auf den verwiesen wird, durch die gegenständliche Novelle aufgehoben wird.

Art. VI

Zu Punkt 1. § 185 c Außerstreitgesetz:

Gemäß § 773 ABGB kann der Pflichtteil auf die Hälfte gemindert werden, wenn zwischen Eltern und Kindern zu keiner Zeit ein Naheverhältnis bestanden hat, wie es in einer Familie zwischen Eltern und Kindern gewöhnlich besteht. Nach geltendem Recht können Eltern die Minderung des Pflichtteils bewusst durch Unterlassung des persönlichen Verkehrs mit dem Kind von Anfang an herbeiführen. Das Kind kann sich dagegen nicht wehren, während umgekehrt Eltern durch ihr Besuchsrecht ein Naheverhältnis herstellen können.

Durch die Einführung des Besuchsrechtes auch für Kinder gemäß § 148 Abs. 1 ABGB ist dieses Ungleichgewicht ausgeglichen. Allerdings sollte für den Fall, dass ein Elternteil den persönlichen Verkehr und damit die Herstellung eines familiären Naheverhältnisses ungerechtfertigt ablehnt, die gerichtliche Feststellung dieser Ablehnung gemäß Abs. 2 auch die Konsequenz haben, dass der Pflichtteil nicht gemindert werden darf. Diesbezüglich wäre § 773 ABGB entsprechend zu ändern.

Zu Punkt 1. § 185 d Außerstreitgesetz:

Diese Bestimmung wird ausdrücklich begrüßt.

Es wird jedoch davon ausgegangen, dass die Besuchsbegleitung nur dann dem Jugendwohlfahrtsträger übertragen werden kann, wenn er auch im Rahmen seiner personellen Ressourcen hiezu bereit ist.

Im Interesse der Rechtssicherheit darf daher um Klarstellung im Gesetzestext oder zumindest in den Erläuterungen dahingehend ersucht werden „dass unter hiezu bereite Person“ auch der Jugendwohlfahrtsträger gemeint ist.

Weiters wird auch darauf verwiesen, dass die derzeitige Bestimmung, wonach der Antragssteller einen Kostenvorschuss zu erlegen hat, zwei Gruppen von Parteien schafft, nämlich insoferne, als es Parteien gibt, die sich die Besuchsbegleitung leisten und solche die es sich nicht leisten können. Daher erscheint es im Interesse der Gleichbehandlung der Parteien und um Ungerechtigkeiten zu vermeiden, notwendig, die Bestimmungen der Verfahrenshilfe nicht erst zu einem späteren Zeitpunkt, sondern gleich zur Anwendung zu bringen.

II

Konsultationsmechanismus

Die Vereinbarung über den Konsultationsmechanismus bestimmt, dass in Gesetzesvorhaben eine Darstellung der finanziellen Auswirkungen aufzunehmen ist, die den von den Vertragspartnern einvernehmlich zu erarbeitenden und vom Bundesminister für Finanzen zu erlassenden Richtlinien gemäß § 14 Abs. 5 Bundeshaushaltsgesetz entspricht. Diese Aufstellung fehlt insofern, als die Kosten, die den Ländern entstehen würden, nicht ausgewiesen sind.

Erste Kostenberechnungen der Steiermark haben ergeben, dass dem Land entgegen der Meinung des Ministeriums sehr wohl Kosten, vor allem im personellen Bereich entstehen werden.

Die Steiermärkische Landesregierung vertritt die Auffassung, dass der Entwurf wegen Nichteinhaltung der in der Vereinbarung vorgesehenen Kostendarstellung nicht geeignet ist, den Konsultationsmechanismus auszulösen. Es wird davon ausgegangen, dass die Aufstellung der finanziellen Auswirkungen spätestens bei Übersendung der Regierungsvorlage dieser angeschlossen ist. Die Steiermärkische Landesregierung behält sich daher die Einleitung des Konsultationsmechanismus für diesen Zeitpunkt vor.

Dem Präsidium des Nationalrates werden unter einem 25 Abdrucke dieser Stellungnahme zugeleitet.

Für die Steiermärkische Landesregierung



(Landeshauptmann Waltraud Klasnic)