

**KINDER & JUGENDANWALT des Landes Steiermark**  
**8010 Graz, Stempfergasse 8/III**

**Stellungnahme zum Entwurf eines Kindschaftsrechts-  
 Änderungsgesetzes 1999**

<b>PRÄAMBEL:</b>	<b>2</b>
<b>1 ALLGEMEINES BÜRGERLICHES GESETZBUCH:</b>	<b>3</b>
1.1 § 21	3
1.2 § 145 Abs 1	3
1.3 § 146 C	3
1.4 § 146 D	3
1.5 PARTEISTELLUNG UND RECHTSVERTRETUNG VON KINDERN UND JUGENDLICHEN: ZB §§ 148, 163 E Abs 2. UND 4 ABGB, 182A UND 182B AUßERSTRG	4
1.6 DAS RECHT AUF PERSÖNLICHEN VERKEHR: §§ 148 ABGB, 182 C Abs. 1 AUßERSTRG	5
1.7 § 154	6
1.8 § 163 E Abs. 2 UND 4	6
1.9 ABSCHAFFUNG DER VERKÜRZUNG DER MINDERJÄHRIGKEIT: §§ 174 ABGB, § 266 AUßERSTRG	6
1.10 § 175	6
1.11 OBSORGEÜBERTRAGUNG DURCH DAS GERICHT: §§ 176 ABGB, 182 D AUßERSTRG	6
1.12 GEMEINSAME ELTERNVERANTWORTUNG: § 177A ABGB, ART 18 KRK	7
1.13 INFORMATIONS- UND ÄUßERUNGSRECHTE: § 178 ABGB IDF DES ENTWURFS	8
1.14 PFLEGEELTERN: §§ 186 UND 186 A ABGB IDF DES ENTWURFS	9
1.15 AUSWAHL EINER ANDEREN PERSON, DIE MIT DER OBSORGE BETRAUT WERDEN SOLL: § 188 ABGB IDF DES ENTWURFS	9
1.16 § 189 Abs. 2	9
1.17 § 211	9
1.18 § 212	9
1.19 AUFSICHT ÜBER DIE VERWALTUNG DES VERMÖGENS PFLEGEBEFOHLENER: § 231 ABGB IDF DES ENTWURFS, § 193 AUßERSTRG	9
1.20 § 265	9
1.21 KOLLISIONSKURATOR: §§ 271 UND 272 ABGB	10
<b>2 AUßERSTREITGESETZ:</b>	<b>10</b>
2.1 § 182 C	10
2.2 BESUCHSBEGLEITER : § 185 D	10
<b>3 KRANKENANSTALTENGESETZ:</b>	<b>10</b>
3.1 § 8 Abs. 3	10

## **Präambel:**

Die Kinder & JugendanwältInnen Österreichs begrüßen die Absicht, mit dem Entwurf des vorliegenden Kindschaftsrechtsänderungsgesetzes eine positive Veränderung der Rechte von Kindern und Jugendlichen erreichen zu wollen. Wir sehen dies allerdings nur als einen ersten kleinen Schritt zur Umsetzung der UN- Kinderrechtskonvention. Die vorausgegangenen fachlichen Diskussionen erfordern den Mut zu einer weitergehenden, umfassenden Gesamtreform des Kindschaftsrechtes, in die, mehr als bisher, ExpertInnen und Interessensvertretungen mit einzubeziehen sind. Wir treten insbesondere dafür ein, daß ein eigenes, neues **Kinderrechtsgesetz** geschaffen wird, welches der UN - Kinderrechtskonvention, insbesondere dem Artikel 12 vollinhaltlich Rechnung trägt:

Die rechtliche Unterstützung von Selbständigkeit und Beteiligung verlangt eine **Parteistellung des Kindes in allen seine Rechte betreffenden Verfahren**, wie sie von Fachgremien und den Kinder & JugendanwältInnen Österreichs als ein seit langem gefordertes Grundrecht verstanden wird. Auch halten wir es im Sinne der Betroffenen für unumgänglich notwendig, die miteinbezogenen Rechtsbereiche zu vernetzen und aufeinander abzustimmen. Wesentliche Problemstellungen, wie etwa überlange Verfahrensdauer und die Problematik der Sachverständigengutachten, welche die Kinder & JugendanwältInnen regelmäßig beschäftigen, wurden überhaupt außer acht gelassen.

# 1 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch:

## 1.1 § 21

Es wird angeregt, daß Unterhaltsansprüche von Kindern bzw. Jugendlichen bis zum 19. Lebensjahr auch weiterhin im Verfahren außer Streitsachen abgewickelt werden. Im Interesse der Betroffenen sollten Verfahren zur Durchsetzung des Kindesunterhalts sogar generell ins Außerstreitverfahren verschoben werden. Dadurch könnte ein für unterhaltsberechtignte Minderjährige schwer abschätzbares Prozeßkostenrisiko vermieden werden.

Die für die Normadressaten schwer verständliche Formulierung "unmündige Minderjährige" sollte durch "Kinder" ersetzt werden. Damit würden also Personen gemeint, die das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Für Personen, die das 14., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben, wäre der Begriff "Jugendliche" passend, da er auf hohe Akzeptanz insbesondere bei den Jugendlichen selbst stößt. Damit würde auch der Kinder und Jugendliche diskriminierende Begriff „minder“jährig endlich beseitigt. Im Folgenden werden daher diese Begriffe verwendet.

Bei der Herabsetzung der Volljährigkeitsgrenze vom vollendeten 19. auf das vollendete 18. Lebensjahr sollte es aus Schutzgründen eine Übergangsfrist von einem Jahr geben.

## 1.2 § 145 Abs 1

Diese Regelung erscheint insbesondere hinsichtlich der Vorgangsweise im Fall des Todes der obsorgeberechtigten Person änderungsbedürftig. So ist es aus der Perspektive des Kindes nicht nachvollziehbar, warum die Rechte des überlebenden Elternteils und der Großeltern Vorrang vor den Rechten Dritter haben sollten. Im Vordergrund sollte doch wohl allein das Kindeswohl stehen, dem eine hiermit angeregte Erweiterung des Kreises der möglichen Obsorgeberechtigten etwa um die Partnerin/den Partner des verstorbenen Elternteils, mit dem das Kind bzw. die/der Jugendliche schon bisher im gemeinsamen Haushalt gelebt hat oder eine andere Person, die während einer langwierigen Erkrankung des verstorbenen Elternteils bereits in dessen Auftrag Pflege und Erziehung ausgeübt hat, wohl besser gerecht würde, als die derzeit geltende Regelung, die der Lebensrealität einer stetig zunehmenden Zahl von Familien nicht mehr gerecht wird. Es sollte daher wie in § 188 auch verstärkt auf Wünsche des Kindes bzw. des/der Jugendlichen und letztwillige Verfügungen abgestellt werden.

## 1.3 § 146 c

Die Bedachtnahme auf den Willen des Kindes bei medizinischer Behandlung wird sehr begrüßt, wobei das Ausschließen des Schwangerschaftsabbruches als nicht medizinische Maßnahme weder nachvollziehbar noch im Interesse der Betroffenen gelegen ist.

Die Beurteilung des behandelnden Arztes, ob Kinder und Jugendliche im Einzelfall fähig sind eine Entscheidung wegen einer schweren medizinischen Behandlung zu treffen, birgt nicht nur eine große Verantwortung für den Arzt, sondern es ergibt sich auch die Frage, ob alle behandelnden Ärzte in der Lage sind, Jugendlichen die Vor- und Nachteile eines schweren Eingriffes zu erklären.

## 1.4 § 146 d

In § 146 d sollte der Personenkreis auf "andere mit der Obsorge betraute Personen" erweitert werden.

### **1.5 Parteistellung und Rechtsvertretung von Kindern und Jugendlichen: zB §§ 148, 163 e Abs 2 und 4 ABGB, 182a und 182b AußerStrG**

Es muß sichergestellt werden, daß Kinder im Fall einer Antragstellung parteilich von einer unabhängigen Rechtsvertretung vertreten werden, da es in der Regel um Interessenkonflikte zwischen den Beteiligten zB mit dem obsorgeberechtigten Elternteil geht.

§ 148 ABGB idF des Entwurfes trägt dieser Forderung in Grundzügen zumindest für die über 14-Jährigen Rechnung. Gemäß §§ 148 Abs 1 und 182 a AußerStrG hat der Jugendliche die Möglichkeit, selbständig vor Gericht zu handeln, insbesondere verfahrenseinleitende Anträge zu stellen und die Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr regeln zu lassen. Aufgrund von Art 12 Abs 2 KRK wird man auch einem Kind die Möglichkeit geben müssen, seine Interessen durchsetzen zu können. Dazu ist es notwendig, dieser Altersgruppe obligatorisch eine entsprechende Beratungs- und Vertretungsstruktur zur Seite zu stellen. Man könnte in diesem Zusammenhang von einer familienrechtlichen Prozeßfähigkeit sprechen. "Dabei geht es um die Sicherung der höchstmöglichen rechtsstaatlichen und fachlichen Standards von Interventionen, denen der Staat aufgrund der Verfassung verpflichtet ist. Eigenständige Kindesvertretung richtet sich nicht gegen Eltern, Behörden oder gar Gerichte, sie hat vielmehr wegen der strukturellen Unterlegenheit des Minderjährigen die Funktion eines zusätzlichen Sicherheitsnetzes".<sup>1</sup> Aber auch die Jugendlichen sollten die Gelegenheit haben, einen Vertreter in Anspruch nehmen zu können. § 182 b AußerstrG legt zwar besondere "Belehrungs-, Anleitungs- und Erläuterungspflichten" des Richters gegenüber dem Jugendlichen fest, allerdings ist zu bedenken, daß die Arbeitsüberlastung der Gerichte diese Pflichten nicht im notwendigen Umfang zulassen wird. Im übrigen steht eine parteiliche Beratung und Unterstützung des Jugendlichen durch den Richter in eminentem Widerspruch zu dessen Rolle, unparteiisch die Interessen aller Verfahrensbeteiligten zu berücksichtigen.

Es wird daher angeregt, § 154 a Abs. 1 ABGB folgendermaßen zu ergänzen:  
**"Kinder und Jugendliche haben in allen ihre Person betreffenden Fragen ein Recht auf unabhängige Vertretung. Im übrigen ist in zivilgerichtlichen Verfahren nur ein Elternteil allein zur Vertretung des Kindes/Jugendlichen berechtigt,....."**<sup>2</sup>

Im Zuge dieser Überlegungen ergibt sich überhaupt die generelle Forderung, eine Rechts- und Parteifähigkeit von Kindern und Jugendlichen in allen Verfahren, wie dies auch in Art 12 Abs. 2 KRK gefordert wird, zu schaffen.

Der Jugendwohlfahrtsträger vermag diesen Part strukturbedingt nicht zu übernehmen. Die Jugendwohlfahrtsbehörden dienen nach ihrer rechtlichen Grundkonzeption den Interessen des Kindes sowie der Wahrung von Elterninteressen und auch der Verwirklichung von staatlichen Belangen. Insbesondere bei Fallkonstellationen, in denen das Jugendamt gerichtliche Maßnahmen angeregt hat, wird häufig aus der Sicht der betroffenen Kinder nicht nur ein Interessenkonflikt mit ihren Eltern, sondern auch keine Identität ihrer Interessen mit denjenigen des Jugendamtes bestehen. Auch in Fällen, in denen das Jugendamt die Eltern des Kindes in irgendeiner Form beraten hat (Serviceauftrag des Jugendamtes für die ganze Familie), könnte es in einem anschließenden Gerichtsverfahren schwierig sein, sich allein auf die Wahrung der Kindesinteressen zu konzentrieren.<sup>3</sup> Weiters

<sup>1</sup> Ludwig Salgo, Der Anwalt des Kindes, 557

<sup>2</sup> Ingeborg Mottl, Das Kind: Rechtssubjekt oder nur Spielball familiärer Auseinandersetzungen, in Expertenbericht zum UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes, 91

<sup>3</sup> Ludwig Salgo, Der Anwalt des Kindes, 40

erhebt der Jugendwohlfahrtsträger die Verhältnisse in den Familien im Auftrag der Gerichte und kann daher wohl nicht gleichzeitig unbefangen das Kind vertreten.

Eine Möglichkeit wäre, die Vertretung der Minderjährigen von den Jugendämtern überhaupt auszulagern und einem Trägerverein analog dem Verein für Sachwalterschaft zu übertragen. Aber auch die Kinder- und Jugendanwaltschaften könnten entsprechend ausgebaut werden. Salgo bietet den Begriff des "Verfahrenspflegers" an.<sup>4</sup> Nach der im Ausland seit Jahrzehnten bestehenden Vertretungspraxis gibt es verschiedene Modelle:

- Einzelpersonen (professionelle oder freiwillige);
- Kombinierte Modelle aus zwei Personen (duale, multiprofessionelle, interdisziplinäre).

Die Einzelperson kann über eine juristische, sozialpädagogische, psychologische oder andere Berufsqualifikation verfügen. Sie kann auch ein Freiwilliger sein, wobei es auf die Berufsqualifikation nicht ankommt. Bei kombinierten Modellen können entweder verschiedene Professionen eigens für diese Aufgabe zusammengeführt werden. Man findet aber auch kombinierte Formen zwischen einem Professionellen und einem Freiwilligen. Eine besondere zusätzliche Qualifikation wird für alle Gruppen erforderlich sein.<sup>5</sup>

**Wichtig ist, daß die Interessen des Kindes/Jugendlichen im Verfahren ausreichend berücksichtigt werden bzw. das Kind/der Jugendliche durch geeignete und unabhängige Vertrauenspersonen unterstützt wird, um die durch die KRK garantierten Rechte effektiv durchsetzen bzw ausüben zu können.**

### **1.6 Das Recht auf persönlichen Verkehr: §§ 148 ABGB, 182 c Abs. 1 AußerstrG**

Im Zusammenhang mit dem oben Gesagten sollte weiters in § 148 Abs 2 ABGB idF des Entwurfes das Wort "mündig" entfallen und auch dem Kind die Möglichkeit zugestanden werden, den persönlichen Verkehr mit dem anderen Elternteil abzulehnen. Die Erreichung eines bestimmten Alters allein kann kein Kriterium für die seelische Reife eines Kindes sein, vielmehr hat die Beurteilung von Fall zu Fall zu erfolgen.

Gemäß § 182 c Abs 1 AußerstrG hat das PflEGschaftsgericht "Minderjährige ....soweit Pflege und Erziehung, das Recht auf persönlichen Verkehr oder die Annahme an Kindesstatt betroffen sind, tunlichst persönlich zu hören.....". Entsprechend der in Punkt 1.5 geforderten Parteistellung des Kindes/Jugendlichen kann diese Bestimmung überhaupt entfallen.

Die in § 148 Abs 4 ABGB idF des Entwurfs vorgesehene Voraussetzung einer Kindeswohlgefährdung ist weder angebracht noch ausreichend, da wegen entwicklungsfördernder Aspekte der Wegfall dieses Kontaktes zwar negative Folgen für das Kind, aber nicht zwingend eine Kindeswohlgefährdung nach sich ziehen muß. Darüberhinaus wird der Nachweis einer Kindeswohlgefährdung auch schwer gelingen.

Die Formulierung sollte daher lauten: **"Wenn die Aufrechterhaltung des persönlichen Verkehrs mit einem Dritten im Interesse des Kindes liegt und dem Willen des Kindes entspricht....."**.

In § 148 Abs 2 idF des Entwurfes sollte das Wort "unerträglich" analog zu den Bestimmungen des Gesetzes zum Schutz gegen Gewalt in der Familie durch „unzumutbar“ ersetzt werden.

---

<sup>4</sup> Salgo, 557 ff

<sup>5</sup> Salgo, 568 f

### 1.7 § 154

§ 154 Abs. 2 und 3: Im Vordergrund sollte die Zustimmung des Kindes/Jugendlichen stehen. Auch hier zeigt sich, daß die Parteistellung am ehesten den Interessen der Kinder/Jugendlichen zum Zug verhelfen könnte, während Elterninteressen, etwa hinsichtlich einer Namensänderung keine vorrangige Rolle spielen sollten.

§ 154 Abs. 4 ABGB idF des Entwurfes sollte lauten: ".....wenn es **nach Erlangen der Volljährigkeit** ausdrücklich erklärt, diese Verpflichtungen als rechtswirksam anzuerkennen." Damit soll verhindert werden, daß sich bereits ein Jugendlicher für den Fall seiner Volljährigkeit als verpflichtet erklärt.

### 1.8 § 163 e Abs. 2 und 4

Es ist begrüßenswert, daß der Jugendwohlfahrtsträger für Kinder die Zustimmung zu einem späteren Vaterschaftsanerkenntnis erteilen soll. Jugendliche aber sollten die Zustimmung selbst erteilen können bzw. dafür keiner zwingenden Vertretung mehr bedürfen.

### 1.9 Vorzeitige Volljährigkeitserklärung: " §§ 174 ABGB, § 266 AußerStrG

Die Möglichkeit der vorzeitigen Volljährigkeitserklärung sollte auch weiterhin bestehen bleiben, in bestimmten Fällen sollte daher eine Volljährigkeitserklärung möglich sein, wenn der Jugendliche das 17. Lebensjahr vollendet hat.

Gegen den Wegfall der Verlängerungsmöglichkeit der „Minderjährigkeit“ (§ 173 ABGB) ist nichts einzuwenden, da nach der JWG-Novelle 1998 in § 28 Abs. 4 vorgesehen ist, daß jugendwohlfahrtsrechtliche Maßnahmen bis zum 21. Lebensjahr verlängert werden können.

Der geltende § 266 AußerStrG sollte entsprechend angepaßt beibehalten und der § 266 AußerStrG idF des Entwurfes in § 266 a umbenannt werden.

### 1.10 § 175

Jugendliche, welche reif genug zum Eingehen und Führen einer Ehe erscheinen, sollten mit der Eheschließung auch die Rechte und Pflichten einer Person, welche das 18. Lebensjahr bereits vollendet hat, erhalten.

### 1.11 Obsorgeübertragung durch das Gericht: §§ 176 ABGB, 182 d AußerStrG

Die Obsorgeübertragung gemäß § 176 ABGB sollte nicht nur im Falle einer Kindeswohlgefährdung möglich sein, sondern auch dann, wenn die Übertragung dem Kindeswohl entspricht. Nach der derzeit geltenden Rechtslage ist eine Obsorgeübertragung nämlich auch dann nicht möglich, wenn beide Elternteile der Übertragung zustimmen und keine Kindeswohlgefährdung zu befürchten ist.

§ 176 Abs 1 wäre daher folgendermaßen zu ändern: "**Gefährden die Eltern oder sonstige mit der Obsorge Betraute durch ihr Verhalten das Wohl des Kindes/Jugendlichen oder entspricht es dem Kindeswohl, so hat das Gericht...die Obsorge ganz, teilweise oder für einzelne Angelegenheiten zu entziehen.....**" (analog § 253 ABGB idF des Entwurfes, der für die Übertragung der Obsorge an andere Personen gilt).

§ 182 d AußerstrG, wonach der Jugendwohlfahrtsträger "vor Verfügungen...soweit Pflege und Erziehung, das Recht auf persönlichen Verkehr oder die Annahme an Kindesstatt betroffen sind, tunlichst zu hören ist...", stellt einen besonderen Aufwand dar. Anstelle von "tunlichst" sollte es heißen: "**wenn es besondere Umstände erfordern**".

## 1.12 Gemeinsame Elternverantwortung: § 177a ABGB, Art 18 KRK

Diese Regelung ist aus mehreren Gründen abzulehnen:

- Die Jahresfrist entspricht nicht dem Kindeswohl, bestehende Probleme werden dadurch eher zementiert, da ein Elternteil sich im 1. Jahr nach der Scheidung auf jeden Fall "verabschieden" muß.
- Jeder der beiden Elternteile kann seine Zustimmung zur Teilnahme an der Obsorge jederzeit widerrufen, womit der vorige Zustand wiederhergestellt wird. Der mit der Obsorge erstbetraute Elternteil wird die Vereinbarung früher bzw. leichter scheitern lassen. Der andere ist benachteiligt und könnte bei der geringsten Krise wieder ausgesperrt werden<sup>6</sup>. Daher wird für ein gemeinsames Sorgerecht beider Eltern von Anfang an plädiert.
- Eine gemeinsame Obsorge (solange bis ein Elternteil bei Gericht einen Antrag auf Obsorgeübertragung stellt) gibt es derzeit schon bei der nicht bloß vorübergehenden Trennung von Ehegatten und von Lebensgefährten, die die gemeinsame Obsorge haben. Eine sachliche Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung der Trennung der Eltern auf der einen und der Ehescheidung auf der anderen Seite ist nicht begründbar, zumal es dem zunehmend von sich trennenden Eltern geäußerten Wunsch entspricht, auch nach der Beendigung ihrer Beziehung gemeinsam für ihr Kind verantwortlich bleiben zu können.
- Die derzeitige Regelung des § 177 Abs 1 ABGB, die eine Alleinzuteilung der gesamten Obsorge an "nur" einen Elternteil vorsieht und keine über die Beendigung der Elternehe hinausgehende Aufrechterhaltung der gemeinsamen Elternverantwortung zuläßt, sowie § 177 a idF des Entwurfes widersprechen jedenfalls dem in Art. 18 KRK garantierten Recht des Kindes auf Erziehung durch beide Elternteile sowie dem in Art 5 KRK garantierten Erziehungsrecht. Daneben steht die derzeitige Regelung keinesfalls in Einklang mit Art 5 des 7. ZPMRK. Dieses Grundrecht wurde von Österreich ohne Vorbehalt ratifiziert und garantiert den Eltern auch nach Eheauflösung im Hinblick auf ihre Rechte zu den gemeinsamen Kindern grundsätzliche Gleichstellung. Ein Grundrechtsvorbehalt gilt nur in jenen Fällen, wo dies im Interesse der Kinder notwendig ist. Dabei kann es sich nur um Ausnahmefälle handeln, wo keine Einigkeit zwischen den Eltern besteht. Eine Alleinzuteilung könnte demnach nur dann erfolgen, wenn sonst Gefahr für das Kind gegeben ist. Da die Obsorgeübertragung an einen Elternteil grundsätzlich keine vom Grundrechtsvorbehalt gedeckte Maßnahme darstellt, steht sie in eklatantem Widerspruch zu Art 5 des 7. ZPMRK.<sup>7</sup>
- Warum getrennt lebende außereheliche Eltern, die niemals gemeinsam mit der Obsorge für das Kind im Sinne des § 167 ABGB betraut waren und auch niemals in einer häuslichen Gemeinschaft gelebt haben, ohne Einhaltung der Jahresfrist eine gemeinsame Erklärung betreffend die Teilnahme des nicht mit der Obsorge betrauten Vaters abgeben können, ist nicht schlüssig nachvollziehbar, da das Kind zu seinem Vater in einem solchen Fall wahrscheinlich keine so enge Beziehung aufbauen konnte, wie zu dem Vater, mit dem es im gleichen Haushalt lebte.

Die gemeinsame Elternschaft ist als größtes gesellschaftspolitisches Signal anzusehen, bei dem das Interesse des Kindes im Vordergrund steht. In Norwegen wird zum Beispiel in 50 % der Fälle von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die gemeinsame

<sup>6</sup> *Barbara Helige*, Kurier 11.1.99, 9

<sup>7</sup> *Stolzlechner*, Die Übertragung der Obsorge auf einen Elternteil nach Eheauflösung bzw nach einer nicht bloß vorübergehenden Trennung der Eltern (§177) im Lichte des Art 8 MRK sowie des Art 5 des 7. ZPMRK in Harrer – Zitta, Familie und Recht 785

elterliche Obsorge zu vereinbaren. In Schweden üben 76 % der Geschiedenen die elterliche Sorge gemeinsam aus.<sup>8</sup>

Jenen Eltern, die durch mediative Vereinbarung ihren Willen zu gemeinsamer Elternschaft nachweisen, sollte die gemeinsame Obsorge ermöglicht werden. Das Gesetz sollte sich nämlich nicht an der Minderheit strittiger Fälle orientieren, sondern den Eltern bei der Regelung der Obsorge grundsätzlich maximale Autonomie zukommen lassen. Nur wenn eine einvernehmliche Regelung nicht zustandekommt, soll das Gericht aufgrund des Antrages eines Elternteiles entscheiden. Die Vereinbarung über die Obsorge im Zuge einer Scheidung sollte zweckmäßigerweise im Rahmen einer Mediation getroffen werden. Die im Rahmen dieser Konfliktregelungsform erarbeiteten individuellen Lösungen sichern ein größtmögliches Maß an Akzeptanz der getroffenen Entscheidungen. Dabei ist vom Mediator das sachgerechte Zustandekommen dieser Vereinbarung zu bestätigen. Im präventiven Sinn wäre es daher notwendig, scheidungswillige Eltern zum frühestmöglichen Zeitpunkt auf die Möglichkeit außergerichtlicher Konfliktregelung hinzuweisen bzw. über Angebote der Trennungs- und Scheidungsbegleitung zu informieren. Dies sollte in der Form einer objektiven Zuweisung durch den Richter an Familienberatung bzw. Trennungsbegleitung erfolgen.

Der bestehende § 177 ABGB sollte daher folgendermaßen geändert werden:<sup>9</sup>

**Abs 1: "Ist die Ehe der Eltern eines Kindes/Jugendlichen geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt worden oder leben die Eltern nicht bloß vorübergehend getrennt, so können sie dem Gericht eine im Rahmen einer Mediation getroffene Vereinbarung über die künftige Verteilung der Obsorge unterbreiten. Das Gericht hat die Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes/Jugendlichen entspricht."**

**Abs 2: "Entspricht die vorgelegte Vereinbarung nicht dem Kindeswohl, stellt ein Elternteil einen Antrag auf Alleinzuteilung der Obsorge oder kommt innerhalb angemessener Frist eine Vereinbarung nicht zustande, so hat das Gericht unter Wahrung des Wohles des Kindes/Jugendlichen zu entscheiden, welchem Elternteil die Obsorge künftig allein zukommt"**.

### ***1.13 Informations- und Äußerungsrechte: § 178 ABGB idF des Entwurfs***

Es fehlt eine Sonderregelung dieser Rechte im Hinblick auf eine gemeinsame Obsorge. § 178 Abs 2 erster Satz müßte in diesem Fall dementsprechend lauten: "Kommt ein mit der Obsorge betrauter Elternteil..."

---

<sup>8</sup> *Bea Verschraegen*, Gemeinsame Obsorge – ausländisches Recht und UN – Kinderrechtskonvention, ÖJZ 1996, 257

<sup>9</sup> *Mottl*, 110



### 1.14 Pflegeeltern: §§ 186 und 186 a ABGB idF des Entwurfes

Es sollte eine Rechtsbereinigung der Pflegeelternbegriffe insbesondere zwischen ABGB und JWG stattfinden und nicht die gleichen Begriffe für verschiedene Inhalte verwendet werden.

Im Fall des Antrages auf Obsorgeübertragung durch die Pflegeeltern gemäß § 186 a muß sichergestellt werden, daß das Kind/der Jugendliche in diesem Verfahren Parteistellung bzw eine entsprechende Vertretung hat (siehe Punkt 1.5: Parteistellung – Rechtsvertretung von Kindern und Jugendlichen).

### **1.15 Auswahl einer anderen Person, die mit der Obsorge betraut werden soll: § 188 ABGB idF des Entwurfs**

Auch in diesem Fall muß die Parteistellung des Kindes/Jugendlichen sichergestellt werden (siehe Punkt 1.5).

### **1.16 § 189 Abs. 2**

Entgegen den Ausführungen in den Erläuterungen ergibt sich aus dem Wortlaut des Absatzes 2 nicht, daß eine Verpflichtung zur Übernahme der Obsorge nur Personen mit besonderen fachlichen Kenntnissen treffen würde. Der "Zwang" zur Übernahme der Obsorge (außer bei der nicht näher definierten Unzumutbarkeit) wäre aber in jedem Fall nicht im Interesse des Kindes/Jugendlichen. Abs. 2 sollte daher dahingehend abgeändert werden, daß die Betrauung mit der Obsorge die Zustimmung der dafür geeignet erscheinenden Person voraussetzt.

### **1.17 § 211**

Am Ende dieser Bestimmung dürfte ein Redaktionsfehler passiert sein ("...in ersterem Fall insoweit..."), der zu korrigieren ist.

### **1.18 § 212**

Im Hinblick auf die nunmehrige pflegschaftsgerichtliche Verfahrensfähigkeit von Jugendlichen und die darüberhinausgehende wünschenswerte Stärkung der eigenständigen Rechte von Kindern und Jugendlichen (siehe Punkt 1.5) sollte auch bei der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen eine Vertretung von Kindern und Jugendlichen (auf deren Wunsch) vorgesehen werden.

### **1.19 Aufsicht über die Verwaltung des Vermögens Pflegebefohlener: § 231 ABGB idF des Entwurfes, § 193 AußerStrG**

Abs 1. "...Das Gericht 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..." In diesem Satz sollte es heißen "Nur wenn offensichtlich ein Nachteil zu besorgen ist und der geäußert wird".

Abs 2 "Übersteigt der Wert des Vermögens des Pflegebefohlenen S 130.000,-- nicht...." Es sollte keine Grenze festgesetzt werden, sondern unabhängig von der betraglichen Grenze auf einen für das Kind/den Jugendlichen zu befürchtenden Nachteil abgestellt werden.

### **1.20 § 265**

Das richterliche Mäßigungsrecht nach Billigkeit soll es nur dann geben, wenn bei der Auswahl der mit der Obsorge betrauten Person deren Eignung geprüft wurde.

### **1.21 Kollisionskurator: §§ 271 und 272 ABGB**

Auch in diesem Zusammenhang ist im Sinn der Weiterentwicklung der Parteistellung wieder auf die notwendige Vertretung der Kindern und Jugendlichen zu verweisen, insbesondere dort, wo ein ganz konkreter Widerspruch der Interessen von Eltern und Kindern zu erwarten ist. Diese Bestimmung ist entsprechend den unter 1.5 erläuterten Rahmenbedingungen anzupassen.

## **2 Außerstreitgesetz:**

### **2.1 § 182 c**

siehe oben. Grundsätzlich ist zum Anhörungsrecht noch hinzuzufügen, daß auch im Außerstreit- und Zivilrecht eine analoge **Anwendung des Zeugnisentschlagungsrechtes** wie im § 152 Abs. 1 Z. 5 StPO Eingang finden sollte. Danach sind auch Psychiater, Psychotherapeuten, Psychologen, Bewährungshelfer und Mitarbeiter anerkannter Einrichtungen zur psychosozialen Beratung und Betreuung über das, was ihnen in dieser Eigenschaft bekannt geworden ist, von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses befreit.

Außerdem sollte analog zum Strafverfahren (§162, 162 a StPO) das **Recht auf schonende Vernehmung** des Minderjährigen geschaffen werden.

### **2.2 Besuchsbegleiter : § 185 d**

Hinsichtlich der Besuchsbegleitung wäre jedenfalls darauf zu achten, daß bei Antragstellung Kindern und Jugendlichen jedenfalls keine Kosten erwachsen; bei Antragstellung der Eltern sollte durch Gewährung von Verfahrenshilfe verhindert werden, daß Besuchsbegleitung zum exklusiven Vorrecht für Begüterte wird.

Als Problem im Zusammenhang mit der Besuchsbegleitung ist auszuführen, daß dieses Instrument eigentlich als Hilfestellung für die Eltern geschaffen und auf kindliche Bedürfnisse zu wenig Rücksicht genommen wird. Aus der Sicht des Kindes muß es sich um eine Person handeln, zu der das Kind bereits eine Vertrauensbasis aufbauen konnte.

Außerdem wäre es sinnvoll, nicht erst im Zuge eines Gerichtsverfahrens einen Antrag auf Besuchsbegleitung vorzusehen, sondern diese Hilfestellung bereits im Vorfeld, nämlich im Rahmen der Jugendwohlfahrt, anzubieten.

## **3 Krankenanstaltengesetz:**

### **3.1 § 8 Abs. 3**

“..... fehlt dem Pflegling in diesen Angelegenheiten die eigene Handlungsfähigkeit, so ist die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters einzuholen....”.

Gemäß § 146 c Abs. 3 ABGB bedarf in diesem Fall die Einwilligung der Eltern in die Behandlung der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung. § 8 Abs. 3 KAG wäre dahingehend zu ergänzen.

Außerdem sollte das Wort "Pflegling" durch den Begriff "Patient/Patientin" ersetzt werden.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "W. Sellitsch". The signature is written in a cursive style with a large, sweeping flourish at the end.

Dr. Wolfgang Sellitsch

Graz, 23.3.1999

Bearbeiter: Mag. Regine Draschbacher, Mag. Andrea Schwarzl