



AMT DER STEIERMÄRKISCHEN LANDESREGIERUNG

→ **Verfassung und Inneres**

Abteilung 3

**Personenstand, Veranstaltung,
Innerer Dienst**

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Bearbeiter/in: Mag. Rita Hirner
Tel.: +43 (0) 316 / 877 - 2092
Fax: +43 (0) 316 / 877 - 2123
E-Mail: abteilung3@stmk.gv.at

Bei Antwortschreiben bitte
Geschäftszeichen (GZ) anführen

GZ: ABT03VD-9746/2012-1

Bezug: BMJ-Z4.500/0046-I
1/2012

Graz, am 02. November 2012

Ggst.: Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2012,
Stellungnahme des Landes Steiermark

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu dem mit do. Schreiben vom 10. Oktober 2012, obige Zahl, übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Kindschafts- und Namensrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, das Außerstreitgesetz, das Ehegesetz, das Justizbetreuungsagentur-Gesetz, das Rechtspflegegesetz, das Gerichtsgebührengesetz und das Bundesgesetz zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung geändert werden, wird folgende Stellungnahme abgegeben:

Allgemeines:

Einleitend darf festgehalten werden, dass der vorliegende Entwurf des Bundesgesetzes zum Kindschafts- und Namensrecht grundsätzlich begrüßt wird.

Aus Sicht des Landes Steiermark wäre im Zuge dieses Paketes jedoch eine Anpassung des Personenstandsgesetzes, des Namensänderungsgesetzes, des Eingetragenen Partnerschaftsgesetzes sowie des Internationalen Privatrechtsgesetzes wünschenswert gewesen und ist offenkundig eine Akkordierung mit dem Bundesministerium für Inneres, welches eine umfassende Änderung im Personenstandswesen plant, nicht erfolgt.

8010 Graz Burgring 4

DVR 0087122 • UID • Landes-Hypothekenbank Steiermark: BLZ: 56000, Kto.Nr.: 20141005201,
IBAN AT375600020141005201 • BIC HYSTAT2G

VD_1/V1.0

Zu den Kosten:

Die Erläuterungen zum vorliegenden Gesetzesentwurf enthalten lediglich Kostenfolgen auf Bundesseite bezogen auf die richterlichen Zuständigkeiten.

Eine Darstellung der finanziellen Auswirkungen der durch das Gesetzesvorhaben betroffenen Länder als Jugendwohlfahrtsträger fehlt gänzlich. Die Kosten auf Bundesseite werden im wesentlichen mit der Einführung der neuen Instrumente Besuchsmittler und Familiengerichtshilfe, jedoch insbesondere mit der durch die Neuregelungen (gemeinsame Obsorge, Kontaktrecht, vorläufige Entscheidungen) und der damit verbundenen neuen Antragsrechte entstehenden Mehrbelastung der Gerichte begründet. Zur Bewältigung dieser Mehrbelastung werden nach den Erläuterungen zusätzliche Richterdienststellen samt den damit verbundenen Stellen für nichtrichterliche Bedienstete erforderlich werden, für die entsprechend vorgesorgt werden müsse. Aus den Praxiserfahrungen muss angenommen werden, dass die Gerichte in Zusammenhang mit diesen neuen Aufgaben jedenfalls auch den Jugendwohlfahrtsträger heranziehen werden, nicht zuletzt auch deshalb, weil insb. die Familiengerichtshilfe erst an einzelnen Gerichten erprobt und allenfalls danach schrittweise eingeführt und ausgebaut werden soll. Eine mit dem Gesetzesvorhaben verbundene entsprechende personelle Mehrbelastung im Rahmen der Neuregelungen zur gemeinsamen Obsorge (insb. § 180 ABGB), dem Kontaktrecht und den diesbezüglichen Neuregelungen im Außerstreitverfahren (§ 107a Außerstreitgesetz) wird daher auch auf Seiten des Jugendwohlfahrtsträgers bzw. der diesen vertretenden Bezirksverwaltungsbehörden und dort im speziellen im Bereich der Sozialarbeit (z.B. Durchführen von Erhebungen, Abgabe von Stellungnahmen und Berichten etwa zum Verlauf der Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung, Auskunftserteilung an die Familiengerichtshilfe, so vorhanden etc.) zu erwarten sein. Insgesamt wird mit einem aus dem vorliegenden Gesetzesvorhaben resultierenden Erfordernis zur entsprechenden personellen Vorsorge in den Bezirksverwaltungsbehörden gerechnet werden müssen.

Die zusätzlichen Aufgaben der Personenstandsbehörden werden mit einem lapidaren Satz, dass durch die Möglichkeit, die Obsorge über das uneheliche Kind vor der Personenstandsbehörde zu vereinbaren, nur ein geringfügiger zusätzlicher Aufwand entstehen wird, abgetan, wobei erst die Praxis zeigen wird, welcher Aufwand tatsächlich auf die Personenstandsbehörden zukommt. Auch für diesen Bereich werden die Kostenfolgen im Entwurf letztlich nicht dargestellt.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 93 ABGB:

Während Abs. 1 relativ einfach formuliert ist, stellt Abs. 2 für die Standesbeamtinnen/Standesbeamten, die diese Regelung im Rahmen der Eheschließung zu vollziehen haben, eine große Herausforderung dar. Auch die erläuternden Bemerkungen bringen keine Klarstellung. Die „Möglichkeit“ aus dem Ausland stammende Namen, die bisweilen traditionsgemäß oft aus langen Namensketten bestehen, auf einfache Weise beim Standesamt zu kürzen, stößt auf Bedenken. Dies kann nach den Bestimmungen des IPR-Gesetzes wohl nur dann möglich sein, wenn es sich um Personen handelt, auf die österreichisches Recht anzuwenden ist. Diese Problematik wäre einfacher zu lösen gewesen, wenn man im IPR-Gesetz für die Namensführung anlässlich der Eheschließung die sogenannte Rechtswahl, wie sie beispielsweise in

Deutschland vorgesehen ist, zugelassen hätte. Namen von Österreicherinnen/ Österreichern, die aus langen Namensketten bestehen, werden ohnedies meist im Rahmen der Namensfestsetzung durch den Landeshauptmann im Anschluss an die Einbürgerung bereinigt.

Da es in den Abs. 2 und 3 Wahlmöglichkeiten gibt, die beinahe jeden „Wunsch“ erfüllen, scheint auch eine verpflichtende Festlegung des Bindestriches nicht mehr erforderlich. Dies insbesondere im Hinblick auf zahlreiche fremde Rechtsvorschriften auch im europäischen Raum, die den Bindestrich nicht kennen. Nicht nachvollziehbar ist, dass die Möglichkeit der Namensbestimmungserklärung nur auf die Standesämter beschränkt ist und die Bezirksverwaltungsbehörden im Rahmen der eingetragenen Partnerschaft weiterhin einen Namensänderungsbescheid auszustellen haben.

Zu § 93a:

In den Erläuterungen zu Abs. 3 sollte ebenfalls klargestellt werden, dass die Möglichkeit nur für jene Personen besteht, auf deren Namensführung nach dem IPR-Gesetz österreichisches Recht anzuwenden ist.

Zu § 93b ABGB:

Hier sollte klargestellt werden, dass mit einmalig wohl nur gemeint sein kann, dass die Erklärung bei jeder Eheschließung bzw. nach jeder Auflösung der Ehe, einmalig möglich ist.

Zu § 138:

Die demonstrative Darlegung, was aus der Sicht des Gesetzgebers unter Kindeswohl zu subsumieren ist, ist als Orientierungshilfe vor allem auch für die Arbeit der Jugendwohlfahrt positiv zu sehen.

Zu § 155 ABGB:

Die Vereinheitlichung der Namensführung ehelicher und unehelicher Kinder wird begrüßt. Darüber hinaus wird begrüßt, dass Kinder die Möglichkeit bekommen, einen aus den Familiennamen beider Elternteile gebildeten Doppelnamen zu erhalten.

Zu § 156 ABGB:

Die Regelung ist insofern konkretisierungsbedürftig als nicht klar ist, ob auch Pflegeeltern, die vom Jugendwohlfahrtsträger mit der Pflege und Erziehung betraut werden, unter „mit der Pflege und Erziehung betraute Personen“ zu verstehen sind.

In Abs. 2 wird festgelegt, dass die einsichts- und urteilsfähige Person ihren Familiennamen selbst bestimmt, wobei die Einsichts- und Urteilsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen vermutet wird. Diese Regelung stimmt nicht mit § 1 Abs. 2 des Namensänderungsgesetzes überein und bedarf diesbezüglich einer Abklärung.

Zu § 177 Abs. 2 ABGB:

Die vorgesehene Beantragung der gemeinsamen Obsorge beim Standesamt wird kritisch gesehen. Die hohe Zahl von unehelichen Geburten in Österreich verlangt einen einfachen und unbürokratischen Weg zur Erlangung der gemeinsamen Obsorge. Zwar brauchen Eltern laut Entwurf künftig nicht mehr zum Gericht gehen, um die gemeinsame Obsorge zu beantragen, wichtig ist aber,

dass eine umfassende Beratung der Eltern über die Rechtsfolgen der gemeinsamen Obsorge am Standesamt gewährleistet ist. Es besteht die Gefahr, dass junge Mütter mit der Beurkundung der Geburt des Kindes, der Anerkennung der Vaterschaft sowie der Namensgebung beim Standesamt möglicherweise die gemeinsame Obsorge unüberlegt mitentscheiden.

Die Zustimmung zur gemeinsamen Obsorge beim Standesamt kann binnen acht Wochen zurückgezogen werden. Hier wäre eine längere Frist zu befürworten, um mehr Zeit zu haben, um den praktischen Alltag und Umgang des zweiten Elternteils mit dem Kind zu beobachten.

Auch braucht die Übertragung der Antragstellung für die gemeinsame Obsorge an die Standesämter eine gute Kommunikation und Vernetzung mit den zuständigen Bezirksgerichten über getroffene Regelungen und laufende familienrechtliche Verfahren.

Zu den §§ 177 bis 180:

Grundsätzlich sollen Eltern die persönlichen Kontakte mit dem Kind einvernehmlich regeln. Soweit ein Einvernehmen nicht erzielt werden kann, hat das Gericht auf Antrag zu entscheiden. Unklar ist, warum Eltern im Rahmen einer einvernehmlichen Scheidung eine Vereinbarung brauchen, unverheiratete Eltern aber nicht. Hingewiesen wird darauf, dass im Fall einer Uneinigkeit, Eltern weiterhin bei Gericht eine Regelung beantragen müssen. Aus diesem Blickwinkel betrachtet, wäre der Beibehaltung der Zuständigkeit für die gemeinsame Obsorge durch das Gericht der Vorzug zu geben, insbesondere, weil der Weg für Kontaktrechtsregelungen weiterhin über das Gericht erfolgt.

Grundsätzlich ist die gemeinsame Obsorge zu befürworten – wenn es beide Elternteile so wollen bzw. sich auf die gemeinsame Erziehung einigen können. Mutter und Vater sollen Verantwortung übernehmen – auch nach einer Trennung, Verletzungen in der Partnerschaft sollen nicht am Rücken der Kinder ausgetragen werden. Kritisch gesehen wird die richterliche Anordnung der gemeinsamen Obsorge im Streitfall. Eine gerichtlich verordnete gemeinsame Obsorge dient oftmals nicht dem Kindeswohl und kann auch den Streit zwischen Eltern nicht schlichten.

Positiv gesehen wird das uneingeschränkte Antragsrecht auf Obsorge auch für ledige Väter. Der Vater hatte bisher keine Möglichkeit auf gerichtliche Überprüfung und die Obsorge unter Berücksichtigung des Kindeswohls auch ohne Zustimmung der Mutter zu erlangen. Die Änderungen dahingehend, dass dem ledigen Vater nunmehr ein Antragsrecht zusteht und auch gegen den Willen der Mutter die gemeinsame Obsorge beantragen kann, wird begrüßt. Somit soll es allein sorgeberechtigten Müttern nicht mehr möglich sein, den Zugang des Vaters zur Obsorge grundlos zu blockieren. Das Gericht trifft die Entscheidung über die Obsorgeregelung.

Bei strittigen Sorgerechtsfällen ist eine Abkühlphase, eine „Phase der elterlichen Verantwortung“ von sechs Monaten vorgesehen, in der die bisherige Obsorgeregelung aufrecht bleibt. Das Gericht muss festlegen, welcher Elternteil das Kind in seinem Haushalt hauptsächlich betreuen soll und dem anderen Elternteil ausreichend Kontaktmöglichkeiten verschaffen. Während dieses Zeitraums soll sich zeigen, wie die Eltern mit der veränderten Situation umgehen können, welches Problem die gemeinsame Obsorge bereiten kann und welche Auswirkungen damit auf das Kind verbunden sind. Dann trifft das Gericht eine Entscheidung über die Obsorge. Fraglich ist, ob die Zeit von sechs Monaten bei Streitfällen für eine Abkühlphase ausreicht.

Zu § 180 Abs. 2 ABGB:

Gemäß § 180 Abs. 2 ABGB kann, nach endgültiger Regelung der Obsorge durch das Gericht, jeder Elternteil, sofern sich die „Verhältnisse maßgeblich geändert haben“, bei Gericht eine Neuregelung der Obsorge beantragen. Angeregt wird, die maßgebliche Änderung der Verhältnisse in den Erläuterungen zu konkretisieren, insbesondere auch aufgrund der Tatsache, dass bisher eine Änderung der Obsorge nur bei einer Kindeswohlgefährdung möglich war.

Zu § 186 ABGB:

Begrüßt wird die Änderung des Besuchsrechts zum "Kontaktrecht", das künftig besser durchsetzbar werden soll. Ebenso wird der Einsatz von Besuchsmittlern befürwortet. Da die Eltern für die Kosten selbst aufkommen müssen, wird sich zeigen, wie dieses Angebot angenommen werden wird.

Um schnellere Verfahren und mehr einvernehmliche Lösungen zu erreichen, soll die Familiengerichtshilfe österreichweit ausgebaut werden. Eine Abgrenzung der richterlichen Entscheidungstätigkeit von der sozialarbeiterischen und psychologischen Tätigkeit im Rahmen der Sachverhaltsermittlung und Streitschlichtung ist auf jeden Fall wünschenswert. In den Erläuterungen ist allerdings ausgeführt, dass die Kosten für die aktuelle Erprobung der Familiengerichtshilfe im Modellprojekt im Justizbudget Deckung findet, darüber hinaus aber budgetär nicht vorgesorgt ist!

Zu § 107a AußStrG:

Mit dieser Bestimmung soll iZm Art. 8 EMRK der Rechtsschutz für Eltern und Kinder bei Gefahr-im-Verzug-Maßnahmen des Jugendwohlfahrtsträgers nach § 215 ABGB idGF (§ 211 ABGB idF des vorliegenden Gesetzesentwurfes) verbessert werden. Gegen diese Intention ist selbstverständlich nichts einzuwenden, jedoch wird dringend ersucht, sich um eine praxistaugliche und ausgewogene Ausgestaltung dieses Instruments zu bemühen. In Kenntnis der Problematik der Überprüfbarkeit von Gefahr-im-Verzug-Maßnahmen gemäß § 215 ABGB idGF ist auf Grund geplanten Neuregelung zu erwarten, dass eine Nivellierung der fachlichen Arbeit zulasten des Kinderschutzes aus Sorge vor zivilrechtlicher Haftung eintreten könnte; dies deshalb, weil in Fragen der Jugendwohlfahrt fachlich nicht ausgebildete Personen einen Ausspruch zu treffen haben, ohne auch nur auf die Möglichkeit von gerichtlich beeideten Sachverständigen für Jugendwohlfahrtsagenden zugreifen zu können.

§ 107a Abs. 1 AußStrG idF des vorliegenden Gesetzesentwurfes sieht für das Kind oder die Person, in deren Obsorge eingegriffen wurde, die verfahrensrechtliche Möglichkeit vor, über eine vom Jugendwohlfahrtsträger getroffene Gefahr-im-Verzug-Maßnahme einen vorläufigen gerichtlichen Ausspruch über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit dieser Maßnahme binnen vier Wochen ab Antragstellung herbeizuführen (eine Antragstellung des Jugendwohlfahrtsträgers sollte ebenso vorgesehen werden). Gegen die vorläufige gerichtliche Zulässigerklärung einer Gefahr-im-Verzug-Maßnahme ist ein Rechtsmittel nicht zulässig. Bei einer vorläufigen gerichtlichen Unzulässigerklärung einer Gefahr-im-Verzug-Maßnahme des Jugendwohlfahrtsträgers ist vorgesehen, dass die Maßnahme sofort nach mündlicher Beschlussverkündung zu beenden ist, sofern der Jugendwohlfahrtsträger nicht

in der Verhandlung sogleich Rekurs angemeldet hat und das Gericht diesem Rekurs auch aufschiebende Wirkung zuerkannt hat. Die Anlehnung bzw. Etablierung eines Verfahrens mit provisorischem Charakter in einer ohnehin für alle Beteiligten sensiblen Phase wird die Arbeit der Fachkräfte der Jugendwohlfahrt nicht erleichtern. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass der Auftrag bzw. die praktische Arbeit der Jugendwohlfahrt, trotz einer gerichtlich verfügten vorläufigen Unzulässigerklärung der Gefahr-im-Verzug-Maßnahme, nicht beendet ist, sondern weiterhin mit dem betroffenen Familiensystem weitergearbeitet werden muss.

Der Jugendwohlfahrtsträger hat bei von ihm gesetzten Gefahr-im-Verzug-Maßnahmen unverzüglich, jedenfalls innerhalb von acht Tagen bei sonstiger Aufhebung der Gefahrenzuständigkeit, die gerichtliche Entscheidung zu beantragen, während im vorgeschlagenen § 107a AußStrG die das Gericht treffende Unverzüglichkeit zur Entscheidung (auf Antrag des Kindes oder der Person, in deren Obsorge eingegriffen wurde) tunlichst vier Wochen beträgt. Dies erscheint nicht nachvollziehbar und wird hier dem Begriff „Unverzüglichkeit“ eine andere Bedeutung zugemessen als iZm § 215 ABGB idGF (§ 211 ABGB idF des vorliegenden Gesetzesentwurfes) oder ähnlichen Bestimmungen des österreichischen Rechts.

Bedenklich erscheint besonders, dass nach den Erläuterungen das Gericht bei der Entscheidung über Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit der Maßnahme des Jugendwohlfahrtsträgers die Entwicklungen zu berücksichtigen hat, die sich seit der Setzung der Maßnahme ergeben haben, jedoch nicht zu beurteilen hat, ob die Maßnahme ursprünglich zu Recht vorgenommen wurde oder nicht. Vergleichsweise ist bei Prüfung einer etwaigen Grundrechtsverletzung (bspw. im Rahmen von Maßnahmenbeschwerden) nach der stRsp des VfGH das entscheidende Kriterium immer eine vertretbare Sachverhaltsannahme und Gesetzesauslegung sowie für die Beurteilung der Vertretbarkeit jener Sachverhalt, der sich dem Behördenorgan zum Zeitpunkt der Amtshandlung darbot. Die beabsichtigte ex-post Betrachtung widerspricht dem der stRsp innewohnenden Fairnessgebot. Die damit allenfalls verbundenen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Folgen bei Ausspruch der Unzulässigkeit werden vollkommen ausgeblendet, obwohl allgemein außer Zweifel steht, dass gerade die Gefahr-im-Verzug-Maßnahmen (Garantenstellung des Jugendwohlfahrtsträgers) häufig in psychisch sehr fordernden Situationen und unter hohem Druck zu erfolgen haben, die oft wenig Zeit zu ausführlichen Abwägungen und Überlegungen lassen.

Als bemerkenswert fällt weiters auf, dass das Antragsrecht unbefristet ist. Insofern wird der in den Erläuterungen als derzeit unbefriedigend beschriebene Zustand, dass durch die lang dauernden Gerichtsverfahren und dem damit verbundenen Fortbestand der Maßnahmen Veränderungen (Entfremdung des Kindes) eintreten können, auf Grund derer möglicherweise nicht gerechtfertigte Maßnahmen letztlich doch aufrecht erhalten werden müssen, mit dem vorgeschlagenen § 107a AußStrG nicht wirksam behoben werden. Würde z.B. ein Antrag erst nach einem längeren Zeitraum (sechs Monate oder ein Jahr) eingebracht, könnten jene negativen Folgen bereits eingetreten sein, die

eigentlich mit der Neuregelung vermieden werden sollen, andererseits die der Gerichtsentscheidung zu Grunde liegende ex-post Beurteilung zu unverhältnismäßigen inakzeptablen Ergebnissen auf Seite des Jugendwohlfahrtsträgers führen.

Eine Lösung im Sinne von Rechtssicherheit für alle Beteiligten wäre nur möglich, wenn über den mit einer Gefahr-im-Verzug-Maßnahme gestellten Obsorgeantrag des Jugendwohlfahrtsträgers binnen einer gesetzlich vorgegebenen Frist ein pflegschaftsgerichtlicher Ausspruch pro futuro zu erfolgen hat, da nur die Entscheidung, wem die Obsorge endgültig zukommen soll (Erziehungsberechtigten, Jugendwohlfahrtsträger) für alle Betroffenen Klarheit und relative Rechtssicherheit schaffen werden kann.

§ 107a Abs. 2 AußStrG sieht rechtlich für den Fall, dass der Jugendwohlfahrtsträger die Maßnahme beendet hat, die Möglichkeit vor, dass – binnen drei Monaten nach Beendigung der Maßnahme – über Antrag des Kindes oder der Person, in deren Obsorge eingegriffen wurde, gerichtlich auszusprechen ist, ob diese Gefahr-im-Verzug-Maßnahme unzulässig war. Ein Rechtsmittel ist im Gesetz nicht vorgesehen. Entscheidungsgrundlage bei der gerichtlichen Beurteilung dieser Fragestellung sind jene Informationen, welche dem Jugendwohlfahrtsträger zum damaligen Zeitpunkt (Setzung der Gefahr-im-Verzug-Maßnahme) vorlagen bzw. bei sorgfältiger Ermittlung aller erheblichen Umstände zu Verfügung gestanden wären. Diese Regelung ist aus rechtspolitischer Überlegungen zur Stärkung der Rechte von Erziehungsberechtigten und Kindern grundsätzlich nachvollziehbar. Die fachliche Arbeit der Jugendwohlfahrt unterliegt bereits jetzt nachvollziehbaren und überprüfbaren Standards durch die jeweilige Fachaufsicht des Jugendwohlfahrtsträgers. Mit der nunmehr geschaffenen Möglichkeit des nachträglichen gerichtlichen Ausspruchs über die Unzulässigkeit einer Gefahr-im-Verzug Maßnahme wäre aus ha. Sicht jedoch auch rechtlich Vorsorge zu treffen, dass auch der Jugendwohlfahrtsträger binnen gleicher Frist ein Antragsrechts zur nachträglichen Feststellung der Zulässigkeit einer Gefahr im Verzug Maßnahme eingeräumt erhält, da sonst von einer Ungleichbehandlung der beteiligten Parteien auszugehen wäre.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird auch dem Präsidium des Nationalrats übermittelt, dies nur elektronisch an die Adresse begutachtungsverfahren@parlament.gv.at.

Mit freundlichen Grüßen
Für die Steiermärkische Landesregierung
Der Landesamtsdirektor

Mag. Helmut Hirt
(elektronisch gefertigt)

Ergeht per E-Mail:

1. dem Präsidium des Nationalrates
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at
2. allen steirischen Mitgliedern des Nationalrates
3. allen steirischen Mitgliedern des Bundesrates
4. allen Ämtern der Landesregierungen
5. allen Klubs des Landtages Steiermark
sowie der Direktion des Landtages Steiermark
6. der Verbindungsstelle der Bundesländer
beim Amt der NÖ Landesregierung

zur gefälligen Kenntnisnahme.