

Die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs

www.kija.at
kija@stmk.gv.at



An das
Bundesministerium für Justiz

Graz, am 5. November 2012

Per e-mail:
team.z@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

GZ: KIJA 60.07-2/2012-12

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

Ggst.: Stellungnahme zum Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem das Kindschafts- und Namensrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, das Außerstreitgesetz, das Ehegesetz, das Justizbetreuungsagentur-Gesetz, das Rechtspflegergesetz, das Gerichtsgebührengesetz und das Bundesgesetz zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung geändert werden (KindNamRÄG 2012)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum obgenannten Entwurf erlauben sich die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs folgende Stellungnahme abzugeben:

Die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs begrüßen im Allgemeinen die Ziele des Entwurfes zum KindNamRÄG 2012. Eine Verankerung des Begriffes „Kindeswohl“, kürzere Verfahrensdauer, dem Kindeswohl besser entsprechende Unterstützungsmöglichkeiten in Obsorgeverfahren, bessere Lösungen zur Sicherung des Rechtes des Kindes auf persönliche Beziehungen und regelmäßigen direkten Kontakt zu beiden Elternteilen sind nur einige der bereits langjährigen Forderungen der Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs. Bei den geplanten Neuerungen ist jedoch mit einer erheblichen Mehrbelastung der Gerichte zu rechnen. Eine lange Verfahrensdauer, zwischen einem und eineinhalb Jahren, wie sie derzeit in vielen Fällen zu beobachten ist, erscheint gerade für Säuglinge und Kleinkinder aufgrund der Erkenntnisse der Entwicklungspsychologie (Bindungstheorie) besonders nachteilig. Diese lange Verfahrensdauer - trotz der nicht in Abrede gestellten Komplexität der Verfahren unter Wahrung der Rechte der Obsorgeträger - widersprechen dem Kindeswohl. Im Falle der weiteren Überlastung der Gerichte scheint nicht sichergestellt, dass die Verfahren bei Säuglingen und Kleinkindern vorrangig behandelt werden, im Gegenteil es ist mit längeren Verfahrensdauern zu rechnen. Gefordert wird daher (wie in Deutschland bereits gesetzlich verankert) eine „Eilzuständigkeit“ des Pflschaftsgerichtes.

Im Einzelnen ist folgendes anzumerken:

Die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs

www.kija.at
kija@stmk.gv.at



Zu § 137 ABGB Neu – Allgemeine Grundsätze:

Diese Bestimmung mit – wie in den Erläuterungen erwähnt – programmatischem Charakter enthält ein Gewaltverbot in der Erziehung. Wenn auch der Rechtsordnung ein solches bereits inhärent ist, so ist das Prinzip der gewaltlosen Erziehung dennoch ein derart wichtiges, dass jegliche Art der Hervorhebung und Bestärkung, zum Beispiel durch eine zentrale Verankerung in einer eigenen Bestimmung, von Bedeutung ist.

Zu § 138 ABGB neu - Kindeswohl:

Im Kinderschutz und in jeglichen pflegschaftsgerichtlichen Verfahren ist die Beachtung des Kindeswohls das wesentliche Leitprinzip. Insofern war eine gesetzliche Definition längst ausständig, auch wenn diese selbstverständlich nicht abschließend möglich ist. Positiv zu bewerten ist jedenfalls, dass einige bereits aus der *UN-KRK* und dem *BVG-Kinderrechte* hervorgehende Rechte des Kindes nunmehr als wesentliche Elemente für die Beurteilung des Kindeswohls Eingang in die Definition gefunden haben. Beispiele der Kindeswohlgefährdung aus der Rechtsprechung (z.B.: nachhaltiger Verstoß gegen das Gewaltverbot, Nicht-Bewältigung der Erziehungsaufgabe, etc.) werden untermauert und es werden Anhaltspunkte für die Beurteilung einer Kindeswohlgefährdung dezidiert festgeschrieben.

Befürwortet wird insbesondere, dass auch ein **Miterleben** von Übergriffen oder Gewalt an wichtigen Bezugspersonen eine Gefahr für das Kind darstellt, die es zu vermeiden gilt. Außerdem ist die Berücksichtigung der **Meinung des Kindes** wesentlicher Bestandteil des Kindeswohles. Zur Sicherung des Rechtes des Kindes auf Partizipation und Meinungsfreiheit (*Art 12 UN-KRK*) wird empfohlen Begleitmaßnahmen zu setzen, beispielsweise den standardmäßigen Einsatz einer Kinderbeiständin/ eines Kinderbeistandes sowie die Schaffung der dazu notwendigen Ressourcen.

Weitere wesentliche Elemente des Kindeswohles, welche im gegenständlichen Entwurf nicht enthalten sind, sind die **liebevolle Zuwendung** und **Verlässlichkeit der Eltern**. Kinder sind vor allem in den frühen Lebensphasen in hohem Maße abhängig von der Verlässlichkeit der elterlichen Fürsorge in jeglicher, insbesondere jedoch emotionaler und sozialer Hinsicht. Ein Mangel an liebevoller Zuwendung oder Verlässlichkeit kann zur Erschütterung des kindlichen Grundvertrauens führen.

Wie aus den Erläuterungen hervorgeht soll es keine Reihung der angeführten und für das Kindeswohl wesentlichen Elemente geben. Eine Einschätzung habe jedenfalls im Hinblick auf das jeweilige Kind und die Umstände des Einzelfalles stattzufinden.

Die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs

www.kija.at
kija@stmk.gv.at



Dennoch erscheinen nähere Erläuterungen zu den einzelnen Elementen des Kindeswohls notwendig, vor allem bedarf es einer genaueren und gewichtenden Beschreibung samt Nennung von deklarativen Beispielen.

Zu § 139 ABGB neu:

Die im Absatz 2 genannte Möglichkeit der **Vertretung eines Elternteils in Obsorgeangelegenheiten**, durch ständig im gemeinsamen Haushalt lebende volljährige Personen, die in familiärem Verhältnis zum Elternteil stehen, ist vor allem im Hinblick auf die unterschiedlich gelebten Familienkonstellationen zu befürworten, auch wenn diese Bestimmung innerfamiliäres Konfliktpotenzial in sich birgt.

Dennoch muss auch aus dem Gesetz eindeutig (wie in den Erläuterungen angemerkt) hervorgehen, dass dieses Vertretungsrecht subsidiär, also nur dann zu tragen kommt, wenn im Falle der Obsorge beider Eltern beide Teile verhindert sind.

Zu § 155 ff ABGB neu - Name:

Positiv bewertet wird das flexiblere, auf die Bedürfnisse vieler Familien angepasste Namensrecht.

Zu § 156 Abs 1 ABGB neu wird jedoch angemerkt, dass dieser starkes Konfliktpotential in sich trägt.

Insbesondere muss bedacht werden, dass bei einem Wechsel der mit der Pflege und Erziehung betrauten Person (beispielsweise durch Übertragung durch den Jugendwohlfahrtsträger) der Name des Kindes ohne Prüfung des Kindeswohles geändert werden kann. Aus diesem Grund ist es geboten jedenfalls sicherzustellen, dass eine Änderung des Familiennamens nur erfolgt, wenn dies zum Wohl des Kindes geschieht.

Zu § 160 Abs 3 ABGB neu:

Dieser sollte besser lauten:

*(3) Die Eltern haben in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung **auch** auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen, soweit dies nicht dessen Wohl oder ihre Lebensverhältnisse entgegenstehen. Der Wille des Kindes ist umso maßgeblicher, je mehr es den Grund und die Bedeutung einer Maßnahme einzusehen und seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen vermag.*

Die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs

www.kija.at
kija@stmk.gv.at



Zu § 162 ABGB neu:

Bezüglich des **Wohnortbestimmungsrechtes** des Elternteils, in dessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird, ist anzumerken, dass vor allem bei der Verlegung des Wohnortes ins Ausland eine Abwägung der Interessen stattfinden muss, da dies Auswirkungen auf mögliche Kontaktrechte haben kann. Oberste Priorität muss das Kindeswohl haben, Elterninteressen haben hierbei nachzugehen. Das Gericht hat bei der Genehmigung der Wohnortverlegung das Kindeswohl **sicherzustellen**.

Zu § 177 ABGB neu – Obsorge der Eltern:

Bei Vereinbarung der Obsorge beider Elternteile vor dem Standesbeamten ist folgendes zu beachten:

Vorgesehen ist zwar eine Belehrung über die Rechtsfolgen, jedoch muss diese in der Praxis umfassend und gründlich erfolgen, dazu bedarf es intensiver Schulungen der Standesbeamten im Bereich der Obsorge, ihren Folgen und Wirkungen.

Durch die Bestimmung der Obsorge beider nicht miteinander verheirateter und nicht im gemeinsamen Haushalt lebender Elternteile beim Standesamt entfällt die Prüfung, ob die Bestimmung, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird, dem Kindeswohl entspricht. Wie aus den Erläuterungen hervorgeht, hat das Standesamt künftig bei Hinweisen auf eine Kindeswohlgefährdung dem PflEGsgericht Mitteilung zu machen. Eine fachliche Einschätzung einer Gefährdung kann jedoch dem Standesamt nicht aufgebürdet bzw. zugemutet werden. Die Intention zur Vereinfachung eines Procedere darf nicht zu Lasten des Kindeswohls gehen.

Außerdem muss kritisch angemerkt werden, dass für die Festlegung des Kontaktrechtes, sofern es einvernehmlich nicht geregelt werden kann, das Gericht zuständig ist, dies führt dazu, dass Eltern in manchen Fällen sowohl den Weg zum Standesamt als auch zu Gericht antreten werden müssen.

Zu § 179 ABGB neu – Obsorge bei Auflösung der häuslichen Gemeinschaft:

Zukünftig soll nicht mehr zwischen ehelichen und unehelichen Kindern unterschieden werden, eine Obsorge beider Elternteile soll sowohl nach Scheidung, als auch nach Trennung der Eltern fortbestehen. Im Falle einer Scheidung erhalten die Eltern zumeist alle notwendigen Informationen zum Thema Scheidung und Obsorge bei Gericht. Trennt sich jedoch ein nicht verheiratetes Elternpaar, welches gemeinsam die Obsorge über ihre m.j. Kinder inne hat, so hat es zukünftig bei Gericht zu vereinbaren, in welchem Haushalt das

Die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs

www.kija.at
kija@stmk.gv.at



Kind hauptsächlich betreut werden soll. Deshalb muss **sichergestellt** werden, dass unverheiratete Eltern, die ihre häusliche Gemeinschaft auflösen, über diese **Pflicht rechtzeitig informiert** werden.

Zu § 180 ABGB neu - Änderung der Obsorge:

Allgemein angemerkt wird, dass es im Hinblick auf die Verständlichkeit dieser Bestimmung zuträglich wäre, diesen Paragraphen in mehrere Teilsätze zu gliedern.

Zur Phase der Abkühlung, wie sie in den Medien immer wieder genannt wurde, wird angemerkt, dass diese unter Umständen nicht darstellt, wie die Regelung zur Obsorge und zum Kontaktrecht nach abgeschlossenem Verfahren tatsächlich funktioniert, da den Eltern bewusst ist, dass dies eine Phase ist, in der die endgültige Entscheidung des Gerichtes noch beeinflusst werden kann. Dieses Bewusstsein kann unter Umständen sogar dazu führen, dass in den sechs Monaten vermehrt Konflikte entstehen um „Argumente zu sammeln“, weshalb der andere Elternteil zur Ausübung der Obsorge ungeeignet sei.

Außerdem stellt sich die Frage, wie eine Beurteilung des Gerichtes nach diesen sechs Monaten aussehen wird. Aus den Erläuterungen geht lediglich hervor, dass die endgültige Entscheidung auf den Erfahrungen der Vergangenheit und einer Zukunftsprognose beruht. Wer beurteilt die Erfahrungen und mittels welcher Methoden wird eine Zukunftsprognose erstellt? Beruhen die Erfahrungen nur auf den Aussagen der Eltern oder wird der Jugendwohlfahrtsträger oder gar eine Sachverständige/ ein Sachverständiger in dieser Phase eingebunden?

Angemerkt wird, dass eine angeordnete **Obsorge beider Elternteile nur sinnvoll** ist, wenn abzusehen ist, dass die Kindeseltern in naher Zukunft wieder eine Gesprächsbasis erlangen können. Andernfalls würde sich die Situation zu Ungunsten des Kindes verschärfen, da Meinungsverschiedenheiten bei der Ausübung der Obsorge zur Eskalation des Elternkonfliktes führen können. In stark konfliktbeladenen Fällen ist somit dringend anzuraten nur einem Elternteil die Obsorge zu übertragen, denn die Innehabung der Obsorge beider Elternteile um jeden Preis entspricht nicht dem Kindeswohl.

Wünschenswert wäre nicht die Obsorge beider Elternteile gegen den Willen der Eltern zu beschließen, sondern die Förderung von einvernehmlichen Lösungen hin zum freiwilligen, gemeinsamen Innehaben der Obsorge.

Weiters stellt sich die Frage, wie § 180 Absatz 2 ABGB neu genau zu verstehen ist. Bedenkt man, dass derzeit nach dem Gedanken der Erziehungskontinuität ein Obsorgewechsel nur dann in Betracht kommt, wenn eine Gefährdung des Kindeswohls vorliegt bzw. wenn besonders wichtige Gründe vorliegen (SZ 53/142), also solche, die eine wesentliche Verbesserung der Entwicklungs- und Entfaltungsmöglichkeiten des Kindes darstellen (8 Ob

Die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs

www.kija.at
kija@stmk.gv.at



99/03x), so stellt sich die Frage ob ein Obsorgewechsel in Zukunft „einfacher“ stattfinden kann. Oder ist § 180 Abs 2 ABGB neu nur anzuwenden, wenn die Obsorge beider Elternteile vorliegt? Und ist eine sechsmonatige Probephase auch bei Beantragung der Neuregelung nach § 180 Abs 2 ABGB neu möglich?

Weiters ist zu erläutern, was unter einer maßgeblichen Veränderung zu verstehen ist. Es bedarf also **insgesamt einer Klarstellung und weiterer Erläuterungen zum § 180 ABGB neu.**

Zu §186 ff ABGB neu – Persönliche Kontakte:

Art 2 BVG- Kinderrechte und *Art 9 UN-KRK* besagen im Wesentlichen, dass Kinder und Jugendliche das Recht haben, regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen, soweit dies dem Kindeswohl nicht widerspricht. Das Kontaktrecht ist also auch ein Recht des Kindes, wodurch den Eltern die Pflicht erwächst die persönlichen Beziehungen und unmittelbaren Kontakte im Sinne des Kindeswohles wahrzunehmen und zu pflegen. Ob und wie eine Durchsetzung des Kontaktrechtes (§ 110 AußStrG neu) gegen den Willen des nicht mit dem Kind in gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteiles stattzufinden hat, ist im Einzelfall im Hinblick auf das einzelne Kind und dessen Wohl zu entscheiden.

Die Tendenz, beide Elternteile durch Kontaktrechte nicht nur in der Freizeit sondern auch im Alltag in die Betreuung des Kindes einzubinden, wird als durchwegs positiv bewertet, jedoch sollte noch verstärkt zum Ausdruck kommen, dass Eltern grundsätzlich zu gleichen Teilen für ihre Kinder verantwortlich sind. Die Ausgestaltung eines solchen Kontaktrechtes bedarf jedoch sicherlich eingehender Überlegung, guter Koordination und gutem Einvernehmen der Eltern.

Als wesentliche, positive Neuerung wird auch das gerichtliche Antragsrecht von Dritten, die in einem besonderen persönlichen oder familiären Verhältnis zum Kind stehen, angesehen denn nicht nur Eltern und Großeltern, auch Geschwister, ehemalige Pflegeeltern u. A. können wichtige Bezugspersonen für das Kind darstellen.

Zu §189 ABGB neu – Informations- Äußerungs- und Vertretungsrecht:

Angeregt wird, dass zur Klarstellung im § 189 ABGB neu zusätzlich verankert wird, dass der nicht mit der Obsorge betraute Elternteil auch über einen Wohnortwechsel informiert werden muss, sofern

diese Information nicht dem Kindeswohl widerspricht.

Die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs

www.kija.at
kija@stmk.gv.at



Zu § 220 f ABGB neu:

Die praxisnahe Regelung bzgl. der Anlegung in Bausparverträgen ist zu begrüßen.

Zu § 95 AußStrG neu – Regelung der Scheidungsfolgen:

Eine verpflichtende Beratung über die Bedürfnisse von Kindern in Scheidungssituationen wird befürwortet.

Gefordert wird weiterhin die Einrichtung einer dem Gericht obligatorisch vorgelagerten Schlichtungsstelle. Die Absichtserklärung der Fortführung der Arbeiten betreffend der Einrichtung einer gerichtlich vorgelagerten Schlichtungsstelle in den Erläuterungen wird positiv wahrgenommen und unterstreicht die Wichtigkeit der diesbezüglich gestellten Forderungen der Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs.

Zu § 106a AußStrG neu – Familiengerichtshilfe:

Der Ausbau der Familiengerichtshilfe kann positive Auswirkungen auf Verfahren zur Obsorge und zum persönlichen Kontakt haben. Es ist jedoch zu bedenken, dass, wie auch bei Sachverständigengutachten den Eltern bewusst ist, dass ihre Angaben das Verfahren beeinflussen.

Weiters kann eine qualitative Arbeit der Familiengerichtshilfe nur mit ausreichend zur Verfügung stehenden Ressourcen sichergestellt werden. Es bedarf einer klaren Aufgabenstellung an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Familiengerichtshilfe und einheitlicher Standards für ihre Tätigkeit, Berichte und Stellungnahmen.

Unbefriedigend ist die vage Formulierung über die Einrichtung der Familiengerichtshilfe. Um überhaupt einen qualitativen Einsatz der Familiengerichtshilfe möglich zu machen, müssen österreichweit die notwendigen Ressourcen gesichert sein um diese Ressource gleichberechtigt für die Betroffenen einsetzen zu können. Weiters bedarf es der Festsetzung eines Umsetzungszeitrahmens.

Zu § 107 AußStrG neu – Besondere Verfahrensbestimmungen:

Die Klarstellung, dass dem Gericht die Kompetenz zusteht zur Sicherung des Kindeswohls erforderliche Maßnahmen zu ergreifen, wie zum Beispiel der Besuch einer Elternberatung oder die Teilnahme an einer Schulung zum Umgang mit Gewalt und Aggression, wird befürwortet. Angeregt wird den gegenständlichen Abs 3 weiter zu untergliedern, da die Ziffern 1 bis 3 sowie 4 und 5 zwar allesamt Maßnahmen zur Sicherung des Kindeswohles sind, jedoch mit unterschiedlichen Wirkungen bzw. Intentionen. So sollen die Maßnahmen

Die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs

www.kija.at
kija@stmk.gv.at



der Ziffern 4 und 5 einen befürchteten Sachverhalt verhindern, wohingegen die Maßnahmen der Ziffern 1 bis 3 das Ziel verfolgen Haltungen bzw. das Verhalten der Eltern dem Kindeswohl entsprechend zu verändern.

Zu § 107a AußStrG neu – Besondere Entscheidungen bei vom Jugendwohlfahrtsträger gesetzten Maßnahmen:

Maßnahmen des Jugendwohlfahrtsträgers stellen einen gravierenden Eingriff in das Privat- und Familienleben dar. Ein verbesserter Rechtsschutz für Eltern und Kinder bei jenen Maßnahmen kann daher nur befürwortet werden.

Zu § 110 AußStrG neu – Durchsetzung von Regelungen der Obsorge oder des Rechts auf persönliche Kontakte:

Befürwortet wird der Besuchsmittler als Vermittler zwischen den Eltern und als emotionale Stütze des Kindes mit dem Ziel der möglichst schonenden Durchsetzung des Kontaktrechtes.

Die Rolle des Besuchsmittlers muss jedoch im Hinblick auf seine Funktionen von denen der Besuchsbegleitung, des Kinderbeistandes und der Familiengerichtshilfe klar abgegrenzt sein. Gefordert werden klare Strukturen und Zuständigkeiten, sodass die bestmögliche Unterstützungsvariante ausgewählt werden kann und ein Zusammenspiel der vorhandenen „Instrumente“ möglich ist, es jedoch nicht zur mehrmaligen Befragungen des Kindes kommt. Zu bedenken ist beim Einsatz von professionellen Unterstützungen, dass ein Kind in einem pflegschaftsgerichtlichen Verfahren mit vielen Fachpersonen konfrontiert wird, was durchaus zu einer weiteren Belastung des Kindes führen kann.

Artikel 7, Änderung des Bundesgesetzes zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung

Zu § 3:

Befürwortet wird die Möglichkeit der Verfahrenshilfe hinsichtlich der Gebühren der Dolmetscher. Positiv bewertet wird ebenso die Möglichkeit der Beistellung einer psychosozialen Prozessbegleitung im Rückstellungsverfahren.

Zu § 55a EheG neu – Einvernehmen:

Die Vereinbarung zur Regelung der persönlichen Kontakte als Voraussetzung für die Scheidung ist grundsätzlich zu begrüßen, jedoch soll diese Vereinbarung als Mindestmaß gesehen werden. Einvernehmliche weitergehende Kontakte sollen jedoch immer möglich sein.

Die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs

www.kija.at
kija@stmk.gv.at



Abschließend ist anzumerken, dass durch den neuen Entwurf auf gesellschaftliche Entwicklungen und rechtliche Erkenntnisse reagiert wird und der Gesetzgeber nicht auf alle Eventualitäten reagieren kann.

Es bleibt immer elterliche Verantwortung, im Falle einer Trennung nicht ihre Interessen, sondern zum Wohle und im Interesse der gemeinsamen Kinder positive Lösungen zu finden.

Mit freundlichen Grüßen

Die Kinder- und Jugendanwältinnen und -anwälte Österreichs



Rückfragehinweis:

DSAⁱⁿ Mag.^a Brigitte Pörsch

p.A. Kinder- und Jugendanwaltschaft Steiermark

Paulustorgasse 4/III

8010 Graz

0316/877-4921

0676/86664922

www.kija.at