

296 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP

Nachdruck vom 14. 12. 2000

Regierungsvorlage

Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Ehegesetz, das Unterhaltsvorschussgesetz, die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozessordnung, das Außerstreitgesetz, das Rechtspflegergesetz, die Exekutionsordnung, die Strafprozeßordnung 1975, das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, das Gerichtsgebührengesetz, das Strafgesetzbuch, das Bankwesengesetz und das Krankenanstaltengesetz geändert werden (Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 – KindRÄG 2001)

Artikel I

Änderungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juli 1811, JGS Nr. 946, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 44/2000, wird wie folgt geändert:

1. *§ 21 Abs. 2 lautet:*

„(2) Minderjährige sind Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben; haben sie das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet, so sind sie unmündig.“

2. *§ 138 Abs. 1 lautet:*

„(1) Wird ein Kind nach der Eheschließung und vor Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe seiner Mutter geboren, so wird vermutet, dass es ehelich ist. Gleiches gilt, wenn das Kind vor Ablauf des 300. Tages nach dem Tod des Ehemannes der Mutter geboren wird. 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.“

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 in diesen sowie allen anderen Angelegenheiten 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.“

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 (Großelternanteil) oder Pflegeelternpaar (Pflegeelternanteil) 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 Kindes betreffenden Urkunden und Nachweise zu übergeben.“

6. Die §§ 145b und 145c lauten:

„§ 145b. Bei Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten nach diesem Hauptstück ist zur Wahrung des Kindeswohls alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Minderjährigen zu anderen Personen, denen nach diesem Hauptstück das Kind betreffende Rechte und Pflichten zukommen, beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von deren Aufgaben erschwert.“

§ 145c. Wird einem minderjährigen Kind ein Vermögen zugewendet und ein Elternteil von der Verwaltung ausgeschlossen, so ist der andere Elternteil mit der Verwaltung betraut. Sind beide Elternteile oder jener Elternteil, der mit der Obsorge allein betraut ist, ausgeschlossen, so hat das Gericht andere Personen mit der Verwaltung zu betrauen.“

7. Dem § 146 wird folgender Abs. 3 angefügt:

„(3) Die Eltern haben in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung auch auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen, soweit dem nicht dessen Wohl oder 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.“

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

„§ 146c. (1) Einwilligungen in medizinische Behandlungen kann das einsichts- und urteilsfähige Kind nur selbst erteilen; im Zweifel wird das Vorliegen dieser Einsichts- und Urteilsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen vermutet. Mangelt es an der notwendigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so ist die Zustimmung der Person erforderlich, die mit Pflege und Erziehung betraut ist.“

(2) Willigt ein einsichts- und urteilsfähiges minderjähriges Kind in eine Behandlung ein, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, so darf die Behandlung nur vorgenommen werden, wenn auch die Person zustimmt, die mit der Pflege und Erziehung betraut ist.

(3) Die Einwilligung des einsichts- und urteilsfähigen Kindes sowie die Zustimmung der Person, die mit Pflege und Erziehung betraut ist, sind nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, dass der mit der Einholung der Einwilligung oder der Zustimmung verbundene Aufschub das Leben des Kindes gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre.

§ 146d. Weder ein minderjähriges Kind noch die Eltern können in eine medizinische Maßnahme, die eine dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit des minderjährigen Kindes zum Ziel hat, einwilligen.“

9. § 148 lautet:

„§ 148. (1) Lebt ein Elternteil mit dem minderjährigen Kind nicht im gemeinsamen Haushalt, 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 unter Bedachtnahme auf die Bedürfnisse und Wünsche des Kindes in einer dem Wohl des Kindes gemäßen Weise zu regeln.“

(2) Das Gericht hat nötigenfalls, insbesondere wenn der berechtigte Elternteil seine Verpflichtung aus § 145b nicht erfüllt, die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr einzuschränken oder zu untersagen.

(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 hiezu bereiten 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.“

10. In § 149 Abs. 1 zweiter Satz werden die Worte „Sie haben es“ durch die Worte „Sofern das Wohl des Kindes nicht anderes erfordert, haben sie es“ ersetzt.

11. In § 150 Abs. 1 entfällt das Wort „jährlich“ und wird folgender Satz angefügt:

„Näheres wird in den Verfahrensgesetzen bestimmt.“

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

13. In § 153 wird die Wendung „, vorbehaltlich des § 866,“ aufgehoben.

14. In § 154 Abs. 3 werden die Worte „der Erwerb,“ durch die Worte „der, auch erbrechtliche, Erwerb“ und die Worte „der Eintritt“ durch die Worte „der, auch erbrechtliche, Eintritt“ ersetzt.

15. Dem § 154 wird folgender Absatz angefügt:

„(4) Bedarf ein Rechtsgeschäft 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 schriftlich erklärt, diese Verpflichtungen als rechtswirksam anzuerkennen. Fordert der Gläubiger den volljährig Gewordenen auf, sich nach dem ersten Satz zu erklären, so hat er ihm dafür eine angemessene Frist zu setzen.“

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

„§ 154b. Soweit einem Kind infolge merkbar verzögerter Entwicklung, einer psychischen Krankheit oder einer geistigen Behinderung die für eine einzelne oder einen Kreis von Angelegenheiten 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. § 155 erster Satz lautet:

„Wird ein Kind nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitsklärung der Ehe seiner Mutter geboren, so wird vermutet, dass es unehelich ist; Gleiches gilt, wenn das Kind nach Ablauf des 300. Tages nach dem Tod des Ehemannes der Mutter geboren wird.“

18. In § 159 Abs. 2 wird das Wort „Vormundschaftsgericht“ durch das Wort „Pflegschaftsgericht“ ersetzt.

19. In § 163c Abs. 2 werden die Worte „sowie des Zeitpunktes der Beiwohnung“ aufgehoben.

20. 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 gilt 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.“

21. In § 164 werden die Worte „, bereits eine Vaterschaft zu dem Kind festgestellt ist“ aufgehoben.

22. § 166 erster Satz lautet:

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

23. § 167 lautet:

„§ 167. (1) Leben die Eltern des Kindes in häuslicher Gemeinschaft, so können sie vereinbaren, dass in Hinkunft beide Elternteile mit der Obsorge betraut sind. Das Gericht hat die Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht. Hebt ein Elternteil die häusliche Gemeinschaft nicht bloß vorübergehend auf, so sind die §§ 177 und 177a entsprechend anzuwenden.

(2) Leben die Eltern nicht in häuslicher Gemeinschaft, so können sie vereinbaren, dass in Hinkunft auch der Vater ganz oder in bestimmten Angelegenheiten mit der Obsorge betraut ist, wenn sie dem Gericht eine Vereinbarung darüber vorlegen, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufhalten soll. Soll sich das Kind hauptsächlich im Haushalt des Vaters aufhalten, so muss auch dieser

immer mit der gesamten Obsorge betraut sein. Das Gericht hat die Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht. § 177a Abs. 2 ist entsprechend anzuwenden.“

24. *In § 172 wird der bisherige Text mit der Absatzbezeichnung „(1)“ versehen und folgender Abs. 2 angefügt:*

„(2) Der gesetzliche Vertreter hat dem volljährig gewordenen Kind dessen Vermögen sowie sämtliche dessen Person betreffende Urkunden und Nachweise zu übergeben.“

25. *§ 173 samt Überschrift und § 174 werden aufgehoben.*

26. *§ 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.“

27. *§ 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 zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen. Besonders darf das Gericht die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise, auch gesetzlich vorgesehene Einwilligungs- und Zustimmungsrechte, entziehen. Im Einzelfall kann das Gericht auch eine gesetzlich erforderliche Einwilligung oder Zustimmung ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen.

(2) Solche Verfügungen können von einem Elternteil, etwa wenn die Eltern in einer wichtigen Angelegenheit des Kindes kein Einvernehmen erzielen, den sonstigen Verwandten in gerader aufsteigender Linie, den Pflegeeltern (einem Pflegeelternteil), dem Jugendwohlfahrtsträger und dem mündigen Minderjährigen, von diesem jedoch nur in Angelegenheiten seiner Pflege und Erziehung, beantragt werden. Andere Personen können solche Verfügungen anregen.

(3) 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.

(4) 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.“

28. *§ 176a wird aufgehoben.*

29. *In § 176b wird die Wendung „nach den §§ 176 und 176a“ durch die Wendung „nach § 176“ ersetzt.*

30. *§ 177 lautet:*

„§ 177. (1) Wird die Ehe der Eltern eines minderjährigen ehelichen Kindes geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt, so bleibt die Obsorge beider Eltern aufrecht. Sie können jedoch dem Gericht – auch in Abänderung einer bestehenden Regelung – eine Vereinbarung über die Betrauung mit der Obsorge vorlegen, wobei ein Elternteil allein betraut oder im Fall der Obsorge beider diejenige eines Elternteils auf bestimmte Angelegenheiten beschränkt sein kann.

(2) In jedem Fall einer Obsorge beider Eltern haben sie dem Gericht eine Vereinbarung darüber vorzulegen, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufhalten soll. Dieser Elternteil muss immer mit der gesamten Obsorge betraut sein.

(3) Das Gericht hat die Vereinbarung der Eltern zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht.“

31. *Nach § 177 werden folgende Bestimmungen eingefügt:*

„§ 177a. (1) Kommt innerhalb angemessener Frist nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtig-erklärung der Ehe der Eltern eine Vereinbarung nach § 177 über den hauptsächlichlichen Aufenthalt des Kindes oder über die Betrauung mit der Obsorge nicht zustande oder entspricht sie nicht dem Wohl des Kindes, so hat das Gericht, wenn es nicht gelingt eine gütliche Einigung herbeizuführen, zu entscheiden, welcher Elternteil künftig allein mit der Obsorge betraut ist.

(2) Sind beide Eltern gemäß § 177 nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtig-erklärung ihrer Ehe mit der Obsorge betraut und beantragt ein Elternteil die Aufhebung dieser Obsorge, so hat das Gericht, wenn es nicht gelingt eine gütliche Einigung herbeizuführen, jenen Elternteil mit der Obsorge allein zu betrauen, bei dem sich das Kind hauptsächlich aufhält.

§ 177b. Die vorstehenden Bestimmungen sind auch anzuwenden, wenn die Eltern eines minderjährigen ehelichen Kindes nicht bloß vorübergehend getrennt leben. Doch entscheidet das Gericht in einem solchen Fall über die Obsorge nur auf Antrag eines Elternteils. Zur Vorlage einer Vereinbarung darüber, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufhalten soll, sind die Eltern nur verpflichtet, wenn ein solcher Antrag gestellt wird und nicht ein Elternteil allein mit der Obsorge betraut sein soll.“

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. Vereitelt der mit der Obsorge betraute Elternteil den persönlichen Verkehr, so stehen diese Rechte auch in minderwichtigen Angelegenheiten zu, sofern es sich dabei nicht bloß um Angelegenheiten des täglichen Lebens handelt. 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, so hat das Gericht auf Antrag, sofern das Wohl des Kindes gefährdet scheint, auch von Amts wegen angemessene Verfügungen zu treffen.

(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 in 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 ablehnt.“

33. § 178b wird samt Überschrift aufgehoben.

34. § 186 samt Überschrift lautet:

„2. Pflegeeltern

§ 186. Pflegeeltern sind Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Sie haben das Recht, in dem die Person des Kindes betreffenden Verfahren Anträge zu stellen.“

35. § 186a Abs. 1 und 2 lauten:

„**§ 186a.** (1) Das Gericht hat einem Pflegeelternpaar (Pflegeelternanteil) auf seinen 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 dieses Pflegeelternpaar (diesen Pflegeelternanteil).

(2) Sind die Eltern oder Großeltern mit der Obsorge betraut und stimmen sie der Übertragung nicht zu, so darf diese nur verfügt werden, wenn ohne sie das Wohl des Kindes gefährdet wäre.“

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 189 lauten:

„**§ 187.** Soweit nach dem dritten Hauptstück weder Eltern noch Großeltern oder Pflegeeltern mit der Obsorge betraut sind oder betraut werden können 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, im Falle des § 145c des Zuwendenden, sind zu berücksichtigen, sofern sie dem Wohl des Kindes entsprechen.

(2) Mit der Obsorge dürfen nicht betraut werden

1. nicht voll handlungsfähige Personen;
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 schuldhaft, so haftet er für alle dem minderjährigen Kind daraus entstehenden Nachteile.

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

39. Die §§ 190 bis 210 werden, soweit sie noch in Geltung stehen, samt Randschriften und Überschriften aufgehoben.

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

„**§ 211.** Wird ein minderjähriges Kind im Inland gefunden und sind dessen Eltern unbekannt, so ist kraft Gesetzes der Jugendwohlfahrtsträger mit der Obsorge betraut. Dies gilt für den Bereich der Vermögensverwaltung und der Vertretung auch, wenn ein Kind im Inland geboren wird und in diesem Bereich kein Elternteil mit der Obsorge betraut ist.“

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 vor dem Wort „gesetzliche“ das Wort „sonstige“ eingefügt und 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.“

45. § 214 Abs. 1 lautet:

„Die §§ 216, 234, 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 hiefür 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, für im Inland zu besorgende Aufgaben das Bundesland als Jugendwohlfahrtsträger zuständig, in dem der Minderjährige seinen letzten Aufenthalt gehabt hat, dann dasjenige, in dem ein Elternteil seinen Aufenthalt hat oder zuletzt 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 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 des Wohls 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.“

54. 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.“

55. 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.“

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

57. § 245 samt Überschrift wird aufgehoben.

58. § 249 samt Randschriften wird aufgehoben.

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

„Änderungen in der Obsorge“

60. § 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 ersten Fall des § 211 bedarf es hierzu jedoch der Übertragung der Obsorge an die Eltern durch das Gericht.“

61. § 251 samt Überschrift wird aufgehoben.

62. 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 die mit der Obsorge betraute Person ihre Verpflichtungen aus § 145b nicht erfüllt, einer der Umstände des § 188 Abs. 2 eintritt oder bekannt wird oder die Person, die bisher mit der Obsorge betraut war, stirbt.“

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

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

„Haftung der mit der Obsorge betrauten Personen“

65. §§ 264 und 265 lauten:

„§ 264. (1) Die mit der Obsorge betrauten Personen haften dem 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 schuldhaft 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, sowie
3. das Vorliegen einer gerichtlich bestätigten Schlussrechnung über die Vermögensverwaltung durch den Vorgänger in der Obsorge.“

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

„Entschädigung“

67. § 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 jährliche Entschädigung.

(2) Sofern das Gericht nicht aus besonderen Gründen eine höhere oder geringere Entschädigung für angemessen findet, beträgt sie fünf vom Hundert sämtlicher Einkünfte nach Abzug der hievon zu entrichtenden gesetzlichen Steuern und Abgaben. Bezüge, die kraft besonderer gesetzlicher Anordnung zur Deckung bestimmter Aufwendungen dienen, 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 vom 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.“

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

„Entgelt und Aufwandsersatz“

69. § 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 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 unmittelbar von Dritten getragen werden.“

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

„II. Von der Kuratel und der Sachwalterschaft“

71. § 269 wird aufgehoben.

72. Die Randschrift zu § 270 wird aufgehoben.

73. § 271 und § 272, deren Überschrift unverändert bleibt, 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 und die Interessen des minderjährigen Kindes oder der sonst nicht voll handlungsfähigen Person vom Gericht ausreichend wahrgenommen werden können. Dies gilt im Allgemeinen in Verfahren zur Durchsetzung der Rechte des Kindes nach § 140 und § 148, auch wenn es durch den betreuenden Elternteil vertreten wird, sowie in Verfahren über Ansprüche nach § 266 oder § 267.

§ 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 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) Der Sachwalter (Kurator) hat die erforderliche Personensorge, besonders auch die ärztliche und soziale Betreuung, sicherzustellen, den Aufenthalt der betroffenen Person zu bestimmen, ihr Vermögen zu verwalten und sie zu vertreten, soweit sein Wirkungskreis diese Angelegenheiten umfasst. Dabei sind die entsprechenden Bestimmungen des 3. und 4. Hauptstückes sinngemäß anzuwenden, soweit nicht anderes bestimmt ist.

(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. In § 568 werden folgende Sätze angefügt:

„Das Gericht muss sich durch eine angemessene Erforschung zu überzeugen suchen, dass die Erklärung des letzten Willens frei und mit Überlegung geschehe. Die Erklärung muss in ein Protokoll aufgenommen, und dasjenige, was sich aus der Erforschung ergeben hat, beigerückt werden.“

79. § 569 lautet:

„Unmündige sind zu testieren unfähig. Minderjährige können nur mündlich vor Gericht oder mündlich notariell testieren. § 568 zweiter und dritter Satz gelten entsprechend.“

80. In § 773a wird folgender Absatz angefügt:

(3) Das Recht auf Pflichtteilsminderung steht nicht zu, wenn der Erblasser die Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr mit dem Pflichtteilsberechtigten grundlos abgelehnt hat.

81. § 805 zweiter Satz wird aufgehoben.

82. § 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.“

83. § 866 wird aufgehoben.

84. § 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.“

85. § 1245 zweiter Satz wird aufgehoben.

86. 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 Geleistete zurückzufordern.“

87. § 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 durch dieselbe Person andauert, die Ersitzung oder Verjährung weder angefangen, noch fortgesetzt werden.“

Artikel II

Änderungen des Ehegesetzes

Das Ehegesetz, dRGBI. I S. 807/1938, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 125/1999, wird wie folgt geändert:

1. § 1 lautet:

(1) Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, sind ehemündig.

(2) Das Gericht hat eine Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, auf Antrag für ehemündig zu erklären, wenn der künftige Ehegatte volljährig ist und sie für diese Ehe reif erscheint.

2. In § 35 Abs. 3 werden die Worte „der Vormundschaftsrichter“ durch die Worte „das Pflegschaftsgericht“ ersetzt.

3. § 55a Abs. 2 erster Satz lautet:

„Die Ehe darf nur geschieden werden, wenn die Ehegatten eine schriftliche Vereinbarung über den hauptsächlichen Aufenthalt der Kinder oder die Obsorge, 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.“

4. § 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. Nr. 451/1985, 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. 2 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, RGBl. Nr. 111/1895, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 140/1997, wird wie folgt geändert:

1. § 31 Abs. 1 zweiter Satz wird aufgehoben.
2. In § 36 Abs. 1 wird der Strichpunkt durch einen Punkt ersetzt und die Wendung „gleiches gilt für Amtshandlungen von Bezirksgerichten, soweit sich ihre Zuständigkeit nach besonderen Bestimmungen auf Sprengel anderer Bezirksgerichte erstreckt“ aufgehoben.
3. Die Überschrift vor § 109 lautet:

„Obsorge, Sachwalterschaft und Kuratel“

4. § 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.“

5. Nach dem § 109 wird folgender § 109a eingefügt:

„§ 109a. Für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen über die Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr ist das in § 109 bezeichnete Bezirksgericht zuständig, soweit nicht nach Völkerrecht oder in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften anderes bestimmt ist.“

6. § 111 Abs. 1 lautet:

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

7. § 113, dessen Überschrift unverändert bleibt, lautet:

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

8. In § 113a Abs. 1 werden die Worte „Vormundschaft oder“ aufgehoben.

9. In § 113b Abs. 2 Z 2 werden die Worte „Vormundschafts- oder“ aufgehoben.

10. In § 114 Abs. 1 und Abs. 2 wird das Wort „Vormundschaft“ jeweils durch das Wort „Pfleger“ ersetzt.

11. Dem § 114 a Abs. 1 JN werden folgende Sätze angefügt:

„Für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt ein solcher im Inland, so ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der gewöhnliche Aufenthalt des Antragsgegners liegt, sonst das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.“

12. In § 114a Abs. 2 JN entfällt nach den Worten „der ehelichen Ersparnisse oder ein Antrag“ die Wendung „auf Untersagung der Namensführung“ und wird diese durch die Wendung „auf Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe“ ersetzt.

13. Dem § 114a Abs. 4 JN wird folgender Satz angefügt:

„Für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe ist die inländische Gerichtsbarkeit auch dann gegeben, wenn eine örtliche Zuständigkeit hierfür besteht.“

14. In § 121a werden die Worte „Vormundschafts- oder“ aufgehoben.

Artikel V

Änderungen der Zivilprozessordnung

Das Gesetz vom 1. August 1895 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, RGBl. Nr. 113/1895, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 26/2000, wird wie folgt geändert:

1. Der § 320 Z 4 lautet:

„4. Mediatoren in Ansehung dessen, was ihnen in den auf die gütliche Einigung abzielenden Gesprächen anvertraut oder sonst bekannt wurde.“

2. In § 321 Abs. 1 Z 1 wird die Wendung „seinem Vormunde oder Mündel“ durch die Wendung „der mit der Obsorge für ihn betrauten Person, seinem Sachwalter oder seinem Pflegebefohlenen“ ersetzt.

Artikel VI

Änderungen des Außerstreitgesetzes

Das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen vom 9. August 1854, RGBl. Nr. 208, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 125/1999, wird wie folgt geändert:

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

„Familiengerichtliche Verfahrensfähigkeit Minderjähriger

§ 182a. (1) Minderjährige, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, können in Verfahren über Pflege und Erziehung oder über das Recht auf persönlichen Verkehr selbständig vor Gericht handeln. Soweit die Verständnisfähigkeit des Minderjährigen dies erfordert, hat das Gericht – spätestens anlässlich der Befragung – dafür zu sorgen, dass dieser seine Verfahrensrechte wirksam wahrnehmen kann; auf bestehende Beratungsmöglichkeiten ist er hinzuweisen.

(2) Die Befugnis des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen, auch in dessen Namen Verfahrenshandlungen zu setzen, bleibt unberührt. Stimmen Anträge, die der Minderjährige und der gesetzliche Vertreter gestellt haben, nicht überein, so sind bei der Entscheidung alle Anträge inhaltlich zu berücksichtigen.

Befragung Minderjähriger

§ 182b. (1) Das Pflegschaftsgericht hat Minderjährige in Verfahren über Pflege und Erziehung oder das Recht auf persönlichen Verkehr 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 erfordert oder wenn sonst eine Äußerung der ernsthaften und unbeeinflussten Meinung des Minderjährigen nicht zu erwarten ist.

(2) Die Befragung hat zu unterbleiben, soweit durch sie oder durch einen damit verbundenen Aufschub der Verfügung das Wohl des Minderjährigen gefährdet wäre oder im Hinblick auf die Verständnisfähigkeit des Minderjährigen offenbar eine überlegte Äußerung zum Verfahrensgegenstand nicht zu erwarten ist.

Befragung des Jugendwohlfahrtsträgers

§ 182c. (1) Der Jugendwohlfahrtsträger ist vor Verfügungen über Pflege und Erziehung oder über das Recht auf persönlichen Verkehr erforderlichenfalls 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, bei welchem Elternteil sich das Kind in Hinkunft hauptsächlich aufhalten soll oder 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 zu hören, wenn besondere Umstände dies erfordern.

Besondere Vertraulichkeit

§ 182d. (1) Mitteilungen über Umstände des Privat- und Familienlebens, an deren Geheimhaltung ein begründetes Interesse einer Partei 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.

Gütliche Einigung

§ 182e. (1) Das Gericht hat tunlichst auf eine gütliche Einigung zwischen den Parteien hinzuwirken.

(2) Haben in Verfahren, die die Obsorge oder den persönlichen Verkehr betreffen, die Bemühungen des Gerichtes um eine gütliche Einigung keinen Erfolg, so hat sich das Gericht durch Befragung der Parteien ein Bild davon zu machen, ob und mit welcher Hilfe die Parteien zu einer gütlichen Einigung gelangen können, auf entsprechende Hilfsangebote hinzuweisen und den Parteien Gelegenheit zu deren Inanspruchnahme zu geben, sofern hiedurch nicht das Wohl des Minderjährigen beeinträchtigt wird.“

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

„Urkunden

§ 185a. (1) Das Gericht hat einer mit der Obsorge betrauten Person auf deren Verlangen eine Urkunde auszustellen, in welcher der Umfang der Betrauung umschrieben ist.

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

Besondere Entscheidungen im Besuchsverfahren

§ 185b. (1) Lehnt ein Minderjähriger, der das vierzehnte Lebensjahr bereits vollendet hat, aus eigener Überzeugung ausdrücklich die Ausübung des persönlichen Verkehrs ab und bleibt eine Belehrung darüber, dass die Anbahnung oder Aufrechterhaltung des persönlichen Verkehrs mit beiden Elternteilen seinem Wohl entspricht, sowie der Versuch einer gütlichen Einigung erfolglos, 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 nicht mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebender Elternteil den persönlichen Verkehr mit dem Minderjährigen auch nach Erörterung ab, so sind Anträge auf Regelung des persönlichen Verkehrs ohne weitere inhaltliche Prüfung abzuweisen.

Besuchsbegleitung

§ 185c. Wenn es das Wohl des Minderjährigen verlangt, kann das Gericht auf Antrag eine geeignete und hiezu bereite Person zur Unterstützung bei der Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr heranziehen (Besuchsbegleitung). Die geeignete Person oder Stelle (Besuchsbegleiter) ist im Antrag auf Besuchsbegleitung namhaft zu machen und am Verfahren zu beteiligen. Sie kann ihre Bereitschaft auch noch im Rechtsmittel widerrufen. Ihre Aufgaben und Befugnisse hat das Gericht zumindest in den Grundzügen festzulegen. Zwangsmaßnahmen gegen den Besuchsbegleiter sind nicht zulässig.

Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr

Vollstreckbarerklärung

§ 185d. (1) Ausländische gerichtliche Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr können nur vollstreckt werden, wenn sie vom Gericht für Österreich für vollstreckbar erklärt wurden. Dabei sind gerichtliche Vergleiche und vollstreckbare öffentliche Urkunden gerichtlichen Entscheidungen gleichzuhalten.

(2) Eine ausländische Entscheidung ist für vollstreckbar zu erklären, wenn sie nach dem Recht des Ursprungsstaats vollstreckbar ist und kein Grund für die Verweigerung der Vollstreckbarerklärung vorliegt.

Verweigerungsgründe

§ 185e. (1) Die Vollstreckbarerklärung ist zu verweigern, wenn

1. sie dem Kindeswohl oder anderen Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (ordre public) offensichtlich widerspricht;
2. das rechtliche Gehör des Antragsgegners im Ursprungsstaat nicht gewahrt wurde, es sei denn, er ist mit der Entscheidung offenkundig einverstanden;
3. die Entscheidung mit einer späteren österreichischen oder einer späteren ausländischen Obsorge- oder Besuchsrechtsentscheidung, die die Voraussetzungen für eine Vollstreckbarerklärung in Österreich erfüllt, unvereinbar ist;
4. die erkennende Behörde bei Anwendung österreichischen Rechts für die Entscheidung international nicht zuständig gewesen wäre.

(2) Die Vollstreckbarerklärung ist weiters auf Antrag jener Person zu verweigern, der die Obsorge für das Kind zukommt, wenn sie keine Möglichkeit hatte, sich am Verfahren des Ursprungsstaats zu beteiligen.

Verfahren der Vollstreckbarerklärung

§ 185f. (1) Dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung sind eine Ausfertigung der Entscheidung und ein Nachweis, dass sie nach dem Recht des Ursprungsstaats vollstreckbar ist und dass sie zugestellt wurde, anzuschließen. Im Fall der Nichteinlassung des Antragsgegners in das Verfahren des Ursprungsstaats ist überdies der Nachweis der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks oder eine Urkunde, aus der sich ergibt, dass die säumige Partei mit der ausländischen Entscheidung offenkundig einverstanden ist, vorzulegen.

(2) Das Gericht kann die anderen Beteiligten auch erst durch Zustellung der Entscheidung in das Verfahren einbeziehen und von der Anhörung des betroffenen Kindes absehen.

(3) Das Rechtsmittel der Vorstellung ist unzulässig. Für den Rekurs an das Gericht zweiter Instanz gilt Folgendes:

1. Die Rekurschrift ist den anderen Beteiligten zuzustellen. Ihnen steht es frei, beim Gericht erster Instanz eine Rekursbeantwortung einzubringen.
2. Die Frist für Rekurs und Rekursbeantwortung beträgt einen Monat. Befindet sich der gewöhnliche Aufenthalt des Antragsgegners im Ausland und stellt ein Rekurs oder eine Rekursbeantwortung seine erste Möglichkeit dar, sich am Verfahren zu beteiligen, so beträgt die Frist für den Rekurs oder die Rekursbeantwortung für ihn zwei Monate.

(4) Ist die ausländische Entscheidung nach den Vorschriften des Ursprungsstaats noch nicht rechtskräftig, so kann auf Antrag des Antragsgegners das Verfahren zur Vollstreckbarerklärung bis zum Eintritt der Rechtskraft unterbrochen werden. Erforderlichenfalls kann dem Antragsgegner eine Frist für die Bekämpfung der ausländischen Entscheidung gesetzt werden.

(5) Die Vollstreckung (§ 19) kann zugleich mit der Vollstreckbarerklärung beantragt werden. Das Gericht hat über beide Anträge zugleich zu entscheiden.

Anerkennung

§ 185g. Auf Anträge, mit denen die Anerkennung oder Nichtanerkennung gerichtlicher Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und des Rechts auf persönlichen Verkehr geltend gemacht wird, sind die vorstehenden Bestimmungen sinngemäß anzuwenden.

Vorrang des Völkerrechts

§ 185h. Die §§ 185d bis 185g sind nicht anzuwenden, soweit nach Völkerrecht oder in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften anderes bestimmt ist.“

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. Das Gericht kann dazu insbesondere dem gesetzlichen Vertreter die notwendigen Aufträge erteilen, die Sperrung von Guthaben und die gerichtliche Verwahrung von Urkunden und Fahrnissen sowie die Schätzung von Vermögensteilen anordnen und dem § 382 EO entsprechende Maßnahmen erlassen.

(2) Soweit Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern die Verwaltung des Vermögens übertragen ist, sind Sicherungsmaßnahmen nur erforderlich, wenn eine unbewegliche Sache zu verwalten ist oder der Wert des Vermögens und der Jahreseinkünfte des Pflegebefohlenen 130 000 S übersteigt; sonst sind Überwachungsmaßnahmen nur erforderlich, soweit offensichtlich ein Nachteil für den Pflegebefohlenen zu besorgen ist.“

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

6. Die §§ 204 bis 209 AußStrG haben samt Überschriften zu lauten:

„Pflegerrechnung

§ 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) 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.

§ 205. (1) Der Jugendwohlfahrtsträger ist zur Rechnungslegung nicht verpflichtet, sofern das Gericht zur Abwendung einer Gefahr für das Kindeswohl nicht anderes verfügt.

(2) Die übrigen gesetzlichen Vertreter sind zur laufenden Rechnung nicht verpflichtet, solange keine unbewegliche Sache zum Vermögen zählt, der Wert des Vermögens und der Jahreseinkünfte des Pflegebefohlenen 130 000 S nicht übersteigt und das Gericht zur Wahrung des Wohls des Pflegebefohlenen nicht eine solche Pflicht auferlegt.

(3) Im Übrigen kann das Gericht die Pflicht eines gesetzlichen Vertreters zur laufenden Rechnung einschränken, soweit hiedurch kein Nachteil für den Pflegebefohlenen zu besorgen ist.

(4) In den Fällen der Abs. 1 bis 3 bleibt der gesetzliche Vertreter verpflichtet, Belege zu sammeln, sie aufzubewahren und dem Gericht den Erwerb von unbeweglichen Sachen oder eine Überschreitung des Wertes von 130 000 S mitzuteilen; darauf ist er hinzuweisen.

Inhalt und Beilagen der Rechnung

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

(2) Soweit nach anderen Vorschriften ein Jahresabschluss aufzustellen oder eine Abgabenerklärung abzugeben ist, hat der gesetzliche Vertreter 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 (§ 205 Abs. 4), sind nur auf Verlangen des Gerichtes 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

§ 207. (1) Ergeben sich keine Bedenken gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit der Rechnung, so hat sie das Gericht zu bestätigen. Sonst ist der gesetzliche Vertreter aufzufordern, die Rechnung entsprechend zu ergänzen oder zu berichtigen; misslingt dies, so ist die Bestätigung zu versagen. 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 hat das Gericht 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 Verfügungen zu treffen, erforderlichenfalls den

Pflegebefohlenen zu einer entsprechenden Leistung zu verpflichten. Beantragt der gesetzliche Vertreter Vorschüsse auf Entgelt, Entschädigung oder Aufwandsersatz, so hat sie ihm das Gericht zu gewähren, soweit er bescheinigt, dass dies die ordnungsgemäße Vermögensverwaltung fördert.

(3) 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.

Beendigung der Vermögensverwaltung, Schlussrechnung

§ 208. (1) Für den Inhalt der Schlussrechnung sowie für die Entscheidung darüber gelten die §§ 206 und 207 sinngemäß. Das Gericht hat dem Pflegebefohlenen, soweit dies erforderlich ist, den Inhalt der Schlussrechnung verständlich zu machen.

(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 nicht deren befristete Aufrechterhaltung zur Abwehr sonst drohender Gefahren verlangt. Das Gericht hat dafür zu sorgen, dass die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit in den öffentlichen Büchern und Registern gelöscht wird.

Vertraulichkeit der Vermögensverhältnisse des Pflegebefohlenen

§ 209. Auskünfte über die Vermögensverhältnisse dürfen nur den betroffenen Pflegebefohlenen und ihren gesetzlichen Vertretern, nicht aber sonstigen Personen erteilt werden.“

7. Die §§ 210 bis 217 werden aufgehoben.

8. Der § 222 Abs. 1 lautet:

„(1) Die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Protokolle, die Beweise, die Einholung einer Beratung (§ 460 Z 6a ZPO), die Ermöglichung einer gütlichen Einigung (§ 460 Z 7a ZPO), die Verständigung des Krankenversicherungsträgers (§ 460 Z 11 ZPO) und, soweit es sich um eine Vereinbarung im Sinn des § 55a Abs. 2 Ehegesetz handelt, über den Vergleich sind anzuwenden.“

9. Nach § 228 werden folgende Überschriften und Bestimmungen eingefügt:

„Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe

Anerkennung und Verweigerungsgründe

§ 228a. (1) Eine ausländische Entscheidung über die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes, die Ehescheidung oder die Ungültigerklärung einer Ehe sowie über die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe ist nur wirksam, wenn deren Anerkennung vom Gericht ausgesprochen wird. Eine gerichtliche Entscheidung über die Anerkennung ist nicht erforderlich, wenn beide Ehegatten im Zeitpunkt der Erlassung der ausländischen Entscheidung ausschließlich dem Staat, dessen Behörde entschieden hat, angehört haben.

(2) Die Anerkennung der Entscheidung ist zu verweigern, wenn

1. sie den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung (ordre public) offensichtlich widerspricht;
2. das rechtliche Gehör eines der Ehegatten nicht gewahrt wurde, es sei denn, er ist mit der Entscheidung offenkundig einverstanden;
3. die Entscheidung mit einer österreichischen oder einer früheren die Voraussetzungen für eine Anerkennung in Österreich erfüllenden Entscheidung unvereinbar ist, mit der die betreffende Ehe getrennt, geschieden, für ungültig erklärt oder das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe festgestellt worden ist;
4. die erkennende Behörde bei Anwendung österreichischen Rechts international nicht zuständig gewesen wäre.

Verfahren der Anerkennung

§ 228b. (1) Die Anerkennung der Entscheidung kann beantragen, wer ein rechtliches Interesse daran hat, Verwaltungsbehörden auch dann, wenn die Anerkennung für ihre Entscheidung eine Vorfrage ist. Der Staatsanwalt ist zur Antragstellung befugt, wenn die Entscheidung auf einen den §§ 21 bis 25 des Ehegesetzes vergleichbaren Nichtigkeitsgrund gegründet ist.

(2) Dem Antrag sind eine Ausfertigung der Entscheidung und ein Nachweis ihrer Rechtskraft nach dem Recht des Ursprungsstaats anzuschließen. Im Fall der Nichteinlassung des Antragsgegners in das Verfahren des Ursprungsstaats ist überdies der Nachweis der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks oder eine Urkunde, aus der sich ergibt, dass die säumige Partei mit der ausländischen Entscheidung offenkundig einverstanden ist, vorzulegen.

(3) Das Gericht kann den Antragsgegner auch erst durch die Zustellung der Entscheidung in das Verfahren einbeziehen.

(4) Das Rechtsmittel der Vorstellung ist unzulässig. Für den Rekurs an das Gericht zweiter Instanz gilt Folgendes:

1. Die Rekursschrift ist der Gegenseite zuzustellen. Ihr steht es frei, beim Gericht erster Instanz eine Rekursbeantwortung einzubringen.
2. Die Frist für Rekurs und Rekursbeantwortung beträgt einen Monat. Befindet sich der gewöhnliche Aufenthalt des Antragsgegners im Ausland und stellt ein Rekurs oder eine Rekursbeantwortung seine erste Möglichkeit dar, sich am Verfahren zu beteiligen, so beträgt die Frist für den Rekurs oder die Rekursbeantwortung für ihn zwei Monate.

Antrag auf Nichtanerkennung

§ 228c. Die §§ 228a und 228b sind auf Anträge, mit denen die Nichtanerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe geltend gemacht wird, entsprechend anzuwenden.

Vorrang des Völkerrechts

§ 228d. Die §§ 228a bis 228c sind nicht anzuwenden, soweit nach Völkerrecht oder in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften anderes bestimmt ist.“

10. Der § 230 Abs. 2 lautet:

„(2) Die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Protokolle, die Beweise, die Einholung einer Beratung (§ 460 Z 6a ZPO), die Ermöglichung einer gütlichen Einigung (§ 460 Z 7a ZPO) und über den Vergleich sind anzuwenden.“

11. Die Überschrift des Sechsten Hauptstücks lautet:

„Sechstes Hauptstück

Von der Annahme an Kindes statt, der Anerkennung der Vaterschaft, der Legitimation, der Überprüfung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder der Geschäftsfähigkeit und der Erklärung der Ehemündigkeit“

12. In § 261 wird die Wendung „4. Angaben über den Zeitpunkt der Beiwohnung“ aufgehoben.

13. § 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 182d 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, BGBl. Nr. 560/1985, 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,“ durch die Worte „zur Entscheidung über das Vorliegen der notwendigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit“ ersetzt.
3. In § 19 Abs. 2 Z 3 wird das Wort „Vormündern,“ aufgehoben.

Artikel VIII

Änderungen der Exekutionsordnung

Die Exekutionsordnung, RGBl. Nr. 79/1896, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 59/2000, 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 der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 58/2000, wird wie folgt geändert:

Der § 152 Abs. 1 Z 5 lautet:

„5. Psychiater, Psychotherapeuten, Psychologen, Bewährungshelfer, Mitarbeiter anerkannter Einrichtungen zur psychosozialen Beratung und Betreuung sowie Mediatoren über das, was ihnen in dieser Eigenschaft bekannt geworden ist,“

Artikel X

Änderungen des IPR-Gesetzes

Das Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht, BGBl. Nr. 304/1978, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 18/1999, 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

Grundsatzbestimmung

Das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1956 über Krankenanstalten, BGBl. Nr. 1/1957, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 80/2000, 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

Änderungen des Gerichtsgebührengesetzes

Das Gerichtsgebührengesetz vom 27. November 1984, BGBl. Nr. 501, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 26/2000, wird wie folgt geändert:

1. In der Tarifpost 14 wird die Z 1 aufgehoben, die bisherigen Z 2 bis 7 erhalten in ihrer fortgesetzten Reihenfolge die Bezeichnungen „1.“, „2.“, „3.“, „4.“, „5.“ und „6.“.

2. Die Tarifpost 12 wird wie folgt geändert:

a) in der Spalte „Gegenstand“ wird der lit. a nach der Z 2 folgende Z 3 angefügt:

„3. Verfahren zur Anerkennung ausländischer Eheentscheidungen (§ 228b AußStrG)“;

b) in der Spalte „Höhe der Gebühren“ wird zur neuen Z 3 gehörig nachstehender Betrag angefügt:
„990 S“.

Artikel XIII

Änderung der Vierten Durchführungsverordnung zum Ehegesetz

Die Vierte Durchführungsverordnung zum Ehegesetz, dRGBl. I Nr. 654/1941, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 304/1978, wird wie folgt geändert:

§ 24 wird aufgehoben.

Artikel XIV

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch, BGBl. Nr. 60/1974, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 58/2000, wird wie folgt geändert:

§ 74 wird wie folgt geändert:

a) Z 2 entfällt.

b) Z 3 hat zu lauten:

„3. minderjährig: wer das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat;“.

Artikel XV

Änderung des Bankwesengesetzes

Das Bankwesengesetz, BGBl. Nr. 532/1993, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. I 33/2000, wird wie folgt geändert:

§ 36 erster Satz lautet:

„Kreditinstitute haben in ihren Geschäftsbeziehungen zu Jugendlichen (Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht beendet haben) folgende Sorgfaltspflichten zu beachten:“.

Artikel XVI

Mediation

§ 1. Ein zwischen, wenngleich bloß möglichen, Parteien eines Pflegschaftsverfahrens oder ihren gesetzlichen Vertretern berufsmäßig und auf der Grundlage einer fachlichen Ausbildung in Mediation vermittelnder Dritter (Mediator) ist zur Verschwiegenheit über die Tatsachen verpflichtet, die ihm bei den auf die gütliche Einigung abzielenden Gesprächen anvertraut oder sonst bekannt wurden. Durch solche Gespräche sind der Anfang und die Fortsetzung der Verjährung oder sonstige Fristen zur Geltendmachung kindschaftsrechtlicher Ansprüche gehemmt.

§ 2. Eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht nach § 1 ist ebenso zu bestrafen wie eine verbotene Veröffentlichung nach § 301 Abs. 1 StGB, sofern dadurch ein berechtigtes Interesse verletzt wird und der in seinem Interesse Verletzte dies verlangt.

Artikel XVII

Verordnungsermächtigung

Der Bundesminister für Finanzen wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz durch Verordnung die Anlegung von Mündelgeld in anderen Formen als nach §§ 230a bis 230d ABGB ohne Genehmigung des Gerichtes für geeignet zu erklären. Er hat dabei die Veranlagungsziele des § 230 ABGB zu beachten und sich an deren Konkretisierung in den §§ 230a bis 230d ABGB zu orientieren sowie auf die Erfordernisse des Europäischen Gemeinschaftsrechts Bedacht zu nehmen.

Artikel XVIII

Schluss- und Übergangsbestimmungen

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz tritt, sofern im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, mit 1. Juli 2001 in Kraft.

(2) Die Art. IV Z 5 und 11 bis 13 (§§ 109a und 114a JN), VI Z 1 und 9 (§§ 185d bis 185h und 228a bis 228d AußStrG), XII (Änderungen des Gerichtsgebührengesetzes) und XIII (Änderung der Vierten Durchführungsverordnung zum Ehegesetz) in der Fassung dieses Bundesgesetzes treten mit 1. März 2001 in Kraft.

(3) Auf Grund dieses Bundesgesetzes können ab dem Tag der Kundmachung Verordnungen erlassen werden; sie treten frühestens ab dem Tag des Inkrafttretens der jeweils maßgebenden Bestimmung 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 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. (1) Hat ein Kind zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes das 14. 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 19. 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 den Folgemonat entfalten, muss es bis spätestens 15. des laufenden Monats bei Gericht eingelangt sein.

(3) Beantragt ein Volljähriger, der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes das 14. Lebensjahr vollendet hat, die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen bis längstens zum Ende des Monats, in dem er das 19. 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.

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

§ 7. Die Voraussetzungen, das Verfahren und die Wirkung der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe und betreffend die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr bestimmen sich nach dem bisher geltenden Recht, wenn das Verfahren vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes eingeleitet wurde.

§ 8. Tarifpost 14 Z 1 des Bundesgesetzes vom 27. November 1984, BGBl. Nr. 501, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 26/2000, ist auf Verfahren betreffend die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe weiter anzuwenden, die vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes eingeleitet worden sind.

§ 9. Von § 146c ABGB abweichende Regelungen über die Handlungsfähigkeit minderjähriger Kinder in besonderen Vorschriften bleiben unberührt.

§ 10. (1) Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes, ausgenommen des Art. XI und XVII, ist der Bundesminister für Justiz betraut.

(2) Mit der Vollziehung des Art. XVII ist der Bundesminister für Finanzen im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz betraut.

(3) Die Landesgesetzgebung hat die Ausführungsbestimmungen zu Art. XI innerhalb von sechs Monaten zu erlassen.

(4) Die Wahrnehmung der Rechte des Bundes gemäß Art. 15 Abs. 8 B-VG hinsichtlich Art. XI steht dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen zu.

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 der einzige Mitgliedstaat des Europarats, 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 werden – obwohl im Regelfall eine Anhörung des Kindes stattzufinden hat – die Meinung und die Position des Kindes nicht ausreichend gewürdigt. Vor allem bei der Einwilligung in eine medizinische Behandlung besteht zum Teil große Rechtsunsicherheit und zeigen sich – etwa im Rahmen der Diskussion zur Frage der Sterilisation geistig behinderter minderjähriger Mädchen – Regelungslücken.

Nicht nur die Anzahl der unehelichen Geburten und der von der Trennung ihrer Eltern betroffenen Kinder nimmt 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. Indes bietet die geltende Rechtslage auch 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 das materielle und formelle Recht der Vermögensverwaltung. Grundlegend geänderte Rahmenbedingungen lassen die entsprechenden Regelungen nicht mehr zeitgemäß erscheinen. 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 sowie 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 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 Obsorge nach Scheidung oder Trennung der Eltern vorgeschlagen wird, das es beiden, Vater und Mutter, erlaubt, weiterhin gemeinsam auch rechtlich die Verantwortung für das Kind zu tragen, wenn sie dies wollen und können.
- 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 in der Praxis beim Vollzug des geltenden Rechtes zu Tage getretenen Probleme legislativ gelöst 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,

Minderjährige über 14 Jahren sollen in Pflegschaftsverfahren selbstständig verfahrensfähig sein und Anträge stellen können,

klare Regelung der Einwilligung des minderjährigen Kindes in medizinische Behandlungen,

„zivilrechtliches Verbot“ der Herbeiführung der dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit bei minderjährigen Kindern, bei volljährigen geistig behinderten oder psychisch kranken Personen Einschränkung auf Fälle ernster medizinisch-somatischer Gründe,

Verankerung einer besonderen Vertraulichkeit des Pflegschaftsverfahrens,

terminologische Bereinigung durch Ersetzung der Begriffe „Vormundschaft“ und „Sachwalterschaft für Minderjährige“ durch den der Obsorge,

Schaffung der Möglichkeit einer Obsorge beider Elternteile nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtig-erklärung ihrer Ehe auf der Grundlage des Einvernehmens von Vater und Mutter,

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

Einbeziehung der Mediation als Konfliktregelungsinstrument im Bereich des Kindschaftsrechtes,

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

klarere Regelung der Aufgaben des Gerichtes und der gesetzlichen Vertreter im Zusammenhang mit der Legung der Pflegschaftsrechnung,

klare und sachgerechte Neuregelung des Anspruchs gesetzlicher Vertreter, die nicht Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern sind, auf Entschädigung sowie Regelung ihrer Haftung,

Schaffung einer Verordnungsermächtigung, um klare, flexible und gemeinschaftsrechtskonforme Regelungen für die Mündelgeldanlage zu erlassen,

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 Millionen Schilling belasten. Längerfristig, nämlich im sechsten Finanzjahr nach Inkrafttreten, wird dieser Mehraufwand durch Einsparungen in der Unterhaltsbevorschussung (rund 27,5 Millionen Schilling jährlich) mehr als ausgeglichen werden.

6. EU-Konformität:

Durch den Entwurf (Art. XVII) sollen die Bestimmungen über die Mündelgeldanlegung (§§ 230 ff ABGB) gemeinschaftskonform ergänzt werden. Weiters soll die von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vorgeschlagene Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten umgesetzt werden (§§ 185d bis 185h, §§ 228a bis 228d Außerstreitgesetz). Darüber hinaus berührt der Gesetzentwurf gemeinschaftsrechtliche Vorschriften nicht.

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, schrittweisen Reformprozesses. Dem UeKindG folgte im Jahr 1973 das Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit und die Ehemündigkeit geändert werden (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 der 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 in der Regel partnerschaftliche Verantwortung (Obsorge) 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 80er-Jahre europaweit feststellbar waren, setzten sich in den 90er-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 selbstständig 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. Wachsendes 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 Nichtmedizern 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 Anzahl 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 90er-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 so genannten **Kinderrechtekonvention**, und der von Österreich noch nicht ratifizierten „European Convention on the exercise of childrens rights“, der so genannten **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,
- die Verantwortung der Eltern 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.

Weiters sollen mit dem vorliegenden Gesetzesvorhaben die Mediation im Bereich des Kindschaftsrechts nach dem Vorbild des Eherechts-Änderungsgesetzes 1999 geregelt und das Rechtsinstrument der Europäischen Union für die Anerkennung eheauflösender und ehentrennender Entscheidungen in der österreichischen Rechtsordnung implementiert werden.

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 Bundesgesetz 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 – zuletzt hat auch Liechtenstein die Volljährigkeitsgrenze auf 18 herabgesetzt (Gesetz vom 16. 12. 1999, BGBl. Nr. 41/2000) – der **einzige Staat**, der eine das vollendete 18. Lebensjahr übersteigende Grenze der Volljährigkeit vorsieht. Internationale Übereinkommen und völkerrechtliche Verträge jüngeren 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 denn 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 Rechtsetzung, 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, wird auf der Basis der übereinstimmenden Meinung der in die Beratungen zur Vorbereitung des Entwurfs einbezogenen Experten das Rechtsinstitut der Verkürzung der Minderjährigkeit für **entbehrlich** erachtet. 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 oben 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 Nachreifeung 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 der – sich an den individuellen Erfordernissen orientierende – 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 oder Geschäftsfähigkeit 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.

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

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 auf Grund 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 Maßnahmen zu, durch die in ihre körperliche Unversehrtheit oder ihre Persönlichkeit eingegriffen wird.

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 solchen Angelegenheiten ab. Eine Person, die Grund und Bedeutung etwa einer medizinischen 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 körperliche Wohl und die Gesundheit des minderjährigen Kindes zu wahren (§ 146 Abs. 1 ABGB), ist nach **geltendem Recht** Teil der elterlichen Verantwortung im Rahmen der Pflege des Kindes (als Teilbereich der Obsorge). 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 auf Grund 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. Wenn eine Person Grund und Bedeutung der Behandlung einsehen und ihren Willen nach dieser Einsicht bestimmen kann, kann die Einwilligung in eine medizinische Behandlung immer nur sie selbst erteilen. 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 eine medizinische Behandlung vorzunehmen haben, nicht vernachlässigt werden. Zu dieser Frage wurde der Stand der rechtspolitischen Diskussion beobachtet und vor allem auch die Meinung führender Vertreter aus den Fachgebieten der Kinder- und Jugendneuropsychiatrie und der Kinderpsychologie eingeholt. Für Zweifelsfälle schlägt demnach der Entwurf eine **gesetzliche Vermutung** für das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit – und zwar unabhängig von der Schwere und Bedeutung der Behandlung – **ab dem vollendeten 14. Lebensjahr** (also bei mündigen minderjährigen Kindern) vor. Ist das Fehlen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit nicht nach den Umständen offenkundig, so können sich Eltern, andere mit der Obsorge betraute Personen oder der Arzt an das Gericht wenden (§ 154b ABGB idF des Entwurfs).

Das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit soll somit 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*, ÖA 1998, 4 – siehe die Erläuterungen im Besonderen Teil zu § 144 und § 176 Abs. 4 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. Daher soll zwar bei Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit in jedem Fall die Zustimmung des Kindes erforderlich sein. Der im Ministerialentwurf enthaltene Gedanke, den mit Pflege und Erziehung betrauten Personen (den Eltern) in schwerwiegenden Fällen die **Gelegenheit** zu geben, die Behandlung mit dem Kind und dem Arzt vor deren Vornahme **eingehend zu erörtern**, um auf diese Weise mit ihrem Rat und Zuspruch die Willensbildung des Minderjährigen unterstützen zu können, wird – nach den Ergebnissen des Begutach-

tungsverfahrens und der anschließenden rechtspolitischen und rechtswissenschaftlichen Diskussion – in modifizierter Form aufrechterhalten. Die Einbeziehung der Eltern stellt der Entwurf nunmehr dadurch sicher, dass er unter bestimmten Voraussetzungen neben der Zustimmung des einsichts- und urteilsfähigen Kindes **auch** die Zustimmung der mit Pflege und Erziehung betrauten Personen fordert. Zwar wird die Vornahme der Behandlung gegenüber dem Kind bereits durch dessen Zustimmung gerechtfertigt, jedoch darf der Arzt die Behandlung nur dann tatsächlich vornehmen, wenn auch die notwendige Zustimmung der Eltern vorliegt (§ 146c Abs. 2 des Entwurfs). Dies soll nach dem Entwurf dann gelten, wenn es um Behandlungen geht, die gewöhnlich (also unter Ausklammerung atypischer Risiken) mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung des minderjährigen Kindes verbunden sind. Damit wird der herrschenden Lehre und Rechtsprechung zum geltenden Recht – die eine Einwilligung der Eltern bei schweren Eingriffen fordert – Rechnung getragen, ohne das Selbstbestimmungsrecht des einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen einzuschränken.

Im Übrigen soll – den weitaus überwiegenden Stimmen im Begutachtungsverfahren folgend – eine allzu detaillierte und zusätzliche Probleme aufwerfende Regelung vermieden werden. Vor allem wurde – auch gegründet auf das Vertrauen in pflichtgemäßes Verhalten der Ärzte – die im Ministerialentwurf enthaltene Regelung der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung im Fall der Ablehnung einer Behandlung durch das nicht einsichts- und urteilsfähige minderjährige Kind nicht nur als verzichtbar, sondern sogar als wenig praxisgerecht und lebensnah bezeichnet. Diese Bestimmung ist daher entfallen.

d) Mangelt es dem Kind an der erforderlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so haben grundsätzlich die Eltern darüber zu entscheiden, ob eine medizinische Behandlung vorzunehmen ist, indem 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 Pflegschaftsgericht anrufen, das auf dem in dieser Bestimmung vorgezeichneten Weg die erforderlichen Vorkehrungen zur Abwehr der Gefahr für das Kind zu treffen hat.

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 dahin gehend 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 so genannten „**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, im Ergebnis keine praktische Bedeutung zukommt. Der Entwurf schlägt daher, dem deutschen und anderen Vorbildern folgend – nicht zuletzt aber auch aus ethischen Erwägungen – 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 auch 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 ersten Gefahr für das Leben oder einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden erscheinen lassen. Aus gynäkologischen Fachkreisen wurde in diesem Zusammenhang auf bestimmte Herz/Kreislaufkrankungen 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 den allgemeinen Regeln zu beurteilen sein.

3. Antragslegitimation und selbständige Verfahrensfähigkeit mündiger Minderjähriger

Bereits im **geltenden Recht** wird mündigen Minderjährigen die Fähigkeit zugestanden, selbstständig 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 selbstständig 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 seien. Unsicherheiten bestanden auch in der Anwendung des in der Regel, 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. Juli 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 *H. 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 **selbstständig** vor Gericht **handeln**, insbesondere verfahrenseinleitende Anträge stellen. Das Gericht hat – zB durch entsprechende Anleitungen oder Belehrungen – dafür zu sorgen, dass ihnen eine effektive Wahrnehmung ihrer Parteirechte im gerichtlichen Verfahren auch tatsächlich möglich wird.

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 des Kindes 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 selbstständig 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 *H. 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 werden 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: *Verbessertes 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 zugrunde liegende 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 heißen, dass die Eltern (oder andere Personen) mit der Obsorge **betraut sind**. Das Gesetz betont die aus der besonderen, als elementares Menschenrecht grundrechtlich geschützten (Art. 8 EMRK) Beziehung zwischen Eltern und ihren Kindern resultierende Verantwortung, es weist den Eltern 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 oben zu I B dargestellten Entwicklung, sowie verschiedener Forderungen, etwa der Kinder- und Jugendanwälte, aber auch des Nationalrats selbst in seiner Entschließung 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 Wünschen 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 (§ 146 Abs. 3 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 Erziehungsbemühungen 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 EFSlg 68.640 oder LGZ Wien

21. 12. 1994 EFSIlg 74.976). Der vorliegende Gesetzesvorschlag geht in zweierlei Hinsicht über diese Ansätze der Judikatur hinaus.

Der Entwurf schützt nicht nur den nicht erziehenden Elternteil bei der Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr, sondern auch die Erziehungsbemühungen 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 („**Wohlverhaltensklausel**“). Diese Verpflichtung gilt gleichermaßen für Eltern, die in aufrechter häuslicher Gemeinschaft leben, als auch für getrennt lebende Eltern und ganz allgemein für alle Personen, die Rechte und Pflichten gegenüber dem Kind haben (§ 145b ABGB idF des Entwurfs). Der Entwurf stellt zudem nicht bloß sanktionslose Verhaltensregeln für beide Eltern auf: In **besonderen Konfliktsituationen** hat das Gericht einzelfallgerechte **Durchsetzungsmöglichkeiten** (zB § 148 Abs. 2 und § 178 Abs. 2 ABGB idF des Entwurfs).

2. Das „Besuchsrecht“ als Recht des Kindes

a) Das **Recht auf persönlichen Verkehr**, das nach dem Wortlaut des Gesetzes bisher 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 ist. 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 nicht betreuenden 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 ohne gerechtfertigten Grund vereitelt wird. Ist der – nunmehr kraft Gesetzes zur Aufrechterhaltung der persönlichen Kontakte verpflichtete – nicht betreuende Elternteil dazu nicht bereit, wird es in der Regel 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 (§ 185b Abs. 2 AußStrG idF des Entwurfs).

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 idF des Entwurfs). Nach dem dem § 178 ABGB idF des Entwurfs zugrunde liegenden 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. Neben dieser Sanktion sieht der Entwurf – im Begutachtungsverfahren mehrfach erhobenen Forderungen folgend – vor, dass das Recht auf Pflichtteilsminderung nach § 773a ABGB dem besuchsunwilligen Elternteil (wie auch dem persönlichen Kontakt verweigernden Kind) nicht zustehen soll (§ 773a Abs. 3 ABGB idF des Entwurfs).

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, sollen bei einer Vereitelung des persönlichen Verkehrs ohne gerechtfertigten Grund durch den mit der Obsorge betrauten Elternteil erweiterte Informations- und Äußerungsrechte die notwendige Information gewährleisten (§ 178 Abs. 1 zweiter Satz 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 vorliegen, die 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 berechtigt 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 Kontaktabbahnung, 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 Zerstreung 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 Pflugschaftsverfahren 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 § 185c AußStrG idF des Entwurfs.

Im Begutachtungsverfahren wurde der Vorschlag einer gesetzlichen Regelung der Besuchsbegleitung als solcher ausnahmslos begrüßt. Allerdings zeigte sich, dass sowohl die bereits vorhandenen Angebote als auch die Praxis der Gerichte regional sehr unterschiedlich sind. Meinten etwa die einen, dass Angebote für Besuchsbegleitung weiterhin eine der zentralen Aufgaben der Jugendwohlfahrt bleiben sollten (und wünschten demgemäß eine möglichst zurückhaltende Regelung), forderten die anderen die Schaffung eines (bundes-)gesetzlich einheitlich und möglichst genau determinierten Systems (etwa bezüglich der erforderlichen fachlichen Qualifikation der Besuchsbegleiter oder der Finanzierung der Besuchsbegleitung auch im Rahmen der Verfahrenshilfe).

Zu diesen grundsätzlich unterschiedlichen Sichtweisen tritt die Finanzierungsproblematik und die Tatsache hinzu, dass regional professionelle Angebote überhaupt fehlen und auch nicht in ausreichendem Umfang geschaffen werden können, um den Gerichten die Möglichkeit zu geben, in allen Fällen, in denen eine Besuchsbegleitung sinnvoll scheint, eine solche von Amts wegen anzuordnen. Der Entwurf schlägt daher vor, die vorhandenen Angebote dadurch bestmöglich nutzbar zu machen, dass Besuchsbegleitung nur auf Antrag angeordnet werden kann, wobei der Antragsteller eine dazu bereite Person namhaft zu machen hat. Das Gericht hat – neben dem Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – die Eignung dieser Person zu prüfen. Eine Weiterentwicklung der Regelungen für die Besuchsbegleitung wird nach Vorliegen praktischer Erfahrungen mit dem vorliegenden Modell zu überlegen sein.

3. Elterliche Verantwortung nach Trennung der Eltern

a) Es bedarf keiner weiteren Begründung, dass richtig verstandene, **gemeinsame Verantwortung** 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 (§ 177 ff ABGB idF des Entwurfs).

b) Es ist zwar zutreffend, dass im Fall 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. Auch sind gelegentlich die Vorgänge, die zur Erteilung einer Vollmacht geführt haben, wenig **transparent**. Eine Vollmacht kann mit beliebigem **Inhalt** erteilt werden. Die Wirkungen einer Obsorge beider Eltern nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung ihrer Ehe ist dagegen – solange und soweit sie besteht – durch die zwingenden Bestimmungen des Gesetzes über die Obsorge in häuslicher Gemeinschaft lebender Eltern eindeutig 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 dahin gehend, 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 besser gestellte 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, aber auch die Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens bestärken darin, das im Besonderen Teil noch näher erläuterte, auf dem Prinzip der Einvernehmlichkeit beruhende Modell einer Obsorge beider Eltern nach Scheidung vorzuschlagen. Im Begutachtungsverfahren war noch das Modell einer Teilnahme an der Obsorge mit einer einjährigen „Abkühlphase“ zur Diskussion gestellt worden. Bis auf wenige Stimmen stieß vor allem diese Jahresfrist auf Ablehnung. Auch in der juristischen Literatur wurde an dieser vorgeschlagenen Regelung Kritik geübt. Sie sei zu starr, nehme auf die Umstände des konkreten Einzelfalls zu wenig Rücksicht und bevormunde nach wie vor auch jene Eltern, die trotz Scheiterns ihrer Beziehung in Angelegenheiten ihrer Kinder einvernehmlich vorgehen wollten und könnten. Auch habe das vorgeschlagene Modell keine Vorbilder in anderen Rechtsordnungen.

d) Die meisten europäischen Rechtsordnungen sehen – in Übereinstimmung mit einer Empfehlung des Europarates vom 28. Februar 1984 – das Weiterbestehen der gemeinsamen Verantwortung (ehelicher und unehelicher Eltern) nach Auflösung der Ehe oder Trennung als Regelfall vor. Gemeinsam ist ihnen, dass die Aufhebung der Obsorge beider Eltern – von den Fällen einer Gefährdung des Kindeswohls abgesehen – eines Antrags bedarf (demgegenüber ist etwa in der Schweiz nach der seit 1. 1. 2000 geltenden neuen Rechtslage für das Weiterbestehen der Obsorge beider Eltern ein Antrag erforderlich). Zwar weichen die Regelungen in Details voneinander ab, jedoch ist allen weiters gemeinsam, dass Uneinigkeit der Eltern zu Interventionen der Gerichte in den Fragen der Obsorge führt. Auch sehen die Rechtsordnungen die Möglichkeit der Begründung der Obsorge beider Eltern für unehelich geborene Kinder vor; die Regelungen über die Aufhebung dieser Obsorge entsprechen weitestgehend jenen für ehelich geborene Kinder (nähere Einzelheiten bei *Gründler*, Die Neuregelung einer Teilnahme an der Obsorge nach Trennung und Scheidung der Eltern durch den Entwurf des KindRÄG 1999, ÖJZ 2000, 332).

Bei der Prüfung, inwieweit die Regelung in einem anderen Staat Vorbild sein kann, muss freilich das Gesamtsystem des Eltern-Kind-Verhältnisses beachtet werden.

So müssen etwa **nach deutschem Recht** bei aufrechter Ehe die Eltern das Kind gemeinschaftlich vertreten (§ 1629 Abs. 1 BGB); für dauernd getrennt lebende Eltern sieht § 1687 Abs. 1 BGB 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. Der deutsche Gesetzgeber hat also das Prinzip der „gemeinsamen Obsorge“ nicht voll verwirklicht. Bei getrennt lebenden Eltern muss eben auch dem Bedürfnis, eine Vielzahl von Entscheidungen rasch und ohne Kontaktnahme miteinander treffen zu können, Rechnung getragen werden (Bundesratsdrucksache 180/1996, 117).

e) Im Gegensatz zur deutschen Rechtslage gilt für die aufrechte Ehe in **Österreich** das Prinzip der **Einzelvertretung**, dh. von wenigen Fällen (§ 154 Abs. 2 und Abs. 3 ABGB) abgesehen, entscheidet ein Elternteil allein. Eine von den Regeln für die aufrechte Ehe abweichende Sonderregelung für den Fall der Auflösung der Ehe ist daher im österreichischen Recht nicht notwendig. Davon abgesehen wurde im Begutachtungsverfahren eine Regelung der Obsorge beider Eltern, wie sie das deutsche Recht vorsieht, überwiegend befürwortet; demgegenüber blieben diejenigen, die auch bei dem im Begutachtungsverfahren vorgeschlagenen „Teilnahmmodell“ eine Gefahr für den primär mit der Obsorge betrauten Elternteil sahen, in der Minderheit. Der vorliegende Entwurf entwickelt daher das im Begutachtungsentwurf vorgeschlagene „Teilnahmmodell“ – abgesehen vom Entfall der Jahresfrist – weiter.

In Hinkunft soll nicht das Weiterbestehen der Obsorge beider Eltern, sondern deren Aufhebung eines Antrags bedürfen. Im Übrigen hält der Entwurf aber – Erkenntnissen der Wissenschaft folgend – daran fest, dass den Kindern im Fall der Trennung oder Scheidung der Eltern eine klare Orientierung gegeben werden muss, indem sich die Eltern darüber einigen müssen, im Haushalt welchen Elternteils sich das Kind hauptsächlich aufhalten soll („Eingliederungsmodell“ nach deutschem Vorbild). Festgehalten wird weiters an dem – auch im Begutachtungsverfahren nahezu unbestritten gebliebenen – Grundsatz, dass das Weiterbestehen der Obsorge beider Eltern von deren Willen und deren Fähigkeit zum einvernehmlichen Vorgehen abhängt. Dabei wird auch auf die Möglichkeiten der Mediation Bedacht zu nehmen sein. Fällt jedoch entweder der Wille eines Elternteils oder die Fähigkeit zur Kooperation weg, soll auch in Hinkunft nur ein Elternteil allein mit der Obsorge betraut sein. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten wird auf die Erläuterungen im Besonderen Teil verwiesen.

f) 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 erhobene Forderung, den **obrigkeitsrechtlichen Ansatz** des geltenden Rechtes, auf Grund dessen das Pflegschaftsgericht als eine Art allumfassende Oberaufsichtsinanz 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 EG-Vertrags, insbesondere der **Beschränkungsverbote** seines dritten (Dienstleistungsfreiheit) und 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 = EFSIlg 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 Pflugschaftsgericht 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 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 mehrten 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 Art. XVII 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. 49 [früher 59 ff] EGV in der Auslegung des EuGH zB in der Rs *Alpine Investments BV* und Art. 56 [früher 73b ff] 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 Art. XVII noch näher darzustellenden Judikatur des EuGH liegt daher eine gemeinschaftsrechtswidrige Ungleichbehandlung vor.

Die – über die unmittelbare Anwendbarkeit, den Anwendungsvorrang sowie die Mitwirkungspflicht österreichischer Gerichte bereits entgegen dem geltenden innerstaatlichen 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 verwaltetem Mündelvermögen bei einem ausländischen Bankinstitut, bei einem ausländischem Versicherungsunternehmen oder einem anderen ausländischen Dienstleistungserbringer im Vermögensverwaltungssektor, so dürften ihm die österreichischen Pflugschaftsgerichte wenigstens die Genehmigung nach § 230e Abs. 1 ABGB nicht mehr verwehren. Ausländische Bankinstitute, Versicherungen oder andere Dienstleistungserbringer im Vermögensverwaltungssektor 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 Pflugschaftsgerichte beschränken sich hier auf einen im Inland aufhältigen gesetzlichen Vertreter.

4. Die Grundsätze der Neuregelung

Die Forderungen aus Lehre und Praxis legen die **Einschränkung** gerichtlicher **Einmennung** 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. Die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zwingen dazu, einerseits in- und ausländische Anlageformen sowie in- und ausländische Vermögensverwalter **unterschiedslos** zu behandeln.

a) Pfllegschaftsgerichtliche 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 Entwurfs und den §§ 193 und 204 ff AußStrG idF des Entwurfs – im Bereich der **Vermögensverwaltung** die maßvolle Rückstufung der bisher bestehenden pfllegschaftsgerichtlichen Fürsorgepflicht auf eine **pfllegschaftsgerichtliche Aufsichtspflicht** vor. Das Pfllegschaftsgericht soll nicht mehr den „Oberaufseher“ bzw die „oberste Zweckmäßigkeitinstanz“ 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 Abs. 1 AußStrG idF des Entwurfs). Außerdem soll jener Personenkreis, der sich erfahrungsgemäß mit dem Minderjährigen besonders verbunden sieht und daher besonders sorgsam mit dessen Vermögen umgeht, nämlich Eltern, Großeltern und Pflegeeltern (§ 193 Abs. 2 idF des Entwurfs), nur mehr so weit den Sicherungsmaßnahmen und der Überwachungstätigkeit des Pfllegschaftsgerichtes unterworfen sein, als dies zur Aufrechterhaltung der gerichtlichen Aufsicht unabdingbar ist. Die vorgeschlagene Neuregelung insbesondere des § 193 AußStrG 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, lediglich 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 Entwurfs beigezogenen Experten sollen der **Schutzgedanke** und die Konformität mit dem Gemeinschaftsrecht bei der **Vermögensverwaltung Minderjähriger** nicht aufgegeben werden. Dies wird am besten durch eine Verordnungsermächtigung erfüllt.

c) Rechnungslegung

Die Einschränkung der pfllegschaftsgerichtlichen Fürsorgepflicht auf eine pfllegschaftsgerichtliche Aufsichtspflicht wirkt sich auch bei der Ausgestaltung der **Rechnungslegung** (§§ 204 ff AußStrG idF des Entwurfs) vereinfachend und erleichternd für alle Beteiligten aus.

Im Interesse der Vereinfachung sieht der Entwurf (§ 205 AußStrG) 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, außer das Gericht ordnet aus besonderen Gründen anderes an. Wenn das Vermögen **keine unbeweglichen Sachen** umfasst und einschließlich der Jahreseinkünfte den Betrag von **130 000 S nicht überschreitet**, ist die laufende Rechnungslegung entbehrlich; 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 Pfllegschaftsgericht angemessene Vorkehrungen zu treffen, insbesondere Aufträge zu erteilen und gegebenenfalls Sonderrechnungstermine binnen angemessener Frist anzuordnen. Darüber hinaus kann das Pfllegschaftsgericht **individuelle Ausnahmen** von der Rechnungslegungspflicht 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 Jahresabschluss

und Abgabenerklärung anzuschließen. Auf die übrigen Belege ist nur hinzuweisen; sie sind erst auf Verlangen des PflEGschaftsgerichts vorzulegen (§ 206 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. 2 AußStrG idF des Entwurfs). Über allfällige Ansprüche des gesetzlichen Vertreters auf **Entgelt, Entschädigung** für persönliche Bemühungen und **Aufwandersatz** ist auf dessen Antrag gemeinsam mit der Bestätigung zu entscheiden. Kann der gesetzliche Vertreter bescheinigen, dass in der neu beginnenden Rechnungsperiode Entgelts-, Entschädigungs- und Aufwandersatzansprüche entstehen werden, können ihm darauf auf Antrag **Vorschüsse** gewährt werden (§§ 207 Abs. 2, 208 Abs. 1 AußStrG idF des Entwurfs).

Trotz der erforderlichen Verfahrensvereinfachung muss auch der Schutzbedürftigkeit der Pflegebefohlenen ausreichend Rechnung getragen werden.

So darf das PflEGschaftsgericht mit seiner Tätigkeit **Ansprüche** des Minderjährigen gegen seinen gesetzlichen Vertreter **nicht behindern**, etwa indem die Entscheidung, mit der das Gericht die Richtigkeit und Vollständigkeit der Rechnung „bestätigt“, den gesetzlichen Vertreter „entlastet“. Es muss dem Pflegebefohlenen die Möglichkeit offen stehen, innerhalb der an den Eintritt seiner Volljährigkeit anschließenden dreijährigen (bei Verbrechen 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.

Auch muss die Regelung der Tatsache Rechnung tragen, dass das PflEGschaftsgericht – nicht bloß bei Auslandsvermögen – gar nicht die Möglichkeit hat, 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 auf Grund 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 vorlagen, 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, nämlich 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

innen drei (bei Verbrechen: dreißig) Jahren ab Eintritt seiner Volljährigkeit noch klageweise gegen den vormaligen Verwalter vorgeht.

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 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 *H. Pichler* in Rummel, Kommentar zum ABGB², Rz 2 ff zu § 145c ABGB und Rz 9, 10 zu §§ 176-176b ABGB).

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.

fahrtsträger, andererseits, für die ergänzend zum Dritten Hauptstück die Bestimmungen des Vierten Hauptstücks gelten. **Sachwalter** ist in Hinkunft 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.

Das Begutachtungsverfahren hat auch ergeben, dass die Vermutung der Ehelichkeit nach Aufhebung, Scheidung oder Nichtigerklärung der Ehe der Mutter unnötigen Aufwand verursacht. In nahezu allen Fällen (Schätzungen reichen bis etwa 95%) stammt das danach geborene Kind nicht vom ehemaligen Ehemann der Mutter ab. Dem Vorbild des § 1592 des deutschen BGB (idF d Kindschaftsrechtsreformgesetzes) folgend sollen daher nach Aufhebung der Ehe durch Richterspruch geborene Kinder als unehelich gelten. Die Ehelichkeitsvermutung gilt in Hinkunft für innerhalb der (ebenfalls neuen) 300-Tagesfrist nach Auflösung der Ehe geborene Kinder nur, wenn die Ehe durch Tod des Mannes aufgelöst wurde (§§ 138 Abs. 1 und 155 erster Satz ABGB idF des Entwurfs).

Die Berücksichtigung weiterer Anregungen aus dem Begutachtungsverfahren (etwa die Einräumung einer Klagslegitimation für die Mutter in § 156 und § 164c ABGB) sollen einer grundlegenden Überarbeitung des Abstammungsrechts im Rahmen eines gesondert zu verfolgenden Legislativprojekts vorbehalten bleiben. Das Abstammungsrecht ist mit anderen Rechtsbereichen (etwa dem Personenstandsrecht) derart eng verknüpft, dass eine Berücksichtigung der Änderungswünsche im gegenständlichen Vorhaben nicht tunlich erscheint.

4. Dem weit zu verstehenden Anliegen des Entwurfs, terminologische und systematische Mängel des geltenden Kindschaftsrechts zu beseitigen, unterfallen Vorkehrungen für die – auch auf diesem Rechtsgebiet zunehmende – Befassung der Gerichte mit Fällen mit Auslandsbezug.

Die **Handlungsfähigkeit** (§ 12 IPRG), die **Vertretung natürlicher Personen** im Zivilrecht – in § 27 IPRG umschrieben mit „Vormundschaft und Pflegschaft“ – und ihr Sonderfall **Sachwalterschaft** für geistig oder körperlich 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 *Schwimmann* in Rummel, ABGB², Rz 2 ff § 15 IPRG und Rz 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 Minderjährigenschutzübereinkommen, BGBl. Nr. 446/1975, bzw. seine in naher Zukunft zu ratifizierende Folgeregelung, das Haager Minderjährigenschutzübereinkommen 1996, nach innerstaatlichem Recht gelöst werden (*Oberloskamp*, Haager Minderjährigenschutzabkommen, Rz 3 ff Art. I oder Rz 80 ff Art. 3). Nur bei Staatenlosen bzw. Flüchtlingen, iS der Genfer Flüchtlingskonvention, BGBl. Nr. 55/1955 (in Verbindung mit 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 Pflęgschaftsverfahren in den in § 109 JN genannten Angelegenheiten (Rechte zwischen Eltern und minderjährigen Kindern, Obsorge, Sachwalterschaft und die Kuratel) regelt § 110 JN (für viele: *Schwimann*, Praxiskommentar², Rz 1 zu § 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 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 der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten, ABIEG 2000 L 160, 19 (Brüssel II-VO) –, 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 Pflęgschaftsgerichte (§ 109 JN) nicht behindert wird. Hindernisse entstehen etwa, wenn das Verfahrensrecht Begriffe aus österreichischem materiellem 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, ehe in den Verweisungsnormen und der ausländischen Sachrechtsordnung die auf diesen Begriffsinhalt zugeschnittenen Regelungen aufgesucht werden können. Um die zunehmende Bedeutung von Sachverhalten mit ausländischem Bezug auch im Pflęgschaftsrecht 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 14. Lebensjahr vollendet haben“ für mündig Minderjährige oder zur Vermeidung von Verweisungen auf das ABGB zB in §§ 182a Abs. 1 und 185b AußStrG.

III. Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens

Der Ministerialentwurf eines Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes, welcher vom Bundesministerium für Justiz am 21. Jänner 1999 zur Begutachtung versandt wurde, wurde in den hiezu eingelangten 89 Stellungnahmen überwiegend positiv beurteilt. Die einzelnen Anregungen wurden eingehend geprüft, von der Vielzahl der Vorschläge wurden zahlreiche aufgegriffen und bei der Überarbeitung des Entwurfs berücksichtigt. Die Weiterentwicklung der Vorschläge zur Obsorge nach Scheidung oder Trennung (vor allem die Abkehr von der im Ministerialentwurf vorgeschlagenen Jahresfrist) fußt ebenso auf Anregungen aus dem Begutachtungsverfahren wie die Neufassung der „Wohlverhaltensklausel“ des § 145b und die Neufassung des § 145c, dessen ersatzlose Aufhebung vorgeschlagen worden war. Auch im Bereich des Abstammungsverfahrens (§§ 138, 155) wurden wichtige Anregungen aus der Praxis aufgegriffen. Weitergehende Anregungen zu Änderungen im Abstammungsrecht sollen – nicht zuletzt auch um notwendig mit einem derartigen Vorhaben verbundene Verzögerungen zu vermeiden – einem zukünftigen, die Reform des Kindschaftsrechts endgültig abschließenden Gesetzesvorhaben vorbehalten bleiben. Weiters wurde ua., wie bereits oben zu Punkt II A ausgeführt, Änderungsvorschlägen zu den §§ 148 in Verbindung mit § 773a, § 178 und § 146c (teilweise, näheres dazu 2c und im Besonderen Teil der Erläuterungen) Rechnung getragen; desgleichen wurden die im Entwurf vorgesehenen Verfahrensbestimmungen (Art. VI) überarbeitet.

Sehr kontrovers waren die Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens betreffend die im Ministerialentwurf enthaltenen Vorschläge zur Anpassung des Jugendstrafrechts. Die Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren und die anschließende Diskussion haben ergeben, dass nicht nur eine legistische Adaptierung des Jugendgerichtsgesetzes angezeigt ist, sondern auch inhaltliche Änderungen im Jugendstrafrecht vorgenommen werden sollen. Da diese einer ausführlicheren Diskussion einschließlich eines eigenen Begutachtungsverfahrens bedürfen, ist beabsichtigt, dem Parlament einen gesonderten Gesetzentwurf zuzuleiten, und zwar so rechtzeitig, dass der Vorschlag möglichst gemeinsam mit dem vorliegenden Entwurf behandelt werden kann. Die im Ministerialentwurf enthaltenen Vorschläge zur Änderung des Jugendstrafrechts entfallen somit im Rahmen dieses Entwurfs.

IV. 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 Gesetzentwurf auch für die Arbeiten zur Reform des Sachwalterrechts, insbesondere hinsichtlich der Personensorge 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 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 – auf Grund 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 diese 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** bejaht, fehlt derzeit auf Grund des restriktiven „Belohnungssystems“ jeder Anreiz für die Übernahme von aufwändigeren 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 Rechtes 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 Fortpflan-**

zungsunfähigkeit 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 („begleitete 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 Pflugschafts- und Verlassenschaftsverfahren zu unterbreiten. Im Juli 2000 waren die Arbeiten so weit gediehen, dass ein Begutachtungsentwurf für ein neues Außerstreitgesetz versendet werden konnte.

c) Wegen des engen Zusammenhangs des materiellen Kindschaftsrechts mit dem dazu gehörenden verfahrensrechtlichen Instrumentarium wurde in einem Vorgriff auf die Gesamtreform des Außerstreitverfahrens eine Neuregelung des Pflugschaftsverfahrens ausgearbeitet und dem Begutachtungsverfahren unterzogen. Die durch die materiellen Änderungen im Kindschaftsrecht erzwungenen Anpassungen im Verfahrensrecht müssen daher zunächst in das geltende Außerstreitgesetz integriert werden, sind aber so konzipiert, dass sie problemlos – großteils inhaltsgleich – in das neue Außerstreitgesetz übernommen werden können.

V. 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).

VI. Kosten

Der Entwurf enthält sowohl Vorschläge, deren Verwirklichung zu einer Reduzierung der Belastung aller mit der Vollziehung des Gesetzes Betrauter 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 pflugschaftsgerichtlichen 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 pflugschaftsgerichtliche Verfahren als selbstständig handlungsfähige Partei,
- die Erweiterung und stärkere Differenzierung pflugschaftsgerichtlicher Aufgaben im Bereich der Obsorge nach Scheidung, der Regelung und Durchsetzung des Rechtes auf persönlichen Verkehr und der Informations- und Äußerungsrechte,
- die verstärkte Notwendigkeit 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 Personalanforderungsrechnung 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 14-jährige 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 14-jährigen Minderjährigen. Bisher wurde für die Erledigung der Verfahren von einem Zeitbedarf von 130 Minuten ausgegangen. Auf Grund 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 14-jährigen 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 zur 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 sieben 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% (= sieben 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 sieben 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 Jahre im (aufwändigeren) 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 Volljährigkeit 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 gedacht werden (§ 146c Abs. 1 in Verbindung mit § 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 Art. XVII 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 Pflugschaftsverfahrens 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 Pflugschaftsverfahren und 11,38 Arbeitskapazitäten im Sachwalterverfahren nötig. 10% von 19,44 Arbeitskapazitäten sind zwei 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 S. Acht Planstellen bedeuten daher einen Mehraufwand von rund 8,5 Millionen Schilling. Eine Rechtspflegerplanstelle kostet durchschnittlich rund 560 000 S pro Jahr, eine Einsparung von rund 1 120 000 S wäre daher zu erwarten. Der rechnerische Mehraufwand für Personalkosten der Entscheidungsträger betrüge daher etwa 7,4 Millionen Schilling.

Zu diesem Ergebnis ist jedoch festzuhalten, dass auf Grund der Struktur der österreichischen Bezirksgerichte (ein Großteil hat nicht mehr als vier 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 nicht richterliche 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 Millionen 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 fünf Jahren wird ein gesamter Jahrgang aus dem Anwendungsbereich des Unterhaltsvorschlussesgesetztes 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 einer Milliarde Schilling würde die Einsparung im sechsten Jahr nach Inkrafttreten der vorgeschlagenen Änderungen unter Berücksichtigung einer Einbringlichkeitsquote von rund 45% etwa 27,5 Millionen Schilling jährlich ausmachen. Diese Einsparung träte im Bereich des Familienlastenausgleichsfonds ein, aus dessen Mitteln die Auszahlung der Unterhaltsvorschlüsse 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. Die

Besuchsbegleitung (§ 185c AußStrG) ist nicht auf den Jugendwohlfahrtsträger, sondern auf geeignete, bereite Personen zugeschnitten. Doch werden auch für die Jugendwohlfahrtsträger zusätzliche Aufgaben entstehen (etwa die Vertretung Minderjähriger gemäß § 163e Abs. 4 ABGB), allerdings stehen diesen Mehrbelastungen auch deutliche Entlastungen (etwa durch den Entfall von Kollisionskuratelen) gegenüber. Im Gegensatz zur bisherigen Praxis sollen die Jugendwohlfahrtsträger in den Fällen, in denen sich die Eltern einig sind, nur ausnahmsweise gehört werden (§ 182c Abs. 2 AußStrG), 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, der Jugendwohlfahrtsträger ist in Hinkunft von der Rechnungslegung gegenüber dem Gericht befreit, die Antragstellung bei Unterhaltsexekutionen soll erleichtert werden. Längerfristig ist auch eine Entlastung im Bereich der Unterhaltsvorschüsse zu erwarten.

VII. EU-Konformität

1. Wie bereits zu Punkt II C 3 und 4. b) dargelegt, sollen die Bestimmungen über die Veranlagung von Mündelgeld im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht erweitert werden.

2. Der Rat der Europäischen Gemeinschaften hat am 29. März 2000 eine „Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten“ (Brüssel II-VO) mit folgendem wesentlichen Inhalt angenommen (ABIEG 2000 L 160, 19):

- Sie erfasst einerseits Verfahren über die Auflösung einer Ehe sowie die Trennung einer Ehe ohne Auflösung des Ehebandes und andererseits damit im Zusammenhang stehende Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren.
- Für diese Verfahren werden unmittelbar anwendbare Zuständigkeitsregeln geschaffen. Die einschlägigen Bestimmungen des nationalen Rechts werden dadurch – ebenso wie im Bereich des EuGVÜ – verdrängt.
- Ehetrennende oder eheauflösende Entscheidungen sind in weiterer Folge in den anderen Mitgliedsstaaten automatisch anzuerkennen. Ein formales Anerkennungsverfahren (wie in Österreich bisher nach § 24 der 4. DVEheG) ist daher nicht mehr erforderlich. Bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses kann jedoch die gerichtliche Anerkennung (oder die Feststellung der Nichtanerkennung) beantragt werden.
- Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen aus Anlass einer Ehetrennung oder -auflösung sind ebenfalls automatisch anzuerkennen. Nach dem Vorbild des EuGVÜ ist weiters ein Verfahren zur Vollstreckbarerklärung solcher Entscheidungen vorgesehen.

Diese Verordnung, die am 1. März 2001 in Kraft treten wird, beruht auf dem von allen Mitgliedstaaten am 28. Mai 1998 unterzeichneten Übereinkommen „Brüssel II“, dessen Inhalt wegen des Inkrafttretens des Vertrags von Amsterdam in die Form eines Gemeinschaftsrechtsakts übergeführt werden muss. Die Verordnung (in der Folge *Brüssel-II-VO*) wird in ihrem Anwendungsbereich unmittelbar anwendbar sein. Dennoch wäre es jedenfalls notwendig, einzelne Bestimmungen des nationalen Rechts daran anzupassen.

- Die Brüssel-II-VO sieht ungeachtet der automatischen Anerkennung eheauflösender Entscheidungen ein fakultatives, in erster Instanz einseitiges gerichtliches Anerkennungsverfahren vor. Dem § 24 der 4. DVEheG, wonach die Anerkennung ausländischer Ehescheidungen durch Bescheid des Bundesministeriums für Justiz erfolgt, wird somit teilweise materiell derogiert. Zur Umsetzung dieses Verfahrens in das nationale Recht sind Ergänzungen der Jurisdiktionsnorm und des Außerstreitgesetzes sowie des Gerichtsgebührengesetzes erforderlich (Regelung der örtlichen Zuständigkeit, Rechtsbehelfe, Gebühr).
- Für Entscheidungen über die elterliche Verantwortung sieht die Brüssel-II-VO nach dem Vorbild des EuGVÜ ein in erster Instanz ebenfalls einseitiges Vollstreckbarerklärungsverfahren vor. Dies entspricht nicht der gegenwärtigen Rechtslage im Verfahren außer Streitsachen: Anders als in der insofern mit der Novelle 1995 geänderten Exekutionsordnung wird hier noch immer die Vollstreckung unmittelbar auf Grund eines ausländischen Titels, also ohne zwischengeschaltetes Vollstreckbarerklärungsverfahren, angeordnet. Ein Vollstreckbarerklärungsverfahren wäre zumindest für die von der Verordnung erfassten Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen einzuführen.

3. Eine auf diese Punkte beschränkte Änderung des österreichischen Rechts führte jedoch zu einer untragbaren Rechtszersplitterung.

3.1. Für die Anerkennung eheauflösender Entscheidungen ist bisher auf Grund § 24 4. DVEheG das Bundesministerium für Justiz ausschließlich zuständig. Nach einem Inkrafttreten der Brüssel-II-VO wäre zu differenzieren: Entscheidungen aus anderen Mitgliedstaaten wären automatisch anzuerkennen und

daher von Standesämtern – etwa bei der Prüfung der Eheschließung anlässlich einer beabsichtigten neuen Eheschließung – ohne weiteres zu beachten. Bei Nichtanerkennung stünde den Parteien (neben Rechtsmitteln im Bereich der Verwaltung) jedenfalls das gerichtliche selbständige Anerkennungsverfahren zur Verfügung, dessen Ergebnis für die Personenstandsbehörde verbindlich wäre. Im umgekehrten Fall könnte ein Ehegatte, der sich durch eine von der Personenstandsbehörde vorgenommene Anerkennung beschwert erachtet, in einem gerichtlichen Verfahren die Feststellung der Nichtanerkennung bewirken. Bei Drittstaatenentscheidungen bliebe es demgegenüber bei der Zuständigkeit des Bundesministeriums für Justiz. Gegen dessen Entscheidungen wäre weiterhin nur die Beschwerde beim Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof zulässig.

Dies führte zu einer massiven Divergenz im Rechtsschutz: Während bei eheauflösenden Entscheidungen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union jedenfalls ein gerichtliches Verfahren zur Verfügung stünde, entschiede bei (potentiell problematischeren) Drittstaatenentscheidungen eine Verwaltungsbehörde, ohne dass eine umfassende gerichtliche Überprüfung der Tatsachengrundlagen von deren Entscheidung gewährleistet wäre. Eine sachliche Rechtfertigung dieser Divergenz ist nicht ersichtlich.

Aus diesem Grund ist auch für Drittstaatenentscheidungen ein gerichtliches Anerkennungsverfahren vorzusehen. Allerdings ist eine vollständige Übernahme des Regelungskonzepts der Brüssel-II-VO nicht möglich. Die dort angeordnete automatische Anerkennung und das in erster Instanz einseitige Anerkennungsverfahren beruhen auf dem hohen Vertrauen, das die EU-Mitgliedstaaten einander im Hinblick auf die rechtsstaatliche Ausgestaltung ihrer Zivilverfahrensrechte und ihrer Justizsysteme entgegenbringen. Bei Drittstaatenentscheidungen ist ein solcher Vertrauensvorschuss nicht generell möglich. Daher sollte hier (wie bisher) die Anerkennung einer eheauflösenden oder über den Bestand der Ehe ergehenden Entscheidung vom (jetzt gerichtlichen) Ausspruch der Anerkennung abhängen. Weiters sollte es – anders als im Bereich der Brüssel-II-VO – möglich sein, den Antragsgegner bereits in erster Instanz am Verfahren zu beteiligen. Die Gründe, die zur Verweigerung der Anerkennung berechtigen, sind ebenfalls zu modifizieren, und zwar insbesondere im Hinblick auf die Prüfung der Zuständigkeit des Ursprungsstaates. Mangels einheitlicher Zuständigkeitsregeln wird eine solche Prüfung – anders als im Bereich der Brüssel-II-VO – weiterhin erforderlich sein; sinnvollerweise wird man insofern auf die „österreichische Jurisdiktionsformel“ zurückgreifen (§ 80 Z 1 EO, Prüfung der Zuständigkeit durch spiegelbildliche Anwendung der einschlägigen österreichischen Vorschriften).

3.2. Eine Vollstreckbarerklärung ausländischer Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen ist aus mehreren Gründen auch über den Bereich der Brüssel-II-VO hinaus vorzusehen. Zunächst erfordert auch das Europäische Sorgerechtsübereinkommen (BGBl. 1985/321) in Art. 7 eine Vollstreckbarerklärung; gleiches gilt für das in absehbarer Zukunft zu ratifizierende neue Haager Minderjährigenschutzübereinkommen 1996 (Art. 26). Weiters wurde die traditionelle österreichische Regelungstechnik, wonach die Vollstreckung unmittelbar, also ohne Vollstreckbarerklärung, auf Grund des ausländischen Titels angeordnet wird, für den Bereich der Exekutionsordnung bereits mit der EO-Novelle 1995 aufgegeben. Gleiches sollte für ausländische Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen gelten.

Die von der Bewilligung der Vollstreckung gesonderte Vollstreckbarerklärung hat zudem praktische Vorteile: Im alten System wurde über die Voraussetzungen der Vollstreckung und über allfällige Verweigerungsgründe nur vorfrageweise – also nicht mit Bindungswirkung über die konkrete Vollstreckung hinaus – entschieden. Die Vollstreckbarerklärung ermöglicht demgegenüber die frühzeitige rechtskräftige Klärung dieser Fragen.

Aus diesen Gründen sind Bestimmungen über die Vollstreckbarerklärung von ausländischen Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen einzuführen. Auch in diesem Bereich ist jedoch eine vollständige Übernahme des Systems der Brüssel-II-VO nicht möglich. So soll es insbesondere möglich sein, den Antragsgegner außerhalb von deren Anwendungsbereich bereits in das erstinstanzliche Verfahren einzubeziehen. Weiters sind die Verweigerungsgründe – wie im Bereich der Anerkennung eheauflösender Entscheidungen – zu modifizieren.

4. Die oben genannten Änderungen sind in das Außerstreitgesetz aufzunehmen. Die Regelungen für die Vollstreckbarerklärung von Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen werden dabei als neue §§ 185d bis 185h an die mit dem KindRÄG 2001 neu geschaffenen Bestimmungen des Pflschaftsverfahrens angefügt, jene für Anerkennung von Eheentscheidungen folgen als neue §§ 228a bis 228d auf die Vorschriften über die einvernehmliche Scheidung. Erforderlich sind weiters Anpassungen der Jurisdiktionsnorm und des Gerichtsgebührengesetzes, § 24 der 4. DVEheG ist aufzuheben.

5. 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 25 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 siebente 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 20), 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.

Die Erfahrungen der Personenstandsbehörden zeigen, dass Kinder, die nach Auflösung der Ehe der Mutter durch Richterspruch (also Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung) geboren werden, in den seltensten Fällen tatsächlich vom ehemaligen Ehemann der Mutter abstammen (Schätzungen reichen bis zu 95% unzutreffender Ehelichkeitsvermutungen). In jedem dieser Fälle muss derzeit diese Vermutung durch Klage beseitigt werden. Nach der vorgeschlagenen neuen Rechtslage wäre zwar das „vereinfachte“ Verfahren nach § 163e ABGB in vielen Fällen möglich, doch ist auch damit und mit den in jedem Fall notwendigen Eintragungen im Geburtenbuch und in den Standesurkunden ein vermeidbarer Aufwand verbunden. Auch würden – vor allem in den Fällen, in denen der tatsächliche leibliche Vater ohnedies anerkennen will und der ehemalige Ehemann sich (etwa auf Grund längerer Trennung der Ehepartner) nicht für den Vater hält – die Behördenwege als unnötiger, belastender Formalismus empfunden. Dem Vorbild des deutschen BGB folgend (§ 1592 BGB idF des Kindschaftsrechtsreformgesetzes) soll daher die Ehelichkeitsvermutung mit dem Tag der Rechtswirksamkeit der Auflösung der Ehe durch Richterspruch (§ 416 ZPO) entfallen.

Wird dagegen die Ehe der Mutter durch Tod des Ehemannes aufgelöst, soll weiterhin die Ehelichkeitsvermutung gelten (§ 138 Abs. 1 zweiter Satz des Entwurfs).

Weiters soll die Ehelichkeitsvermutungsfrist – einer Anregung des Fachverbandes der österreichischen Standesbeamten folgend – von 302 auf 300 Tage verkürzt werden, zumal die meisten europäischen Rechtsordnungen auf diese Frist abstellen.

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 Gebarung mit seinem Vermögen) und dem **Außenverhältnis** (Vertretungshandlungen gegenüber Dritten in diesen Bereichen) zu unterscheiden ist (*Schwimann* in *Schwimann, Praxiskommentar*², Rz 20 zu § 176), allerdings wurde diese Unterscheidung in der Praxis oftmals nicht hinreichend klar 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*, ÖA 1998, 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*, ÖJZ 1982, 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*, ÖJZ 1982, 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. 4) klargestellt, dass rechtswirksame Erklärungen gegenüber Dritten von demjenigen abgegeben werden müssen (und in der Regel auch ausreichend sind), dem im jeweiligen Bereich der Obsorge die Vertretung nach außen zukommt. Der Lebenswirklichkeit am nächsten wird man kommen, wenn man diesen Begriff der „gesetzlichen Vertretung“ als die Befugnis der Eltern versteht, anstelle des insoweit handlungsunfähigen Kindes rechtserhebliche Erklärungen gegenüber Dritten abzugeben. 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 in der Regel 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. 3 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.

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. Im Übrigen steht die Regelung auch in einem Spannungsverhältnis zu dem durch das EheRÄG 1999 neu gefassten § 91 ABGB. Der Entwurf folgt daher den Anregungen, dem geltenden zweiten Satz des § 144 ABGB entfallen zu lassen.

Vor dem Hintergrund des Prinzips der Alleinvertretungsbefugnis eines Elternteils in nahezu allen Bereichen der Pflege scheint die Zweifelsregel trotz der im Begutachtungsverfahren von manchen geäußerten Bedenken verzichtbar.

Zu Z 4 (§ 145 Abs. 1):

Die Änderungen sind primär durch das Bestreben nach konsequenter Umsetzung der Hervorhebung elterlicher Verantwortung bedingt: Weitere inhaltliche Änderungen dieser Bestimmung sind nur insoweit vorgesehen, als bei alleiniger Obsorge eines Elternteils im Fall seiner Verhinderung auch die Übertragung der Obsorge an die Pflegeeltern (einen Pflegeelternanteil) zu prüfen ist. Diese (dieser) treten damit an die Seite des anderen Elternteils und an die der Großeltern. Dabei kommt niemandem – bloß auf Grund des Statusverhältnisses – ein Vorrecht zu, alle potentiellen Obsorgeträger sind untereinander gleichrangig. Wer von ihnen letztlich vom Gericht mit der Obsorge zu betrauen ist, hängt ausschließlich von der emotionalen und sozialen Nahebeziehung des Kindes zu ihm ab. Begehren etwa sowohl der leibliche außereheliche Vater als auch der Stiefvater (der vom Pflegeelternbegriff des § 186 idF des Entwurfs erfasst sein kann) die Übertragung der Obsorge, so soll künftig primär die Übertragung an den bereits bisher eng mit dem Kind verbundenen Stiefvater in Betracht kommen, nicht aber (nur auf Grund des Statusverhältnisses) an den leiblichen Vater, der bisher keinen oder nur einen sehr losen Kontakt zum Kind hatte. Im Ergebnis werden damit (siehe auch die Erläuterungen zu § 186a idF des Entwurfs) die bisherige Rechtsprechung (*Dittrich-Tades*, ABGB³⁵, E 4 zu § 145) im Gesetz fest verankert und die möglichen Obsorgeträger durch die Pflegeeltern ergänzt.

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 24). 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 betreffenden Urkunden und Nachweise zu gelangen. Diesem Defizit soll durch die Neufassung des § 145 Abs. 3 und des § 172 Abs. 2 ABGB sowie des § 208 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 usw.) oder Schulzeugnisse zu verstehen sein.

Zu Z 6 (§ 145b und § 145c):

Eines der wesentlichen Ziele des Entwurfs ist es, terminologische und systematische Mängel, Paralleltäten und Überschneidungen verschiedener Rechtsinstitute und unnötigen Formalismus zu beseitigen. Die ersatzlose Beseitigung des Inhalts des geltenden § 145b und die Neufassung des § 145c sollen 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 geltenden § 145b ablösen (näheres dazu siehe zu § 187 ABGB – Z 38).

An die frei werdende Stelle des bisherigen § 145b soll eine allgemeine „Wohlverhaltensklausel“ treten (siehe dazu schon unter II B 1c des Allgemeinen Teils der Erläuterungen).

Wer immer das Kind betreffende Rechte und Pflichten hat, soll alles zu unterlassen haben, was das Verhältnis des Kindes zu anderen Personen, für die das Gleiche gilt, beeinträchtigt oder dessen Bemühungen gefährdet. 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 Formulierung des Verhaltensgebotes des § 145b erfasst alle diese Sachverhalte und ermöglicht es dem Gericht – sofern erforderlich – angemessene Verfügungen zu treffen. Für bestimmte Fallkonstellationen sind besondere Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Wohlverhaltensklausel ausdrücklich normiert (etwa § 148 Abs. 2 oder § 253 ABGB idF des Entwurfs).

Während die Aufhebung des geltenden § 145b in der vorbereitenden Diskussion zum Entwurf im Wesentlichen unbestritten blieb, sprachen sich Experten im Rahmen des Begutachtungsverfahrens für die Beibehaltung des § 145c in überarbeiteter Form aus. Dem Argument, Dritte hegten in Einzelfällen gegenüber den mit der Obsorge betrauten Personen **Misstrauen** und Zuwendungen an das Kind würden unterbleiben, kann Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Andererseits muss angesichts der gestiegenen Sensibilität gegenüber Eingriffen in das Eltern/Kind-Verhältnis der Regelungsgehalt des geltenden § 145c doch kritisch hinterfragt werden. Die Auswahl des Verwalters liegt zufolge des Abs. 2 dieser Bestimmung bisher weitestgehend in der Ingerenz des Dritten. In besonderen Fällen 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 – nahe stehende, dennoch aber objektiv betrachtet geeignete Person als Verwalter namhaft machen und auf diese Weise eine Konfliktsituation schaffen. Die angedeutete Möglichkeit zum Missbrauch wird durch die Regelung des geltenden Abs. 3 (für das Verhältnis zwischen den Elternteilen) noch erweitert (vgl. dazu *H. Pichler* in Rummel, Kommentar zum ABGB², Rz 7 zu §§ 145a bis 145c).

Die vorgeschlagene Fassung des § 145c stellt einen Mittelweg zwischen der noch im Begutachtungsentwurf enthaltenen ersatzlosen Aufhebung des § 145c und dem geltenden Recht dar. Hat der zuwendende Dritte **begründete Besorgnis** gegen die Fähigkeit der Eltern, das zugewendete Vermögen ordnungsgemäß zu verwalten, so kann er einen Elternteil (oder auch beide) von der Verwaltung ausschließen. Das Gericht hat in diesem Fall eine andere Person insoweit mit der Obsorge zu betrauen – es liegt ein Fall des § 187 ABGB idF des Entwurfs vor. Dabei ist es jedoch – im Gegensatz zu bisher – an

weitere Vorgaben des Zuwendenden nicht gebunden, es gelten die allgemeinen Vorschriften, wobei aber gemäß § 188 Abs. 1 ABGB Wünsche des Zuwendenden zu berücksichtigen sind.

Zu Z 7 (§ 146 Abs. 3):

Zu den grundsätzlichen Erwägungen betreffend den vorgeschlagenen § 146 Abs. 3 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 ihre Anordnungen und deren Durchsetzung sein; § 146 Abs. 3 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 immer 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*, ABGB³⁵, E 2 ff zu § 146b). Mit der vorgeschlagenen Regelung wird ein Maß an Flexibilität erreicht, das es gerade in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung ermöglicht, den Verhältnissen des Einzelfalls in bestmöglicher Weise Rechnung zu tragen.

Zu Z 8 (§ 146c):

Ein **Sonderfall** der Berücksichtigung des Willens des Kindes ist – vor allem vor dem bestehenden verfassungsrechtlichen Hintergrund – die Frage der **Einwilligungen** in medizinische Behandlungen.

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 (*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. Den mehrfach im Rahmen des Begutachtungsverfahrens erstatteten Anregungen, den Anwendungsbereich des vorgeschlagenen § 146c auch auf andere medizinische Maßnahmen, einschließlich des Schwangerschaftsabbruchs, auszudehnen, folgt der Entwurf nicht. Vor allem bei Letzterem geht es nicht primär um die Gesundheit der werdenden Mutter, sondern um die ausschließlich persönlichkeitsrechtsrelevante Frage der Fortpflanzung, also darum, ob eine Frau ein Kind zur Welt bringt oder nicht. Die Kriterien, die für die Entscheidung dieser Frage maßgebend sind, decken sich in weiten Bereichen nicht mit denen für die Entscheidung über Behandlungen im oben umschriebenen Sinn. Deshalb hat auch die Frage des Schwangerschaftsabbruchs in den §§ 96 ff StGB bereits seit langem eine ausdrückliche Regelung gefunden, die sich bewährt hat. Insoweit soll es daher bei der geltenden Rechtslage bleiben.

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 – bezogen auf medizinische Behandlung – 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 Einsichts- und Urteilsfähigkeit 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. 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 im Zweifel gelten. Ist nach den Umständen offenkundig, dass dem minderjährigen Kind nach den oben dargestellten Grundsätzen die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt, bedarf es nicht einer Anrufung des Gerichts nach § 154b ABGB (etwa wenn ein Kind seit der Geburt geistig schwer behindert ist). Allerdings ist im Streitfall derjenige für das Fehlen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit beweispflichtig, der sich darauf beruft. 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, ist aber deren Vorliegen oder Fehlen bloß zweifelhaft, so wird er sich (ebenso wie die Eltern des Kindes) an das Gericht wenden können. In jedem Fall wird der Arzt aber bei Vornahme einer Behandlung an mündigen Minderjährigen die Umstände, aus denen er auf das Fehlen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit geschlossen hat, zu dokumentieren haben.

Wenn die Behandlung gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der Persönlichkeit oder der körperlichen Unversehrtheit des minderjährigen Kindes verbunden ist, wird zu seiner Unterstützung zusätzlich zur Einwilligung des einsichts- und urteilsfähigen Kindes auch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung) gefordert. § 146c Abs. 2 normiert, dass die Behandlung nur vorgenommen werden darf, wenn neben dem Kind auch die Person zustimmt, die mit Pflege und Erziehung betraut ist. Aus dieser Formulierung (... darf nur vorgenommen werden ...) ergibt sich zum einen, dass das Fehlen der Zustimmung dieser Person das Verhältnis zwischen Arzt und Kind an sich nicht berührt, die Einwilligung des einsichts- und urteilsfähigen Kindes ist gegenüber dem Arzt trotzdem (die Beeinträchtigung der Persönlichkeit oder körperlichen Unversehrtheit rechtfertigend) wirksam. § 146 Abs. 2 enthält vielmehr nur eine Handlungsanleitung an den Arzt, der nur dann – im Verhältnis zur zustimmungsberechtigten Person – tätig werden darf, wenn die mit Pflege und Erziehung betraute Person die erforderliche Zustimmung erteilt hat. Diese Konsequenz ergibt sich auch aus dem Grundsatz, dass Fremdbestimmung nur dort zulässig ist, wo Selbstbestimmung (mangels eigener Handlungsfähigkeit) nicht möglich ist (dazu bereits Punkt II A 2 b des Allgemeinen Teils der Erläuterungen). Aus diesem Grund vermeidet § 146c Abs. 2 auch die Verwendung des Begriffs des „gesetzlichen Vertreters“, da es beim einsichts- und urteilsfähigen Kind in Angelegenheiten der medizinischen Behandlung keine Vertretung (auch nicht im zu § 144 dargestellten Sinn) geben kann. Demnach ergibt sich aus § 176 Abs. 4 ABGB idF des Entwurfs, dass die Zustimmung vom gesetzlichen Vertreter in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung zu erteilen ist, nicht aber unter Umständen von derjenigen Person, die – etwa wegen ihrer Minderjährigkeit oder der Bestellung eines Sachwalters – bloß tatsächlich Pflege und Erziehung ausübt. Da die Entscheidung über derart schwerwiegende Behandlungen doch ein sehr hohes Maß an geistiger Leistungsfähigkeit und an Lebenserfahrung erfordert und § 146c Abs. 2 dem Schutz des zwar einsichts- und urteilsfähigen, aber unter Umständen in seiner Person noch nicht gefestigten Kindes dienen soll, schiene es auch nicht sinnvoll, die dem Arzt ein Tätigwerden gestattende Zustimmung einer Person zu fordern, die selbst (aus Gründen ihrer eigenen Minderjährigkeit – § 145a – oder wegen einer geistigen Behinderung – § 273) nicht voll handlungsfähig ist. 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.

Die Bestimmung des § 146c **Abs. 2** stellt auf gewöhnlich eintretende Beeinträchtigungen ab. Damit soll das Zustimmungserfordernis auf jene Fälle beschränkt werden, in denen die Maßnahme regelmäßig,

üblicherweise mit schweren oder (alternativ) nachhaltigen Beeinträchtigungen verbunden ist. Atypische Risiken und Verläufe, auch wenn sie in einer gewissen, jedoch geringen Anzahl der Fälle auftreten, bleiben außer Betracht.

Eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit wird dann angenommen werden können, wenn sie die Qualität einer schweren Körperverletzung im Sinne des § 84 StGB erreicht. Daher wird die Vornahme einer im Regelfall risikolosen, einfachen Operation, die weder eine an sich schwere Beeinträchtigung (vgl. *Foregger/Fabrizy*, StGB⁷, Rz 3 ff zu § 84 StGB) noch eine 24 Tage übersteigende Gesundheitsschädigung nach sich zieht, keiner Zustimmung der mit Pflege und Erziehung betrauten Person bedürfen. Dauert die Beeinträchtigung der Persönlichkeit (etwa durch Verabreichung von Medikamenten, insbesondere Psychopharmaka) üblicherweise nicht länger als 24 Tage, wird auch in diesen Fällen eine Zustimmung nicht notwendig sein.

Jede nachhaltige Beeinträchtigung macht die Vornahme einer Behandlung von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abhängig. Unter einer nachhaltigen ist im Wesentlichen eine dauernde Beeinträchtigung bzw. eine solche zu verstehen, die nur sehr schwer – wenn überhaupt – wieder beseitigt werden kann, wie zB die Verabreichung die Persönlichkeit auf Dauer verändernder Substanzen. Auch die Vornahme einer kosmetischen Operation stellt eine nachhaltige Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit dar.

Durch § 146c **Abs. 3** wird die bewährte „Gefahr-in-Verzug-Klausel“ aus § 8 Abs. 3 KAG übernommen.

Die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters als einer der Anwendungsfälle des § 8 Abs. 3 KAG wird in § 146c Abs. 3 nicht erwähnt, weil im Regelfall die Eltern als Vertreter vorhanden sind. Üben die Eltern (oder andere mit der Obsorge betraute Personen) diese Befugnis zum Nachteil des Kindes aus und gefährden sie das Kindeswohl, liegt ein Anwendungsfall des § 176 ABGB vor. Das Gericht kann die Zustimmung ersetzen oder einen anderen Vertreter bestellen. Wenn – weil dieser nicht rasch genug bestellt werden kann oder das Gericht sich nicht in der Lage sieht, die Einwilligung zu ersetzen – daraus die Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit resultiert, kann „eine erforderliche Einwilligung“ nicht rasch genug eingeholt werden, und es ist § 146c Abs. 3 anwendbar.

§ 146c idF des Entwurfs regelt die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung insoweit, als die (ausschließlich persönlichkeitsrechtliche) Frage der Rechtfertigung des Eingriffs in die Persönlichkeit oder körperliche Unversehrtheit berührt ist. Davon streng zu trennen ist die Frage des Abschlusses eines Behandlungsvertrages und damit im Zusammenhang stehend die der Geschäftsfähigkeit minderjähriger Kinder in diesen Angelegenheiten. Insoweit bleibt die geltende Rechtslage unberührt; im Regelfall wird das minderjährige Kind für den Abschluss des Behandlungsvertrages weiterhin der Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters bedürfen.

§ 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. Die vorgeschlagene Regelung entspricht im Wesentlichen der des § 1631c (deutsches) BGB. Im Übrigen wird auf die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Erläuterungen, Punkt II A2e, verwiesen.

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 9 (§ 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 (OGH 10. 4. 1997, EFSlg. 80.931 = ÖA 1997, 168).

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 § 146 Abs. 3 ABGB zum Ausdruck kommenden) grundsätzlichen Ziel des Entwurfs folgend, werden sich die Eltern beim Bemühen um eine **einvernehmliche Regelung** auch 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 selbstständig 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 nicht mit der Obsorge betrauten Elternteil zustande gekommene einvernehmliche Regelung seine Lebensverhältnisse nicht angemessen berücksichtigt oder (aus seiner Sicht) die vereinbarte Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr dem Wohl des Kindes abträglich ist.

Bereits in den Erläuterungen zu § 146 Abs. 3 ABGB idF des Entwurfs wurde darauf hingewiesen, dass das Wohl des Kindes bisher primär an objektiven Kriterien orientiert beurteilt wurde. Der in § 148 Abs. 1 neu enthaltene Auftrag an das Gericht, auch auf die Wünsche des Kindes Bedacht zu nehmen, soll diesen Wünschen auch beim persönlichen Verkehr größeres Gewicht verleihen. Im Begutachtungsverfahren wurde darauf hingewiesen, dass die Praxis derzeit tendenziell zu kurze Besuchszeiten – bei Kleinkindern zu lange Intervalle zwischen den Kontakten – festsetze. Für den persönlichen Verkehr müsse ein Zeitmaß (eine Häufigkeit) zur Verfügung stehen, das (die) die Kontinuität einer guten inneren Beziehung gewährleiste und dem Kind die Möglichkeit lasse, vom nichtbetreuenden Elternteil wirklich zu profitieren. Diese Erkenntnisse der modernen Kinderpsychologie spricht der Entwurf mit den Bedürfnissen des Kindes an. Das Gericht soll vermehrt danach trachten, bei der Regelung der Besuche diesen Erkenntnissen Rechnung zu tragen.

Anregungen aus dem Begutachtungsverfahren folgend wird der bisher demonstrativ hervorgehobene Grund für eine Einschränkung oder Untersagung des persönlichen Verkehrs (die unerträgliche Störung der Beziehung des Kindes zum anderen Elternteil) durch eine Bezugnahme auf Verstöße gegen die „Wohlverhaltensklausel“ des § 145b ABGB ersetzt.

Aus dem Zusammenhang der Abs. 2 und 3 ergibt sich weiterhin, dass nicht jede Störung der Beziehung des Kindes zum betreuenden Elternteil eine Einschränkung oder Untersagung des Besuchsrechts nötig machen wird, eine solche Störung ist auf Grund der bei jeder Trennung der Eltern bestehenden Loyalitätskonflikte beim Kind eine fast unausweichliche Folge der Trennung. In Hinkunft soll es vielmehr darauf ankommen, wie sich die Beteiligten auf diese Situation einstellen, insbesondere wie sich der berechnete Elternteil verhält.

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 (Anwendungsfall des § 176 ABGB, der im Interesse der Klarheit im Gesetz selbst verankert wird). 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. Dann sind (im Wege des § 19 AußStrG

durchsetzbare) Aufträge an die Eltern denkbar. Letztlich 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. Maßnahmen des Gerichts können sich nur gegen mit der Obsorge betraute Personen richten, die Auferlegung von Pflichten gegenüber den Dritten kann sich nicht auf diese Gesetzesstelle stützen. Der Dritte muss zu Kontakten mit dem Kind bereit sein, eine vom Gericht auferlegte, über die vom Dritten erklärte Bereitschaft hinausgehende Verpflichtung kann der Dritte nach allgemeinen Grundsätzen (als Eingriff in seine Rechtssphäre) trotz im Allgemeinen fehlender Parteistellung bekämpfen.

Bereits derzeit anerkennt die Rechtsprechung, dass das Recht auf persönlichen Verkehr gegen den Willen eines mündigen Kindes nicht durchgesetzt werden soll. Diesbezüglich sowie zur ausdrücklichen Ablehnung der Kontakte durch den nicht betreuenden Elternteil wird auf § 185b AußStrG idF des Entwurfs und die Erläuterungen hiezu verwiesen. Die Rechtsfolgen der Ablehnung regeln §§ 178 Abs. 3 und 773a Abs. 3 ABGB idF des Entwurfs.

Zu Z 10 (§ 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 auf Grund 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 11 und 12 (§ 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 208 AußStrG idF des Entwurfs). 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 13 (§ 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 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 (Beschluss vom 13. Mai 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 so genannte **„Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetz“**. 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 auseinanderzusetzen. Die Entscheidung des OGH vom 22. Februar 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 Gesellschaft bürgerlichen Rechts. 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 Klang², Band V, Seite 502) diese bloß vorläufige Fortführung dem ordentlichen Wirtschaftsbetrieb zuzurechnen sei. Würde diese Rechtsprechung – im Rahmen der Vorarbeiten zum Entwurf auch aus gesellschaftsrechtlicher Sicht nicht unwidersprochen gebliebene – zum geltenden § 154 Abs. 3 übernommen, träte 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 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 *H. 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 *Schwimmann* in Schwimmann, 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 Erfassung auch dieses konkreten Sachverhalts in § 154 Abs. 3 geschlossen werden. Auf Grund einer Anregung aus der Rechtswissenschaft soll dies jedoch durch eine gegenüber dem Begutachtungsentwurf modifizierte Formulierung geschehen. Während die noch im Ministerialentwurf angesprochene „wenn auch bloß vorläufige Fortführung eines ererbten Unternehmens“ als bloßer Realakt gedeutet werden könnte (und damit an sich nicht in das Konzept des § 154 Abs. 3 passen würde), stellt der auf erbrechtlichen Regelungen gegründete Erwerb eines Unternehmens (oder Eintritt in eine Gesellschaft) jedenfalls ein (genehmigungsfähiges) Rechtsgeschäft dar.

Zwar wäre bereits derzeit selbst eine bedingte Erbserklärung genehmigungspflichtig, wenn zum Nachlass eine (auch durch bloß vorläufige Fortführung eines Unternehmens entstandene) OHG oder eine Beteiligung an einer solchen gehört. Dennoch soll zu dieser Frage eine eindeutige gesetzliche Regelung geschaffen werden, die eindeutig klarstellt, dass vor gerichtlicher Genehmigung der minderjährige Erbe gegenüber Gläubigern des Unternehmens – unabhängig davon, welche Gesellschaftsform man im Innen- oder im Außenverhältnis annehmen will – nicht wirksam verpflichtet werden kann. Eine weitergehende Beschränkung der Haftung Minderjähriger nach deutschem Vorbild wird dadurch allerdings nicht erreicht. Im Übrigen wird die ausdrückliche Nennung des erbrechtlichen Erwerbs eines Unternehmens und des erbrechtlichen Eintritts in eine Gesellschaft 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 Selbstständigkeit 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. Um den Schutzzweck dieser Bestimmung möglichst vollständig zu erfüllen, soll aber selbst eine ausdrückliche, mündliche Erklärung nicht ausreichen, vielmehr bedarf es einer Erklärung in Schriftform (§ 154 Abs. 4 idF des Entwurfs).

Beiderseits vollständig erfüllte Geschäfte im Sinne des § 151 Abs. 3 ABGB sind von der Neuregelung nicht betroffen.

Dem Vorbild des § 865 letzter Satz und des § 862 zweiter Satz ABGB folgend hat der Gläubiger dem volljährig Gewordenen für die Abgabe einer Erklärung eine angemessene Frist zu setzen – läuft diese fruchtlos ab, werden die wechselseitigen Ansprüche auf Rückabwicklung des Geschäftes jedenfalls fällig.

Zu Z 16 (§ 154b):

Neben der nach Altersstufen weiterhin typisiert geregelten Geschäftsfähigkeit minderjähriger Kinder (§§ 151 und 865 ABGB) sieht der Entwurf nunmehr auch eine ausdrückliche Regelung der Handlungsfähigkeit in bestimmten persönlichen Angelegenheiten vor (Handlungsfähigkeit im engeren Sinn im Gegensatz zur Geschäftsfähigkeit – § 146c). 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 auf Grund eines Anlassfalls (arg.: erforderliche) 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 – ohne dass das Fehlen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit im Sinne des § 146c offenkundig wäre – auf Grund verzögerter Entwicklung seine Zustimmung zu einer notwendigen medizinischen Behandlung aus nicht nachvollziehbaren Erwägungen verweigert. Das Gericht hat in diesem Fall von Amts wegen tätig zu werden. Ebenso besteht etwa die Möglichkeit, dass sich Eltern an das Gericht wenden, wenn sie auf Grund konkreter Anhaltspunkte besorgen, das Kind könnte sich im Rahmen der eigenen Geschäftsfähigkeit nach § 151 Abs. 2 erheblichen Schaden zufügen. Über 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. Ein erfolgter Ausspruch hat aber nach dem letzten Satz – wie bisher die Sachwalterbestellung im Rahmen des Wirkungskreises des Sachwalters – konstitutive Wirkung bezüglich jener Angelegenheiten, die vom Ausspruch erfasst sind.

Der **Widerruf** eines Ausspruchs nach dieser Bestimmung wird – wenn die Voraussetzungen dafür weggefallen sind – grundsätzlich auf Antrag ergehen. Soweit sich der Ausspruch auf eine Angelegenheit

der Pflege und Erziehung bezieht, wird ein mündiges minderjähriges Kind diesen Antrag selbst stellen und das Verfahren selbstständig führen können (§ 182a AußStrG idF des Entwurfs). 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 darf ohne Notwendigkeit allzu pauschal und bloß vorsorglich in das Selbstbestimmungsrecht und die Geschäftsfähigkeit minderjähriger Kinder eingegriffen werden (Art. 8 Abs. 2 EMRK). Besondere Verfahrensbestimmungen enthält § 266 AußStrG idF des Entwurfs (siehe dort).

Zu Z 17 (§ 155):

Die Änderungen sind eine notwendige Konsequenz aus den Änderungen betreffend die Ehelichkeitsvermutung (§ 138; Z 2 – siehe dort).

Zu Z 18 (§ 159 Abs. 2):

Die Änderung dient ausschließlich der terminologischen Bereinigung.

Zu Z 19 bis 21 (§§ 163c Abs. 2, 163e, 164):

Der in das Anerkenntnis aufzunehmende Zeitpunkt der Beiwohnung war in der Vergangenheit häufig Anlass dafür, dass Anerkennnisse, die an sich die richtige tatsächliche Vaterschaft feststellten, erfolgreich wegen Irrtums angefochten wurden. Oft kamen die Angaben über diesen Zeitpunkt durch wenig verlässliche Rückrechnungen zustande. Sodann war eine Anfechtung nur deshalb erfolgreich, weil nachgewiesen werden konnte, dass der Anerkennende den Zeitpunkt der Beiwohnung niemals selbst angegeben hatte. Angesichts der heute bestehenden Möglichkeiten der Feststellung oder Ausschließung der Vaterschaft ist der Zeitpunkt der Beiwohnung als Bestandteil des Anerkenntnisses verzichtbar.

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 (*Schwimmann* in Schwimmann, Praxiskommentar², 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 21) 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 übernehmen 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 im fernen Ausland 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 auf Grund eines außergerichtlich 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.

Freilich ist auch klar, dass nicht jedes von einem beliebigen Mann abgegebene Anerkenntnis die Ehelichkeitsvermutung oder ein bereits früher abgegebenes Anerkenntnis außer Wirksamkeit setzen kann. Möglichen Missbrauch durch in die wahre Vater/Mutter/Kind-Beziehung – aus welchen Gründen immer – als Väter „hineindrängende“ Männer 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 das Anerkenntnis am Rand des Geburtseintrags zu vermerken sowie den Mann, dessen Vaterschaft feststand, zu befragen und über die Möglichkeit, Widerspruch zu erheben, zu informieren haben.

Der § 163d (und damit alle anderen Bestimmungen über Widerspruch und Verfahren) soll 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. Die im Begutachtungsverfahren wiederholt vermisste Zustimmung des bisher feststehenden Vaters zum Anerkenntnis wird nicht gefordert, da dadurch – vor allem bei länger getrennt lebenden Ehegatten, bei denen der Aufenthalt des Mannes oft gar nicht bekannt ist – in vielen Fällen der Zweck der Bestimmung nicht erreicht werden könnte.

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 auch 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, in denen das Ergebnis einer rein objektiven 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.

Durch die vorgeschlagene Regelung scheinen Missbräuche so weit wie möglich ausgeschlossen. Vereinzelt kritischen Stimmen im Begutachtungsverfahren ist entgegenzuhalten, dass auch auf der Basis der geltenden Rechtslage Manipulationen nicht völlig ausgeschlossen sind, man denke etwa an eine Scheidung und Wiederverhehlung der Frau noch während der Vermutungsfrist des geltenden § 138.

Notwendige Anpassungen im Personenstandsrecht (insbesondere im Personenstandsgesetz und in der Personenstandsverordnung) bleiben gesonderten Gesetzgebungsakten vorbehalten.

Zu Z 22 (§ 166):

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

Zu Z 23 (§ 167):

Neben der durch die Hervorhebung der Verantwortung der Eltern bedingten Anpassung der Terminologie soll das neue Modell der Obsorge beider Eltern auch für in häuslicher Gemeinschaft oder für getrennt lebende außereheliche Eltern geöffnet werden.

Abs. 1 regelt (wie der geltende § 167) den Fall, dass die Eltern in häuslicher Gemeinschaft leben. Wie bisher soll die Betrauung auch des Vaters mit der Obsorge (oder Teilen davon) von einer Vereinbarung der Eltern und der (bei Vorliegen der Voraussetzungen) auf ihren Antrag zu erteilenden gerichtlichen Genehmigung abhängig sein.

Während weiterbestehender häuslicher Gemeinschaft kann diese Obsorge beider Eltern nur bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 145 oder 176 beendet werden. Im Fall der Trennung der Eltern sind sie ehelichen Eltern gleichgestellt, die §§ 177 und 177a gelten sinngemäß.

Bisher eröffnete das Gesetz ausnahmslos nur dann die Möglichkeit, beide Eltern mit der Obsorge zu betrauen, wenn sie in häuslicher Gemeinschaft lebten. Dieser Grundsatz wird durch die Regelungen der §§ 177 bis 177b für das eheliche Kind aufgegeben, die Trennung lässt die Obsorge beider Eltern unberührt, wenn sie sich zumindest über den hauptsächlichen Aufenthalt des Kindes bei einem Elternteil einigen. Aber auch in Abänderung bestehender Regelungen (also etwa einer bisher anlässlich einer Scheidung gemäß § 177 vom Gericht zwingend verfügten alleinigen Obsorge eines Elternteils) werden für getrennt lebende Eltern Vereinbarungen dahin gehend möglich sein, dass in Hinkunft wieder beide Eltern mit der gesamten Obsorge (oder Teilen davon) betraut sind. Die Betrauung beider Eltern mit der Obsorge ist daher nicht mehr von einem bestehenden gemeinsamen Haushalt mit dem Kind abhängig.

Es würde eine nicht (mehr) zu rechtfertigende Ungleichbehandlung, zumindest aber Inkonsequenz bedeuten, wollte man getrennt lebenden außerehelichen Eltern, die – ebenso wie Geschiedene – einvernehmlich beide die Verantwortung für das Kind auch in rechtlicher Hinsicht tragen wollen und können, diese Möglichkeit verwehren.

Abs. 2 eröffnet – im Gleichklang mit der überwiegenden Mehrzahl der Rechtsordnungen Europas – getrennt lebenden Eltern eines außerehelichen Kindes demgemäß die Möglichkeit, durch Vereinbarung **auch** den Vater ganz oder teilweise mit der Obsorge zu betrauen. Eine Übertragung der Obsorge von der Mutter auf den Vater unmittelbar durch Vereinbarung ist nicht möglich. Allerdings kann, wenn der Vater neben der Mutter zur Gänze mit der Obsorge betraut wird, auch der Haushalt des Vaters als hauptsächlicher Aufenthaltsort des Kindes vereinbart werden. Beantragt ein Elternteil sodann die Aufhebung der Obsorge beider Eltern und hält sich das Kind tatsächlich hauptsächlich beim Vater auf, wird – da § 177a Abs. 2 ABGB idF des Entwurfs entsprechend anzuwenden ist – die alleinige Obsorge im Regelfall dem Vater zu übertragen sein.

In den zuletzt angesprochenen – wohl aber seltenen – Fällen wird jedoch dem Erfordernis der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung ein besonderer Stellenwert zukommen. Ein Wechsel des Kindes von der – gemäß dem unberührt bleibenden § 166 – allein mit der Obsorge betrauten Mutter zum Vater wird unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls besonders sorgfältig zu prüfen sein.

Zur Bedeutung der Vereinbarung des hauptsächlichen Aufenthalts wird auf die Erläuterungen zu § 177 verwiesen (Z 30).

Zu Z 24 (§ 172):

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

Zu Z 25 (Aufhebung der §§ 173 und 174):

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

Zu Z 26 (§ 175):

§ 175 Abs. 1 wird auf Grund der Herabsetzung der Grenze für die Erreichung der Volljährigkeit auf die Vollendung des 18. Lebensjahrs entbehrlich. Die Neuformulierung des Abs. 2 als § 175 ist ebenfalls eine Konsequenz der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters. Im Übrigen treten keine inhaltlichen Änderungen ein. Da die Ehemündigkeit lediglich ein Trauungsverbot für den Standesbeamten begründet, von nicht völlig geschäftsunfähigen jüngeren Personen mit Zustimmung der gesetzlichen Vertreter dennoch geschlossene Ehen somit wirksam sind, wird der Anregung, einmal verheiratet gewesene Personen auch

nach Auflösung der Ehe hinsichtlich ihrer persönlichen Verhältnisse als volljährig anzusehen, nicht näher getreten.

Zu Z 27 (§ 176):

§ 176 idF des Entwurfs übernimmt zunächst im Wesentlichen den geltenden Rechtsbestand und kommt damit den im Begutachtungsverfahren überwiegend vertretenen Meinungen nach. Allerdings werden Befugnisse und Aufgaben des Gerichts und die Antragslegitimationen klarer geregelt.

Abs. 1 hält zunächst fest, dass das Gericht bei Gefährdung des Kindeswohls von Amts wegen tätig zu werden hat. Das Recht jeder Person, die Tätigkeit des Gerichts anzuregen („von wem immer es angerufen wird“ – Popularklage), ohne dadurch jedoch irgendwelche Parteirechte im Verfahren selbst zu erwerben, wird übernommen, eine weitere Klarstellung über die fehlende Parteistellung findet sich in Abs. 2 zweiter Satz.

Weiters wird klargestellt, dass das Gericht die zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen hat, von denen im Weiteren einige beispielhaft genannt werden. Einzelne Verfügungen, die lediglich spezielle Anwendungsfälle des § 176 sind, sind etwa in § 178 Abs. 2 und 3 oder in § 148 Abs. 2 und 4 ABGB ausdrücklich geregelt. Eine Verfügung des Gerichts nach § 176 kann aber auch etwa der (gemäß § 19 AußStrG vollstreckbare) Auftrag des Gerichts an einen Elternteil, der seine Verpflichtungen aus § 145b ABGB idF des Entwurfs in einer Art und Weise verletzt, dass das Kindeswohl gefährdet wird, sein, diesen Verpflichtungen nachzukommen oder bestimmte Verhaltensweisen zu unterlassen.

Gemeinsam ist allen diesen Verfügungen, dass sie sich nur gegen Personen richten können, die Rechte und Pflichten bezüglich des Kindes treffen. § 176 ist (weiterhin) keine gesetzliche Grundlage für eine Verpflichtung Dritter durch das Gericht. Besonders deutlich wird dies im Fall der Entziehung der Obsorge. Nur die Entziehung gegenüber der aktuell mit der Obsorge betrauten Person ist in § 176 geregelt. Wem die Obsorge zu übertragen und wer zu ihrer Übernahme verpflichtet ist, regeln dagegen die §§ 145, 186a und 187 ff ABGB.

Die in Lehre und Rechtsprechung anerkannte Möglichkeit, Verfügungen nach § 176 als vorläufige Maßnahmen zu setzen (*Schwimann* in *Schwimann*, *Praxiskommentar*², Rz 18 zu § 176), bleibt unberührt.

Abs. 2 regelt abschließend, wer ein Verfahren nach § 176 durch Antrag einleiten und dadurch volle Parteistellung erlangen kann.

Neben einem Elternteil und den bereits nach geltendem Recht antragslegitimierten Großeltern 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 Angelegenheiten aufzuwerten.

Im Begutachtungsverfahren wurde angeregt, auf Antrag des Minderjährigen eine Obsorgeübertragung nicht mehr wie bisher von einer Gefährdung des Kindeswohls abhängig zu machen, sondern den Wunsch des Minderjährigen in Verbindung mit einer Förderung seines Wohls genügen zu lassen. Dem folgt der Entwurf zwar nicht; geringe Differenzen zwischen Kind und dem Träger der Obsorge sollen – auch aus erzieherischen Gründen – nicht zu ständigen Obsorgewechseln führen. Wenn aber das Verhältnis schwerwiegend und auf Dauer getrübt ist und der mündige Minderjährige den Wunsch nach einem Obsorgewechsel nachdrücklich und beständig äußert, wird bereits darin, dass gegen seinen Willen an der Obsorge festgehalten wird, angelehnt an den Grundsatz, Mündige sollten nicht gegen ihren Willen zu persönlichen Kontakten gezwungen werden (§ 148 Abs. 2 2. Satz ABGB idF des Entwurfs), eine Gefährdung des Wohles des Mündigen zu sehen sein.

Dem **Jugendwohlfahrtsträger** wird im geltenden § 215 Abs. 1 erster Satz ABGB 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 durch seinen Antrag ausgelösten Verfahren verweigert (*Schwimann*, a.a.O., 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. Zwar haben Pflegeeltern bereits nach geltendem Recht die Möglichkeit, in den die

Person des Kindes betreffenden Verfahren Anträge zu stellen (§ 186 Abs. 2), jedoch soll im Zuge der grundlegenden Überarbeitung der Bestimmungen für Pflegeeltern auch ihre Befugnis, Verfahren nach § 176 ohne Beschränkung auf bestimmte Teilbereiche der Obsorge (mit vollen Parteirechten) einzuleiten, erweitert werden.

Die Neuformulierung des **Abs. 3** 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. Auch soll klargestellt werden, dass die Obsorge auch nur hinsichtlich einzelner Angelegenheiten der Pflege und Erziehung (etwa schulische Angelegenheiten oder Angelegenheiten der medizinischen Behandlung) entzogen werden kann, wobei die Entziehung im Innenverhältnis immer zwingend mit der Entziehung der gesetzlichen Vertretung in diesem Bereich verbunden ist. 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 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. 4 stellt klar, dass die Erklärung dieser Person maßgeblich ist. Auf ihre Einwilligung oder Zustimmung kommt es an, darüber hinaus bedarf es einer 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, dessen Abs. 2 kein Regelungsgehalt zukäme, verstünde man ihn nicht als Sonderregelung im Sinne des letzten Halbsatzes des vorgeschlagenen § 176 Abs. 4. 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 primär des Innenverhältnisses von Pflege und Erziehung unberührt.

Kommt die gesetzliche Vertretung in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung mehreren Personen zu (zB beiden Elternteilen), so genügt – dem in § 154 Abs. 1 festgelegten Prinzip der Alleinvertretung folgend – die Zustimmung eines Erziehungsberechtigten.

Zu Z 28 (Aufhebung des § 176a):

Zufolge der vom Entwurf vorgeschlagenen Aufhebung der Bestimmungen über die besonderen Rechtsinstitute der Vormundschaft und der Sachwalterschaft bei Minderjährigen und auf Grund 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 nahe stehenden Personen, die zur Übernahme der Obsorge geeignet sind, vor dem Jugendwohlfahrtsträger ergibt sich in Hinkunft aus dem Zusammenspiel der §§ 187 und 213.

Zu Z 29 (§ 176b):

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

Zu Z 30 und 31 (§ 177 bis § 177b):

Hinsichtlich der grundsätzlichen Überlegungen wird auf Punkt II B 3 des Allgemeinen Teils der Erläuterungen verwiesen.

§ 177 regelt die möglichen Vereinbarungen bei Auflösung der Ehe durch Richterspruch.

Abs. 1 erster Satz hält fest, dass die Auflösung der Ehe die Obsorge beider Eltern an sich unberührt lässt. Einzige Voraussetzung dafür ist, dass sich die Eltern darüber einigen müssen, bei welchem Elternteil sich das Kind in Hinkunft hauptsächlich aufhalten soll (**Abs. 2 erster Satz**).

Auch die meisten Befürworter einer weiter bestehenden Obsorge beider Eltern gehen – in Übereinstimmung mit Erkenntnissen der modernen Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychologie – davon aus, dass Kindern in den ohnedies schwierigen Zeiten der Trennung ihrer Eltern Geborgenheit, Sicherheit und Kontinuität so weit als möglich gewährleistet werden muss. Die Wissenschaft betont immer wieder die

Bedeutung des **Heimes erster Ordnung** (siehe *M. Friedrich* in *Gemeinsame Obsorge – Chance oder Scheinlösung?*, Schriftenreihe des BMJ, Nr. 78, S 63 ff). Der Entwurf berücksichtigt diese Erkenntnisse, indem er (zwingend) eine Vereinbarung der Eltern über den hauptsächlichlichen Aufenthalt des Kindes fordert und anordnet, dass der Elternteil, bei dem sich das Kind hauptsächlich aufhalten soll, immer mit der gesamten Obsorge betraut sein muss (**Abs. 2 zweiter Satz**). Zwar ist – wenn keine anderen Vereinbarungen getroffen werden – auch der andere Elternteil mit der gesamten Obsorge (einschließlich der Bestimmung des Aufenthalts nach § 146b) betraut, jedoch wird bei Uneinigkeit der Eltern über den Aufenthalt im Fall der Anrufung des Gerichts (§ 176) die Meinung des nach der Vereinbarung primär betreuenden Elternteils maßgebend sein. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus § 148 ABGB idF des Entwurfs, wonach der Elternteil, in dessen Haushalt das Kind nicht lebt, jedenfalls (im gegebenen Zusammenhang eher als „nur“ zu verstehen) das Recht hat, mit ihm persönlich zu verkehren. An sich steht es daher auch Eltern, die beide mit der Obsorge betraut sind, frei, sich wegen der Regelung des Aufenthalts (und des „Besuchsrechts“) an das Gericht zu wenden, jedoch werden schwerwiegende oder häufige Differenzen zwischen den Eltern wohl häufig zu Anträgen nach § 177a Abs. 2 idF des Entwurfs oder, sofern das Kindeswohl dadurch gefährdet wird, auch zu Maßnahmen des Gerichts nach § 176 führen.

Die Vereinbarung des hauptsächlichlichen Aufenthalts bei einem Elternteil hat auch Auswirkungen auf die Frage, wer Geldunterhalt zu leisten hat. Der den Haushalt des hauptsächlichlichen Aufenthalts führende Elternteil wird weiterhin als derjenige anzusehen sein, der seine **Unterhaltungspflicht** durch Betreuung des Kindes im Sinne des § 140 Abs. 2 ABGB erfüllt. Hält sich das Kind – vom Einvernehmen der Eltern im dargestellten Sinn getragen – häufiger als nach den bisher üblichen „Besuchsrechtsregelungen“ beim anderen Elternteil auf, wird man auf die für diese Fälle entwickelten Grundsätze (vgl. insbesondere *Dittrich/Tades*, ABGB³⁵, E 205-209 ABGB) zurückgreifen können. Zu beachten wird vor allem sein, dass durch die vorübergehende Betreuung des Kindes durch den Elternteil, in dessen Haushalt sich das Kind nicht hauptsächlich aufhält, beim anderen nur einzelne Teilbereiche des Unterhalts (zeitlich begrenzt) entfallen (etwa Verköstigung und Reinigung der Wäsche). Andere Aufwendungen (etwa die Bereithaltung von Wohnraum oder die Anschaffung langlebiger Güter, zB eines Computers, aber auch von Bekleidung) bleiben davon in der Regel unberührt.

Der Entwurf geht – wie bereits im Allgemeinen Teil der Erläuterungen erwähnt – vom so genannten „Eingliederungsmodell“ (im Gegensatz zum „Wandelmodell“) aus. Es ist dem Wohl eines Kindes nicht zuträglich, wenn sich das soziale Umfeld sowie auch die Hauptbezugsperson ständig ändern, etwa wenn sich das Kind jede Woche abwechselnd einmal bei diesem, einmal bei jenem Elternteil aufhalten soll. Kontinuität (vor allem in erzieherischer Hinsicht) ist und bleibt wichtig und kann – auch wenn die Wohnsitze der Eltern nach ihrer Trennung örtlich nicht allzu weit voneinander entfernt sind – nur durch das „Heim erster Ordnung“ gewährleistet werden.

Für die nach **Abs. 3** erforderliche gerichtliche Genehmigung wird es daher von besonderer Bedeutung sein, ob und wie die Eltern diese Grundsätze konkret zu verwirklichen beabsichtigen. In diesem Zusammenhang wird der Amtswegigkeit des außerstreitigen Genehmigungsverfahrens größere Bedeutung zukommen als bisher.

Neben dem Weiterbestehen der Obsorge beider Eltern in Verbindung mit der Vereinbarung eines „Heims erster Ordnung“ lässt § 177 Abs. 1 aber auch andere Vereinbarungen über die Obsorge zu. So kann der Elternteil, in dessen Haushalt sich das Kind nicht hauptsächlich aufhalten soll, auch nur in Teilbereichen (oder einzelnen Angelegenheiten, etwa der Schul- und Berufsausbildung oder in Angelegenheiten der medizinischen Behandlung oder in der Verwaltung bestimmter Vermögenswerte) neben dem hauptsächlich betreuenden Elternteil weiterhin mit der Obsorge betraut sein. Die Unterstützung des hauptsächlich betreuenden Elternteils durch den anderen, der etwa Lehrer, Arzt oder Anlageberater ist, soll nicht daran scheitern, dass sich die Eltern in anderen Bereichen der Obsorge nicht (mehr) einig sind. Unabhängig davon, in welchen Teilbereichen der Obsorge diese weiterhin von beiden Eltern ausgeübt werden soll, muss immer eine Vereinbarung über den hauptsächlichlichen Aufenthalt des Kindes getroffen werden.

Eine solche Vereinbarung ist nur dann nicht notwendig, wenn die Eltern von der – selbstverständlich weiterhin – bestehenden Möglichkeit, einen Elternteil allein mit der Obsorge zu betrauen, Gebrauch machen.

Die dargestellten Vereinbarungen sollen auch in Abänderung bestehender Regelungen getroffen werden können, dh. auch wenn auf Grund des geltenden § 177 ein Elternteil allein mit der Obsorge betraut worden ist (betraut werden musste), sollen Vereinbarungen über die (gesamte oder teilweise) Obsorge beider Eltern möglich werden. Dabei wird jedoch vor allem darauf zu achten sein, dass gravierende Änderungen in den Lebensverhältnissen eines Kindes vielfach mit Belastungen verbunden sind, die

zumeist nicht mit seinem Wohl vereinbart werden können (siehe dazu auch die Erläuterungen zu Z 23 – § 167 ABGB idF des Entwurfs).

Ausgeschlossen sind Vereinbarungen nach § 177 insoweit, als sie mit gesetzlichen Bestimmungen oder anderen gerichtlichen Verfügungen nicht vereinbar sind. 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 eine Vereinbarung nach § 177 die Entziehung der Obsorge gegenüber einem Elternteil wegen Gefährdung des Kindeswohls (§ 176) nicht unterlaufen. In diesen Fällen wäre die gerichtliche Genehmigung jedenfalls zu versagen.

§ 177a regelt die Fälle, in denen eine Vereinbarung nach § 177 nicht zustande kommt oder nicht genehmigt werden kann (Abs. 1), und jene, in denen das ursprünglich vorhanden gewesene Einvernehmen der Eltern nach gerichtlicher Genehmigung der Vereinbarung wegfällt (Abs. 2).

In beiden Fällen hat das Gericht einen Elternteil allein mit der Obsorge zu betrauen, wenn es nicht gelingt, – allenfalls auch unter Nutzung der Möglichkeiten der Mediation – eine gütliche Einigung herbeizuführen.

Abgesehen davon, dass sich aus dieser Bestimmung eine Verpflichtung der Eltern ergibt, auf ein Einvernehmen hinzuarbeiten, wird auch eine Verpflichtung des Gerichts normiert, die Eltern dabei zu unterstützen.

Die nähere Ausgestaltung dieser Verpflichtung des Gerichts normiert § 182e AußStrG idF des Entwurfs (siehe dort; Art. VI Z 1).

Bei der Entscheidung des Gerichts nach **Abs. 1** kommt es – wie nach dem geltenden § 177 – ausschließlich darauf an, welcher Elternteil zur Übernahme der alleinigen Obsorge besser geeignet ist, welche Entscheidung dem Wohl des Kindes besser dient.

Beantragt ein Elternteil die Aufhebung der Obsorge beider Eltern nach **Abs. 2** – neben dem Wegfall des vorhanden gewesenen Einvernehmens im Sinne eines „Könnens **und** Wollens“ beider Elternteile und dem Versuch einer gütlichen Einigung ist keine weitere Voraussetzung normiert – gibt das Gesetz (anders als Abs. 1) auch eine inhaltliche Vorgabe für die Entscheidung des Gerichts: im Sinne der oben ausführlich dargestellten Bedeutung des „Heims erster Ordnung“ ist nämlich grundsätzlich jener Elternteil mit der Obsorge allein zu betrauen, bei dem (in dessen Haushalt) sich das Kind hauptsächlich aufhält bzw. in letzter Zeit aufgehalten hat. Das wird in der bei weitem überwiegenden Anzahl der Fälle jener Haushalt sein, den die Eltern nach § 177 vereinbart haben. Ist dies – ausnahmsweise – nicht der Fall, so wird zu prüfen sein, aus welchen Gründen das Kind das „Heim erster Ordnung“ gewechselt hat. Ist dies im Einvernehmen zwischen den Eltern (und dem – älteren – Kind) geschehen und entspricht der Verbleib des Kindes beim anderen Elternteil dessen Wohl (etwa weil es sich in seiner neuen Umgebung bereits eingelebt hat – insoweit spielt auch die Zeitkomponente eine Rolle), so wird auch entgegen einer früher abgeschlossenen und genehmigten Vereinbarung der nunmehr hauptsächlich betreuende Elternteil allein mit der Obsorge zu betrauen sein.

Keine Bedeutung hat der aktuelle tatsächliche Aufenthalt des Kindes aber dann, wenn der Wechsel unter Berücksichtigung aller Umstände mit dem Wohl des Kindes nicht vereinbar ist. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn der zwar mit der Obsorge betraute, bisher aber nicht hauptsächlich betreuende Elternteil eigenmächtig von seinem (formal gegebenen) Aufenthaltsbestimmungsrecht Gebrauch gemacht hat („legal kidnapping“), oder der – wenn auch vom Einvernehmen der Eltern getragene – Wechsel gegen den Willen des einsichts- und urteilsfähigen Kindes (oder gegen den – beachtlichen – Willen des Kindes iSd § 146 Abs. 3) erfolgt ist, oder etwa darauf beruht, dass ein Elternteil besondere Umstände ausgenützt hat, um diesen Wechsel herbeizuführen.

In diesem Zusammenhang ist etwa daran zu denken, dass in schwierigen Phasen der Erziehung in der Adoleszenzphase durch besonders attraktive Angebote etwa bezüglich der Freizeitgestaltung oder in materieller Hinsicht der Wille des Kindes geradezu manipuliert werden kann. In all diesen Fällen wird – da das Wohl des Kindes gefährdet scheint – das Gericht bei seiner Entscheidung (iSd § 176) nicht an den gegenwärtigen tatsächlichen, wenn auch hauptsächlichlichen Aufenthalt gebunden sein.

§ 177b übernimmt dem Sinn nach die geltende Rechtslage für den Fall nicht bloß vorübergehenden Getrenntlebens der Eltern. Solange die Ehe der Eltern zumindest dem Bande nach aufrecht ist, soll das Gericht nicht – wie nach § 177 – gezwungen sein, nach dem Ablauf einer angemessenen Frist von Amts wegen tätig zu werden.

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 Schul- 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 bereitete 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*, ABGB³⁴, 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.

Folgerichtig wird § 178 Abs. 1 durch eine Bestimmung ergänzt, wonach sich die Informations- und Äußerungsrechte auf alle Angelegenheiten (mit Ausnahme derjenigen des täglichen Lebens) erweitern, wenn der mit der Obsorge betraute Elternteil (durch Vereitelung des persönlichen Kontakts) den einfachsten Weg des Informationsflusses beeinträchtigt.

Gibt es aus diesen Gründen keinen persönlichen Kontakt zwischen nicht betreuendem Elternteil und Kind, wird wohl die Übermittlung zumindest der Jahreszeugnisse vom Informationsrecht des § 178 umfasst sein.

Im Hinblick darauf, dass nach den Intentionen des Entwurfs formalen Kriterien weniger Bedeutung zukommen soll und die Bedeutung außerehelicher Väter für eine positive Entwicklung ihrer Kinder immer mehr erkannt wird, soll die Einschränkung der Informations- und Äußerungsrechte jener Väter, die niemals mit der Obsorge betraut waren, auf Angelegenheiten der Pflege und Erziehung entfallen.

Abs. 2 ordnet an, dass bei beharrlicher Verletzung der Informationspflichten das Gericht Maßnahmen zu setzen hat, damit der nicht mit der Obsorge betraute Elternteil die notwendigen 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. Eine weitere Stufe der „angemessenen Verfügungen“ kann etwa sein, dass das Gericht den nicht betreuenden Elternteil ermächtigt, sich ohne Zustimmung des anderen etwa bei Lehrern oder behandelnden Ärzten selbst zu informieren. Abs. 2 stellt damit ausdrücklich klar, dass beharrliche Verstöße gegen die Informationspflicht des Abs. 1 nicht – wie bisher – im Wesentlichen sanktionslos bleiben. Verfügungen nach Abs. 2 sollen grundsätzlich auf Antrag zu erlassen sein. Ausnahmsweise, nämlich wenn das Kindeswohl

gefährdet scheint, sind solche Verfügungen (als Sonderfall des § 176) auch von Amts wegen zu erlassen. Eine solche Kindeswohlgefährdung wird man vor allem dann annehmen müssen, wenn die Verweigerung der Information nur darauf abzielt, das Kind dem anderen Elternteil zu entfremden. Darin manifestiert sich mangelndes Verantwortungsbewusstsein des mit der Obsorge betrauten Elternteils dafür, dass dem Kind der andere Elternteil als Bezugsperson erhalten bleibe. Als letzte Maßnahme nach § 178 Abs. 2 käme in diesen Fällen sogar die teilweise Entziehung der Obsorge in Frage, etwa betreffend die Regelung und Abwicklung sowie die Vertretung des Kindes in den Angelegenheiten des persönlichen Verkehrs mit dem anderen Elternteil. 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 (im gegebenen Zusammenhang ist nur die Obsorge – und nicht auch der bloße Aufenthalt im Haushalt des anderen Elternteils – von Bedeutung, da § 178 lediglich die Informations- und Äußerungsrechte des nicht mit der Obsorge betrauten Elternteils regelt). 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.

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 § 146 Abs. 3. Die rein verfahrensrechtliche Bestimmung über die Anhörung des Kindes wird systemkonform in das Außerstreitgesetz (§ 182b) 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, die die Pflege und Erziehung des Kindes (zumindest im Innenverhältnis) tatsächlich ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Auch diese Definition deckt sich zwar nicht mit dem Verständnis, das dem (seinerseits nicht selbstständig 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) zustande kommen können, § 137a ABGB bleibt dadurch unberührt. Der bloße Hinweis, auf welcher Rechtsgrundlage Pflegeverhältnisse beruhen können, als Anknüpfungspunkt für den Begriff der „Pflegeeltern“ ist entbehrlich.

Eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung verlangt vor allem eine weitgehende 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 Pflegeelternerschaft besteht, liefern, sind aber nicht unbedingt erforderlich.

An das Vorliegen der Pflegeelternschaft knüpft das ABGB weiterhin nur die Antragslegitimation in allen das Kind betreffenden Pflegschaftsverfahren (das Antragsrecht des § 186 zweiter Satz wird durch § 176 Abs. 2 idF des Entwurfs erweitert, § 186 zweiter Satz aber zur Klarstellung, dass Pflegeeltern auch in nicht von ihnen eingeleiteten Verfahren eine Antragslegitimation zukommt, in Geltung belassen). Andere Befugnisse können den Pflegeeltern 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).

Zu Z 35 (§ 186a Abs. 1 und 2):

Da nach dem vorgeschlagenen § 186 bereits der Begriff der Pflegeelternschaft das Bestehen (oder zumindest den geplanten Aufbau) einer dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommenden Beziehung voraussetzt, kann diese Voraussetzung für die Übertragung der Obsorge auf Pflegeeltern in § 186a Abs. 1 entfallen. Die Aufrechterhaltung der Voraussetzung des geltenden Rechts, wonach diese Beziehung bereits bestehen muss, würde die sofortige Obsorgeübertragung an die Verwandten im zu Z 34 genannten Fall (tödlich verunglückte Eltern) verhindern. Die Übertragung der Obsorge auf 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 zwar in der Regel 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, selbst wenn die Verwandten im Fall der tödlich verunglückten Eltern als Pflegeeltern iSd § 186 anzusehen sind, wird ihnen die Obsorge nur dann zu übertragen sein, wenn die Aufnahme in ihren Haushalt für längere Zeit geplant ist.

In Abs. 2 soll das eingeschränkte „Vetorecht“ leiblicher Verwandter in aufsteigender Linie, die irgendwann einmal die Obsorge gehabt haben, entfallen. Das Kriterium, wer die Obsorge einmal gehabt hat, sagt über emotionale und soziale Nähe zum Kind nichts aus, eine heftige Diskussion (vgl. *Pichler* in *Rummel*, *Kommentar zum ABGB*², Rz 2 zu § 186a) zum geltenden Recht wird dadurch entschärft.

Zu Z 36 und 37 (Randschriften und Überschriften zu den §§ 187 bis 189):

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 nahe stehende Personen, fremde Personen) andererseits unterschieden wird. Für Erstere gelten ausschließlich die Bestimmungen 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 unbekannt Teilnehmer an einem Geschäft bestehen.

Zu Z 38 (§§ 187 bis 189):

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 (§ 211 zweiter Fall). 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 dem anderen Elternteil, Großeltern oder Pflegeeltern die Obsorge übertragen werden kann. Diesen Personen kommt gegenüber dritten Personen und dem Jugendwohlfahrtsträger der Vorrang zu. Nur wenn ein anderer Elternteil, 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 oder nicht geeignet. 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 geltenden § 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 70er- und 80er-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 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 nahe stehende 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 (§ 188 Abs. 1). 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.

Zu Z 39 (Aufhebung der §§ 190 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 (§ 185a AußStrG) übernommen.

Zu Z 40 (§ 211):

Die textlichen Änderungen in dieser Vorschrift sind ausschließlich terminologischer Natur. Die erste Alternative regelt die Betrauung mit der Obsorge für das „Findelkind“. § 211 zweiter Fall erfasst vor allem die Fälle des § 145a.

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 dahin gehend 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 nahe stehenden Personen wird in § 213 übernommen. Da der Jugendwohlfahrtsträger – wie Personen, die nach dem Dritten Hauptstück mit der Obsorge betraut sind (§ 137a) – sich bei der Ausübung der Obsorge Dritter bedienen kann (vgl. auch § 264 Abs. 2 idF des Entwurfs), ist die Übernahme dieser Bestimmung aus § 176a entbehrlich.

Zu Z 45 (§ 214 Abs. 1 erster Satz):

Von den bisher in dieser Bestimmung genannten Vorschriften sollen für andere mit der Obsorge betraute Personen, die vom Jugendwohlfahrtsträger verschieden sind, in Hinkunft nur mehr §§ 216, 266 und 267 gelten, alle anderen noch in Geltung stehenden Bestimmungen werden aufgehoben. Der Jugendwohlfahrtsträger muss daher in § 214 nur mehr vom Geltungsbereich der §§ 216, 266 und 267 ausgenommen werden. Da der Jugendwohlfahrtsträger in Hinkunft – nach Maßgabe des § 205 AußStrG idF des Entwurfs – von der Rechnungslegung gegenüber dem Gericht befreit ist, ist die Bestimmung des § 234 in die Ausnahmebestimmungen aufzunehmen. Die Genehmigungspflicht risikoreicherer Veranlagungsformen soll jedoch bestehen bleiben.

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 auf Grund akuter Kindeswohlgefährdung aus der Familie und übergibt das Kind in die Betreuung einer Krankenanstalt, wird er klarzustellen 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 oder psychotherapeutische 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 (im Innen- wie im Außenverhältnis) 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 (§ 182c AußStrG) geregelt. Die Befugnis zur Antragstellung durch den Jugendwohlfahrtsträger nach dem Gewaltschutzgesetz 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 für diese Fälle keine wesentliche Mehrbelastung der Jugendwohlfahrtsträger dar, zumal die Zuständigkeit nur für im Inland zu besorgende Aufgaben normiert ist. 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. Die örtliche Zuständigkeit verschiedener Organisationseinheiten desselben Jugendwohlfahrtsträgers (desselben Bundeslandes) richtet sich weiterhin ausschließlich nach den entsprechenden landesgesetzlichen Vorschriften.

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, ein Pflegeelternteil, sind. Für diese „anderen“ Personen gelten nicht nur die Bestimmungen des Dritten Hauptstücks, sondern (ergänzend und teilweise modifizierend) auch die des Vierten Hauptstücks. Dies ergibt sich schon aus der Überschrift „**Besondere** Rechte und Pflichten anderer mit der Obsorge betrauter Personen“.

Die wichtigste Sonderregelung für andere mit der Obsorge betraute Personen ist die gerichtliche Genehmigungspflicht in wichtigen, die Person des Kindes betreffende 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 zweiter Satz 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, in der Regel einer Vertretungshandlung, darstellt. Ausgenommen sollen nur jene Fälle sein, in denen eine gerichtliche Genehmigung aus den in § 146c Abs. 3 genannten Gründen nicht eingeholt werden kann. Da § 146c Abs. 3 ohnedies auch für die Obsorge durch andere Personen gilt, ist der letzte Halbsatz des § 216 insoweit lediglich als Klarstellung anzusehen.

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 „ingeräumten 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.

§ 229 stellt auch – gegenüber dem sachrechtsneutral formulierten § 193 AußStrG – eine Einschränkung der amtswegigen Vermögenserforschungspflicht des Gerichts (§ 193 Abs. 1 erster Satz AußStrG) dar, indem er primär die mit der Obsorge betraute Person zur Vermögenserforschung vor Antrittsrechnung

verpflichtet. Nur dort, wo diese Person die Hilfe des Gerichts benötigt, wird dieses bei der Vermögensforschung tätig zu werden haben.

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 auf Grund 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 könnte bei der Ermittlung des Verkehrswerts nicht berücksichtigt werden. Im Übrigen können die (überholten) Bewertungsvorschriften entfallen, da die Wertermittlung jedenfalls nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz zu erfolgen hat. § 8 Abs. 4 verweist für den eben genannten Beispielsfall – parallel zur Änderung des § 230d Abs. 2 – darauf, dass in Einzelfällen auch ein anderer Wert als der Verkehrswert für die Bewertung der Sache maßgeblich sein kann. Dieser Wert wird in Zukunft als Höchstgrenze des Kaufpreises für den Erwerb inländischer Liegenschaften zum Zweck der Anlegung von Mündelgeld gelten können. Weiters wird § 8 Abs. 5 Liegenschaftsbewertungsgesetz 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 (§§ 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 PflEGsgerichtsgericht bleiben vom Schwellenwert des § 231 unberührt.

Zu Z 55 (§ 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, Rz 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 seien, führte auch zu Ergebnissen, denen kein einheitliches System

zugrunde lag. Während die Rückzahlung eines Sparguthabens von 20 000 S 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 Darlehen.

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 auf Grund einer bestehenden Haftpflichtversicherung mögliche Nachteile für das minderjährige Kind ausgeschlossen erscheinen (etwa bei pflichtversicherten Berufsgruppen, wie Rechtsanwälten oder Notaren), den gesetzlichen Vertreter zur Entgegennahme von Zahlungen in darüber hinausgehendem Umfang allgemein ermächtigen. Nur in dieser Form kann § 234 wirksam zur Wahrnehmung der pflegschaftsgerichtlichen Aufsicht beitragen.

Zu Z 56 (Aufhebung der §§ 236 bis 238):

§ 236 hat in seiner geltenden Fassung auf Grund der grundlegenden Änderungen im Rechtsleben und in der Lebenswirklichkeit seinen Anwendungsbereich verloren. Ähnliches gilt für § 237, wobei die Auferlegung einer Kautionshandlung 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 57 (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 ab.

Zu Z 58 (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 Z 59 und 60 (§ 250 samt Überschrift):

Des besonderen Endigungsgrundes für die Vormundschaft bedarf es auf Grund 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 zweiter 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 wiedererlangt 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 ersten 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 Zukunft das Gericht zu prüfen haben, ob eine Betrauung des (wieder) aufgetretenen Elternteils mit der Obsorge mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist.

Zu Z 61 (§ 251):

Auf Grund der unmittelbaren Anwendbarkeit des § 172 ABGB erübrigt sich die Anordnung des § 251.

Zu Z 62 (§ 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 von Verstößen gegen die Wohlverhaltensklausel des § 145b und des § 188 Abs. 2.

Zu Z 63 (Aufhebung der §§ 254 bis 263):

Auf die Ausführungen zu den §§ 188 und 189 sowie 253 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 64 und 65 (§§ 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 weiter beschäftigt 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 auf Grund 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 auf Grund 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. Für sie gelten die allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts einschließlich der Sorgfaltsmaßstäbe der §§ 1294, 1295 und 1299. Wurde daher ein Teilbereich der Obsorge wegen besonderer Fachkenntnisse einer bestimmten Person übertragen, haftet sie nach dem Maßstab des § 1299. 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, Rz 1 zu § 264 ABGB). Die Haftung der mit der Obsorge betrauten Personen tritt neben die der Personen, die in tatsächlicher Ausübung der Obsorge den Schaden zu verantworten haben und ihrerseits nach allgemeinen Grundsätzen haften. § 264 Abs. 2 ist – entgegen vereinzelter Kritik im Begutachtungsverfahren – nicht entbehrlich, weil nicht alle Fälle, in denen sich die mit der Obsorge betraute Person zu ihrer Ausübung Dritter bedient, zweifelsfrei nach allgemeinen Grundsätzen unter § 1315 subsumierbar sind. Man denke an jene mit der Obsorge betraute Personen, die gemäß § 267 Abs. 1 einen Entgeltsanspruch haben, wodurch sich das Verhältnis zum Kind als vertragsähnliche Beziehung darstellt.

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 **Umstände**, die sich in der Praxis als berücksichtigungswürdig ergeben haben, demonstrativ besonders hervor: das Naheverhältnis der mit der Obsorge betrauten haftpflichtigen Person zum Pflegebefohlenen, 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.

Abgesehen von den in Abs. 2 besonders hervorgehobenen Umständen können aber – gedeckt durch die Generalklausel des Abs. 1 – auch die Vermögens- und sonstigen Lebensverhältnisse des Pflegebefohlenen einerseits und der mit der Obsorge (Sachwalterschaft) betrauten Person andererseits oder das Ausmaß von

Rat und Hilfe, das dem Träger der Obsorge durch hiezu berufene Stellen zuteil bzw. nicht zuteil wurde, 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 66 bis 69 (§§ 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 Berufskennntnisse 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*, ABGB³⁵, E 3 und E 4c 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*, ABGB³⁵, E 4b 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 gesetzlichen Zweckwidmung unterliegenden Bezüge (etwa 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 den 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 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 Anspruch der mit der Obsorge betrauten Person (des Sachwalters) gegen das Kind (die behinderte Person), 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 § 207 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. Barauslagen und tatsächliche Aufwendungen müssen unmittelbar von Dritten getragen werden. Ersetzt etwa ein Verein oder ein anderer Dienstgeber, bei dem die mit der Obsorge betraute Person (der Sachwalter) beschäftigt ist, zunächst diese Auslagen, werden sie auf Grund des Dienstverhältnisses ersetzt und nicht nach gesetzlichen Vorschriften gegenüber dem Kind (der behinderten Person) unmittelbar von einem Dritten getragen. Der Anspruch gegen das Kind (den Betroffenen) bleibt bestehen, vom Dienstgeber bevorschusste Barauslagen sind weiterzuleiten. 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 70 (Überschrift vor § 269):

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

Zu Z 71 (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, Rz 1 zu § 269; *Schlemmer* in Schwimann, Praxiskommentar², Rz 1 zu § 269), eine endgültige Klarstellung vorgenommen werden.

Zu Z 72 (Überschrift vor § 270):

Auf Grund der neuen Überschrift für den zweiten Titel (vgl. Z 70) ist die Nennung der Fälle der Kuratel entbehrlich.

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 *Schwimmann, Praxiskommentar*², Rz 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 ABGB*², Rz 6 zu §§ 271, 272). Ist ein solcher Rechtsstreit anhängig, so ist auf Grund 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 betroffene 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. Klargestellt wird weiters, dass es – bei Vorliegen dieser Voraussetzung – in Unterhaltsfestsetzungsverfahren oder Verfahren zur Regelung des persönlichen Verkehrs, in denen das Kind durch den betreuenden Elternteil vertreten wird, auch bei möglichen materiellen Kollisionsfällen der Bestellung eines Kurators nicht bedarf, wenn eine Gefährdung der Interessen des Kindes nicht zu besorgen ist.

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 Hinkunft ausschließlich die Rechtsfürsorge für psychisch kranke oder geistig 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 ABGB*², Rz 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 im streitigen Verfahren 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 kostentragungspflichtigen 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 2e des Allgemeinen Teiles der Erläuterungen wird verwiesen.

Durch die vorgeschlagene Neufassung des § 282 Abs. 1 soll jedoch ein erster Schritt zur Abkoppelung des Sachwalterrechts (und der Bestimmungen für die Kuratel) vom Kindschaftsrecht getan werden. Es liegt auf der Hand, dass bestimmte Regelungen des Kindschaftsrechts im Bereich der Sachwalterschaft und der Kuratel keinen Anwendungsbereich haben – etwa die Regelungen betreffend das Besuchsrecht oder die umfassende Personenobsorge des § 144. Durch die allgemeine Umschreibung der möglichen Wirkungsbereiche eines Sachwalters (Kurators) wird diese „erste“ Abgrenzung vorgenommen. Während (noch stärker als beim Sachwalter) beim Kurator Vermögensverwaltung einschließlich der Vertretung in rechtlichen Angelegenheiten im Vordergrund stehen, wird als eines der Aufgabengebiete des Sachwalters auch die Personensorge (an das geltende Recht angelehnt, insbesondere mit der Sicherstellung der ärztlichen und sozialen Betreuung umschrieben) besonders hervorgehoben.

Im geltenden Recht ist bestimmt, dass jeder Sachwalter – unabhängig von der Umschreibung seines Wirkungskreises gemäß § 273 Abs. 3 – die erforderliche Personensorge sicherzustellen habe. Nach dem Entwurf soll dies nur mehr dann (und in jenen Angelegenheiten) der Fall sein, die durch den im Bestellungsbeschluss genannten Wirkungsbereich erfasst sind. In Sachwalterschaften für alle Angelegenheiten (§ 273 Abs. 3 Z 3) tritt keine Änderung ein, in den übrigen Fällen wird der Wirkungskreis – sofern Maßnahmen der Personensorge notwendig sind – entsprechend anzupassen sein.

Daraus ergibt sich, dass die Regelungen des 3. und 4. Hauptstücks – über besondere abweichende Regelungen hinaus – nur insoweit sinngemäß für Rechte und Pflichten des Sachwalters (Kurators) maßgebend sind, als sie inhaltlich die allgemein umschriebenen Aufgaben des Sachwalters (Kurators) regeln und vom im Bestellungsbeschluss umschriebenen Wirkungskreis erfasst sind. Besonders scheidet die sinngemäße Anwendung all jener Bestimmungen im Regelfall aus, die an die Minderjährigkeit anknüpfen, es sei denn ein Kurator (etwa ein solcher nach § 271) wäre für eine minderjährige Person bestellt. Am Beispiel einer Sachwalterschaft mit dem Wirkungskreis „Zustimmung zu medizinischen Behandlungen“ seien die Konsequenzen dieser Regelung für die sinngemäße Anwendbarkeit des § 146c dargestellt:

- a) Ein – trotz der angeordneten Sachwalterschaft mit diesem Wirkungskreis – in der einzelnen Angelegenheit einsichts- und urteilsfähiger Betroffener kann die Zustimmung nur selbst erteilen (§ 146c Abs. 1 erster Halbsatz).
- b) Die gesetzliche Vermutung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit knüpft – ebenso wie die Bestimmung des § 154b – an die Minderjährigkeit an. Die Bestellung eines Sachwalters mit diesem Wirkungskreis setzt voraus, dass das Gericht geprüft hat, ob der Betroffene in der Regel derartige Angelegenheiten selbst besorgen kann. Diese Frage muss verneint worden sein. § 146c Abs. 1 zweiter Halbsatz ist daher im Sachwalterrecht nicht anwendbar.
- c) § 146c Abs. 2 knüpft an das besondere Verhältnis zwischen Eltern und Kindern an. Sie sollen ihre daraus resultierende besondere Verantwortung wahrnehmen können. Diese Grundgedanken sind für das Verhältnis zwischen Betroffenen und Sachwaltern nicht tragfähig – § 146c Abs. 2 ist nicht anwendbar.
- d) § 146c Abs. 3 gilt im Sachwalterrecht sinngemäß.

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 auf Grund 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 auf Grund des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit 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.

Der zweite Satz stellt lediglich klar, dass in jedem Fall eine Genehmigungspflicht nach § 216 gegeben ist.

Zu Z 78 und 79 (§§ 568, 569):

Anregungen im Begutachtungsverfahren folgend (und um in der Vergangenheit aufgetretene Fehler durch klare Regelungen von vornherein zu vermeiden) wird der Wortlaut klarer gefasst. Schon zur geltenden Rechtslage haben Lehre und Rechtsprechung die Pflicht des Gerichts bejaht, sowohl bei letztwilligen Verfügungen Minderjähriger als auch besachwalteter Personen (§ 569 per analogiam) deren Testierfähigkeit gesondert zu prüfen und darüber ein besonderes Protokoll anzulegen. Diese Praxis wird im Gesetz festgeschrieben, eine inhaltliche Änderung ist daher damit nicht verbunden.

Zu Z 80 (§ 773a):

Der geltende § 773a sieht die Möglichkeit einer Pflichtteilsminderung für den Fall vor, dass zwischen Erblasser und Noterben kein oder nur ein sehr loser persönlicher Kontakt bestanden hat. Wenn sich zwei Menschen dazu entschließen, keine Kontakte zueinander haben zu wollen, ist das zu akzeptieren. Wenn aber ein Beteiligter den Kontakt wünscht, der andere – trotz bestehender gesetzlicher Verpflichtungen dazu – (resultierend aus § 137a und § 148 Abs. 1) – aber diese Kontakte ohne Grund überhaupt ablehnt, soll dieses Verhalten nicht auch noch dadurch „belohnt“ werden, dass er den anderen überdies durch Schmälerung der erbrechtlichen Ansprüche bestrafen kann.

Konsequenterweise gilt dies sowohl im Verhältnis des Elternteils als Erblasser zum Kind als auch umgekehrt. Der Vorschlag soll allzu vorschnellen Ablehnungen des persönlichen Verkehrs durch den nicht betreuenden Elternteil aber auch durch das Kind vorbeugen helfen.

Zu Z 81 (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 82 (§ 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 83 (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 84 (§ 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 85 (§ 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 86 und 87 (§§ 1421 und 1495):

Es erfolgt lediglich eine terminologische Anpassung, inhaltliche Änderungen treten nicht ein. Die Streitfrage, ob die Verjährungshemmung nur so lange währt, als dieselbe Person als Sachwalter bestellt oder mit der Obsorge betraut ist, wird im Sinne dieser – herrschenden – Auffassung entschieden.

Zu Art. II (Änderungen des Ehegesetzes):**Zu Z 1 (§ 1):**

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

Den Ergebnissen des Begutachtungsverfahrens wird Rechnung getragen und die zunehmend als sachlich nicht mehr zu rechtfertigende Ungleichbehandlung von Mann und Frau beseitigt.

Eine Tendenz zu früheren Eheschließungen ist nicht feststellbar, das Gegenteil ist der Fall. Die Erfahrung lehrt zudem, dass die reife Überlegung der Eheschließung für den Bestand einer eingegangenen Ehe sehr förderlich ist. Jedoch soll durch die Normierung der Ehemündigkeit mit der Vollendung des 18. Lebensjahres eine frühere Eheschließung nicht völlig ausgeschlossen werden. Deshalb sieht der Entwurf die – geschlechtsneutral gestaltete – Möglichkeit einer Ehemündigerklärung mit der Vollendung des 16. Lebensjahres eines Partners vor, wenn der andere bereits volljährig ist. Nach reinen „Minderjährigenehen“ besteht weder ein erkennbares Bedürfnis noch scheinen diese (aus den angeführten Gründen) erstrebenswert.

Zu Z 2 (§ 35 Abs. 3):

Es erfolgt lediglich eine terminologische Anpassung.

Zu Z 3 (§ 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. Infolge der vorgeschlagenen Änderungen des § 177 und des neuen § 177a ist auch eine Änderung des notwendigen Inhalts der Scheidungsfolgenvereinbarung notwendig. Wollen die Eltern die beiderseitige volle Obsorge weiter bestehen lassen, müssen sie nur den hauptsächlichen Aufenthalt des Kindes vereinbaren. Soll einer von ihnen allein mit der Obsorge betraut sein, ist eine „Aufenthaltsvereinbarung“ entbehrlich. In allen anderen Fällen der Obsorgevereinbarungen ist zusätzlich zu diesen eine Aufenthaltsvereinbarung notwendig.

Der noch im Begutachtungsentwurf enthaltene Vorschlag, zumindest die Grundsätze der Besuchsrechtsregelung als notwendigen Bestandteil des Scheidungsvergleichs zu normieren, wird auf Grund nahezu einhelliger Ablehnung im Begutachtungsverfahren nicht aufrechterhalten.

Zu Z 4 (Aufhebung des § 57 Abs. 3):

Die Bestimmungen über den „Sühneversuch“ wurden bereits mit BGBl. Nr. 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 in erster Linie die Beseitigung terminologischer Unklarheiten und Unschärfen sowie die textliche Anpassung an die vorgeschlagenen Änderungen im Bereich des AußStrG zum Ziel (Z 3, 4, 6 bis 10, 14).

Zu Z 1 und 2 (Aufhebungen in § 31 Abs. 1 und § 36 Abs. 1):

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. Für die Übertragung von einem Bezirksgericht auf ein anderes bildet § 111 eine einfache Rechtsgrundlage. Die Konzentration familienrechtlicher Angelegenheiten bei bestimmten Bezirksgerichten existiert nicht mehr. Der Entwurf schlägt daher die ersatzlose Aufhebung des § 31 Abs. 1 zweiter Satz und § 36 Abs. 1 erster Satz, zweiter Halbsatz vor.

Zu Z 5 (§ 109a):

Für die Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung ausländischer Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen soll grundsätzlich das nach § 109 zu bestimmende Gericht zuständig sein. Im Anwendungsbereich der Brüssel-II-VO ist allerdings zu beachten, dass Art. 21 Abs. 2 eine vorrangige Regelung enthält: Demnach kann der Antrag auch beim Gericht des gewöhnlichen Aufenthalts des Antragsgegners gestellt werden; liegt weder der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes noch jener des

Antragsgegners im Inland, so kommt es für die Vollstreckbarerklärung ausschließlich auf den Ort der Vollstreckung an.

Für reine Anerkennungsverfahren versagt diese subsidiäre Anknüpfung. Da hier wohl eine Lücke der Verordnung vorliegt – auch ohne gewöhnlichen Aufenthalt des Antragsgegners oder des Kindes im Inland kann es Fälle geben, in denen ein rechtliches Interesse an der Anerkennung besteht –, wird man insofern § 109 Abs. 2 ergänzend heranziehen können.

Zu Z 11, 12 und 13 (§ 114a):

Die Zuständigkeit für die Anerkennung eheauflösender Entscheidungen nach **Abs. 1** knüpft grundsätzlich am gewöhnlichen Aufenthalt des (bzw. eines) Antragstellers an. Nur wenn ein solcher im Inland nicht vorhanden ist, wird auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Antragsgegners abgestellt, subsidiär ist das BG Innere Stadt Wien zuständig. Der Vorrang des Antragstellers vor dem Antragsgegner ist durch die typische Interessenlage in Anerkennungsverfahren begründet: Während der Antragsteller in der Regel (etwa wegen einer geplanten neuen Eheschließung) eine rasche Entscheidung benötigt, hat sich der Antragsgegner meist mit der Auflösung der Ehe längst abgefunden und zeigt daher wenig Interesse am Verfahren. Dies lässt es angezeigt erscheinen, für die Zuständigkeit primär am gewöhnlichen Aufenthalt des Antragstellers anzuknüpfen. Wird der Antrag von einer juristischen Person oder Behörde gestellt, so wird statt des gewöhnlichen Aufenthalts deren Sitz heranzuziehen sein.

Die Brüssel-II-VO enthält keine Zuständigkeitsregelung für selbstständige Anerkennungsverfahren. Der Gerichtsstand des § 114 Abs. 1 ist daher auch im Anwendungsbereich der Verordnung heranzuziehen.

Die Ergänzung von § 114a **Abs. 2** ermöglicht die **Konzentration** getrennt eingebrachter Anträge auf Feststellung der Anerkennung bzw Nichtanerkennung einer eheauflösenden Entscheidung. Die durch das Namensrechtsänderungsgesetz, BGBl. Nr. 1995/25, obsolet gewordene Erwähnung des Antrags auf Untersagung der Namensführung wurde gestrichen.

Die Ergänzung des § 114a **Abs. 4** hinsichtlich der inländischen Gerichtsbarkeit steht im Einklang mit § 27a und dient der Klarstellung. Im Ergebnis bedeutet dies, dass eine Anerkennungsentscheidung immer dann ergehen kann, wenn die Voraussetzungen des § 228b Abs. 1 AußStrG erfüllt sind.

Zu Art. V, IX und XVI (Änderungen der Zivilprozessordnung und der Strafprozessordnung sowie Mediation):

Mit **Art. XVI** werden die Regelungen über die Verschwiegenheitspflicht und deren strafrechtliche Sanktion sowie die zivilrechtlichen Regelungen über die Auswirkungen der Mediation nach dem Vorbild des § 99 EheG in der Fassung des Eherechts-Änderungsgesetzes 1999 für den Bereich des Kindschaftsrechtes geregelt. Dabei gibt es insofern eine Überschneidung zu § 99 EheG, als zu den Folgen einer Scheidung auch die Zuteilung der Obsorge und die Regelung des Rechtes auf persönlichen Verkehr sowie die Festsetzung des Unterhaltsanspruchs minderjähriger Kinder gehören können. Durch die weitgehend übereinstimmende Fassung sind allerdings unterschiedliche Ergebnisse für den Bereich der Scheidungsmediation und der kindschaftsrechtlichen Mediation nicht zu erwarten.

Eine Auswirkung der Neuregelung wird allerdings sein, dass auch in denjenigen Fällen, in denen im Zuge der Mediation des Gesamtkomplexes einer Scheidung auch Rechte und Ansprüche des Kindschaftsrechtes betroffen sind, die Hemmung des Fristenlaufes Platz greift. So kann etwa durch eine Scheidungsmediation, die auch minderjährige eheliche Kinder betrifft, die Frist für die Erhebung einer Ehelichkeitsbestreitungsklage oder die Verjährungsfrist für den Unterhaltsanspruch des Kindes für den Zeitraum der Mediation entsprechend gehemmt werden.

Mit den **Art. V Z 1 und IX** werden die entsprechenden Anpassungen in der Zivilprozessordnung und der Strafprozessordnung vorgenommen. Dabei wurde von der engen sprachlichen Fassung, die auf die Mediation nach § 99 EheG abstellt, aus Gründen einer Entlastung des Wortlautes abgegangen. Vom Vernehmungsverbot bzw. vom Entschlagungsrecht sind daher und im Hinblick auf ihre mit einer gerichtlichen Strafdrohung geschützten Verschwiegenheitspflicht nur Mediatoren im Sinn des § 99 EheG und des Art. XVI des vorgeschlagenen Bundesgesetzes begünstigt, nicht jedoch Mediatoren, die in anderen, gesetzlich noch nicht vergleichbar geregelten Bereichen tätig werden. Die Neuregelung führt allerdings insofern zu einer inhaltlichen Änderung, als sie in Zukunft wohl auch jene weiteren Bereiche betreffen wird, in denen Mediation in die Rechtspflege betreffenden Vorschriften gesetzlich in gleicher Weise geregelt ist.

Art. V Z 2 nimmt die in der Zivilprozessordnung erforderlichen Anpassungen an die neue Terminologie im Kindschaftsrecht vor.

Zu Art. VI (Änderungen des Außerstreitgesetzes):

Zu Z 1 (§§ 182a bis 182e AußStrG):

§ 182a:

1. Die in **Abs. 1 erster Satz** umschriebene **selbstständige familiengerichtliche Verfahrensfähigkeit** Minderjähriger, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, ist Konsequenz folgender 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 Entschließung des österreichischen Nationalrats vom 14. Juli 1994 (E 156 NR XVIII. GP);
- der österreichischen Rechtslehre (zB *Deixler-Hübner*, Die Obsorgerechtsregelung nach der Ehescheidung und die Stellung der Minderjährigen im Pflugschaftsverfahren, 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).

Die Grundtendenz dieser Vorgaben geht dahin, **einsichts- und urteilsfähigen, noch nicht volljährigen** Personen zumindest im Kernbereich ihrer persönlichen Interessen **selbstständige Verfahrensfähigkeit** und damit ua. die Möglichkeit einzuräumen, selbst verfahrenseinleitende Anträge zu stellen. Den Pflugschaftsgerichten und den Verfahrensbeteiligten soll aber die aufwendige und langwierige Prüfung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des betroffenen Minderjährigen in den verfahrensrechtlichen Belangen weitestgehend (außer bei der Frage, ob besondere Belehrungen, Anleitungen und Erläuterungen iS des zweiten Satzes erforderlich sind) erspart und so ein Beitrag zu Effizienz und Raschheit der Verfahren geleistet werden. Deshalb knüpft dieser Entwurf einerseits an die **fixe Altersgrenze** von 14 Jahren – ab der nach kinderpsychologischen Fachmeinungen typischerweise Einsichts- und Urteilsfähigkeit eines Minderjährigen besteht – und andererseits 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.

Eine Ausweitung der selbstständigen Verfahrensfähigkeit auch auf **vermögensrechtliche Angelegenheiten**, wie sie im Rahmen des Begutachtungsverfahrens zT angeregt wurde, ist weder aus der KRK abzuleiten (zB *H. Pichler*, ÖA 1997, 80), noch durch den Verfahrensgegenstand erzwungen oder praktisch wünschenswert (zB *Fucik*, Zum Pflugschaftsverfahren im neuen Außerstreitgesetz, Schriftenreihe BMJ Nr. 88 [1997], 167, 183). Auch 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 Kinderrechtskonvention [1996] 84) vorgeschrieben. Zudem würden sie das Pflugschaftsverfahren „heillos überfrachten“ (*Fucik* in: Schriftenreihe BMJ Nr. 88, 184 mzwH). Von beiden Alternativen musste daher nach einhelliger Auffassung der dem legislativen Vorhaben beigezogenen Experten abgesehen werden.

Wenn eine untrennbare **Vermengung** von Vermögensinteressen mit höchstpersönlichen Rechten erfolgt, bleiben die **vermögensrechtlichen Schutzmechanismen aufrecht**. Tritt etwa der Konfliktfall auf, dass ein mündiger Minderjähriger aus der Elternwohnung auszieht und die Eltern in der Folge keinen Unterhalt mehr zahlen wollen, so soll der mündige Minderjährige in der den Unterhalt betreffenden vermögensrechtlichen Angelegenheit wie bisher nicht verfahrensfähig sein, hingegen in seinen persönlichen Angelegenheiten – etwa Pflege und Erziehung betreffend – Verfahrensfähigkeit genießen.

Die Formulierung „Minderjährige(r), die (der) das 14. Lebensjahr vollendet hat (haben)“, ergibt sich aus der im AT erörterten Notwendigkeit, das Verfahrensrecht möglichst **„sachrechtsordnungsneutral“** zu gestalten; nach dem Verständnis des ABGB sind dies die mündigen Minderjährigen.

2. Der **zweite Satz** in **Abs. 1** ersetzt den im zur Begutachtung versandten Ministerialentwurf vorgeschlagenen § 182b AußStrG. Das Pflugschaftsgericht kann im eigenen Ermessen prüfen, ob eine

allgemeinere **Belehrung** – etwa über die materiellen und formellen Rechte des verfahrensfähigen Minderjährigen sowie über allfällige Handlungen anderer Verfahrensbeteiligter und erforderlichenfalls über bestehende Beratungsangebote (vgl. § 460 Z 6a erster Satz ZPO idF RV EheRÄG 1999, 1653 BlgNR XX. GP, JAB 1926 BlgNR. XX. GP; BGBl. I 1999/125; dazu: *Hopf/Stabentheiner*, Das Ehrechts-Änderungsgesetz 1999, ÖJZ 1999, 821, 874) – oder ob eine speziellere **Anleitung** – zB zu den notwendigen Maßnahmen, um den seinem Wohl entsprechenden Standpunkt zu verfolgen – oder schließlich eine konkrete **Erläuterung** der vom Gericht gesetzten Verfahrenshandlungen notwendig ist, welche von der Praxis besonders eindringlich gefordert wurde (*Thoma/Twaroch* in: Schriftenreihe BMJ Nr. 88, 285).

Das Gesetz sieht dafür **keine spezielle Form** vor. Dort wo der Minderjährige einer alters-, befindlichkeits- und persönlichkeits-, kurz **verständnisadäquaten** Anleitung und Belehrung bedarf, wird eine „**dritte Ebene**“ der Anleitung- und Belehrungsintensität eingeführt, die dem besonderen Gegenstand des familiengerichtlichen Verfahrens 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). Auch bei der **Art** und dem **Zeitpunkt** der Durchführung aller Maßnahmen, insbesondere der Erläuterung, ist das Gericht grundsätzlich **frei**. Dies ist schon deshalb erforderlich, um ein überflüssiges mehrfaches Vorladen des mündigen Minderjährigen zum Gericht mit den damit einhergehenden Folgen – Unwilligkeit, Schulabwesenheit usw. – zu vermeiden.

Stellt der Minderjährige **selbst** einen Antrag, so empfiehlt sich, ihm möglichst frühzeitig, zB anlässlich der Vorsprache beim Amtstag oder bei der Vorladung zur Verbesserung einer schriftlichen Eingabe, eine seiner Verständnisfähigkeit adäquate Unterstützung angedeihen zu lassen, um ihm die konkrete Ausübung des selbstständigen 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; auch hier wird das Gericht wohl einen möglichst günstigen Zeitpunkt für die erstmalige Einbindung des Minderjährigen in das Verfahren wählen. Dieser Termin wird spätestens anlässlich der Befragung (§ 182b) – oder wenn feststeht, dass eine Befragung im Verfahren gemäß § 182b Abs. 2 jedenfalls unterbleibt – gekommen sein.

3. 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 ungeschmälert 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 zukunftssicher ist.

4. Abs. 2 zweiter Satz garantiert, dass das Pflgschaftsgericht 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 14. 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 selbstständige Verfahrensfähigkeit wieder zum Anhörungsrecht entwertet und die Entscheidungsgrundlage für die gerichtliche Regelung zumindest in Antragsverfahren (Besuchsregelung) stark eingeschränkt. Es ist daher sicherzustellen, dass alle Sachanträge und Eingaben materiell behandelt werden und auf ihrer Grundlage jene Entscheidung 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 zB auch der Jugendwohlfahrtsträger oder eine bestehende Einrichtung der Jugendgerichtshilfe beigezogen werden.

§ 182b:

1. Der noch im Begutachtungssentwurf gewählte Begriff „Anhörung“ bedeutet in der Terminologie des ABGB Verfahrensbeteiligung (= Parteistellung) kraft materiellen Rechts. Im Gegensatz dazu zielten die Textvorschläge zu den §§ 182c und (nunmehr § 182b und § 182c) darauf ab, in bestimmten Verfahren die Vernehmung der betroffenen Minderjährigen und der zuständigen Jugendwohlfahrtsträger vorzuschreiben, also ein (abgeschwächtes) **Beweismittelgebot** einzuführen. Das Begutachtungsverfahren ergab allerdings, dass durch die Verwendung des mit der Terminologie des ABGB besetzten Begriffs „Anhörung“ in die §§ 182c und 182d AußStrG idF des Begutachtungssentwurfs das Ziel der beabsichtigten Regelung, zB im Verhältnis zu § 181a Abs. 1 Z 4 ABGB, verwischt wurde. Daher soll nun in den

§§ 182b und 182c statt dem bereits mit einem bestimmten Inhalt besetzten Begriff „Anhörung“ jener der „Befragung“ gewählt werden.

2. Vor dem Hintergrund internationaler 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 in Verbindung mit 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 zu hören und zu informieren**. Daher soll die bisher in § 178b ABGB enthaltene Regelung über die Einvernahme Minderjähriger, welche im Interesse der **Rechtsbereinigung** und Entflechtung der Gemengelage von materiellem und formellem Recht ins AußStrG zu übernehmen ist (*Schrott*, Anforderungen der Praxis an das außerstreitige Erkenntnisverfahren erster Instanz, Schriftenreihe BMJ Nr. 75 [1995] 245, 264), so weit als möglich ausgedehnt und zeitgemäßer formuliert werden.

In **Abs. 1** finden sich die verfahrensrechtlichen **Vorgaben**, in **Abs. 2** die Gründe für das **Unterbleiben** der Befragung.

3. **Abs. 1 erster Satz dehnt** den **sachlichen Anwendungsbereich** der Anhörungspflichten über Verfahren betreffend Pflege und Erziehung hinaus auf die Besuchsregelung **aus**. § 182b kommt daher immer zur Anwendung, wenn diese Teilbereiche der Obsorge (Pflege und Erziehung) betroffen sind, zB auch bei Annahme an Kindes statt oder einer entsprechenden Obsorgeregelung im Zusammenhang mit Scheidungsfolgen. Persönlich bleibt die Anhörungsverpflichtung auf Minderjährige, also auf Grund der Änderungen des materiellen Rechts in § 21 Abs. 2 ABGB (Art. I Z 1) auf Personen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs, beschränkt.

4. **Abs. 1 zweiter Satz** regelt die **Durchführung** der Befragung. Wie nach § 178b ABGB erfolgt sie in der Regel durch das Pflegschaftsgericht, erforderlichenfalls durch den Jugendwohlfahrtsträger oder Gerichtssachverständigen. Weiters soll nunmehr auch auf bestehende Einrichtungen der **Jugendgerichtshilfe** zurückgegriffen werden können. Da die über den Strafvollzug und die Betreuung jugendlicher Straftäter hinausgehende Tätigkeit der Jugendgerichtshilfe derzeit nur in einem Halbsatz des § 48 (insbesondere Z 1) JWG geregelt ist, bedarf es einer expliziten gesetzlichen Grundlage, um diese Einrichtung für Pflegschaftsverfahren nutzbar zu machen. Wie sich aus Abs. 1 zweiter Satz letzter Fall ergibt, ist es ein Ziel der Vernehmung, den Minderjährigen über den Verfahrensgegenstand in Kenntnis zu setzen und seine **unbeeinflusste Meinung** zum Verfahrensgegenstand zu ermitteln. Die Entscheidung des Familiengerichts 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 Vernehmung 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.

5. Die schon im geltenden § 178b zweiter Satz ABGB enthaltene flexible Entfallsregelung wird im Abs. 2 im Interesse des Schutzes des Minderjährigen aufrechterhalten. Die Befragung darf aus zwei Gründen unterbleiben, die unter den Begriffen des Kindeswohls und der Verständnisfähigkeit zusammenzufassen sind: Durch die Berücksichtigung der wohlverstandenen Interessen des Minderjährigen ist es zB zulässig, von der Befragung abzusehen, weil ausreichend sicher anzunehmen ist, dass sie das betroffene Kind in einen seiner weiteren Entwicklung abträglichen **Loyalitätskonflikt** stürzen würde.

§ 182c:

§ 182c **Abs. 1** wurde gegenüber dem geltenden § 215 Abs. 2 ABGB, dessen Inhalt im Zuge der Entflechtung von formellem und materiellem Recht ins AußStrG überstellt werden soll, sachlich auf die Fälle der Regelung des persönlichen Verkehrs erweitert. Hinsichtlich der Annahme an Kindes statt ergibt sich das Anhörungsrecht gegenwärtig aus § 181a Abs. 1 Z 4 ABGB; im Rahmen des bereits zur Begutachtung versandten Entwurfs eines AußStrG ist eine entsprechende Regelung im AußStrG vorgesehen.

Das Pflegschaftsgericht soll die Befragung – entgegen dem Begutachtungsentwurf nun wieder wie unter dem Regime des § 215 Abs. 2 ABGB – „**erforderlichenfalls**“ durchführen. Damit bleibt ausreichender Bewegungsspielraum übrig: Verbüßt zB ein Elternteil eine mehrjährige Haftstrafe und kommt er deshalb als Obsorgeberechtigter 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 Frage, bei welchem Elternteil sich das Kind in Hinkunft hauptsächlich aufhalten soll, sowie 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 zu hören, 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.

§ 182d:

1. Diese Bestimmung soll verhindern, dass Informationen, die erst durch ein Gerichtsverfahren vermittelt werden, gegen den Willen der betroffenen Personen weitergegeben werden.

2. Die gerichtliche Praxis empfindet Verschwiegenheitspflichten, etwa im Gesundheitsbereich, oftmals als Hindernisse für die Wahrheitsfindung und damit für das Ermittlungsverfahren in Pflegschaftssachen, speziell in Obsorgeverfahren. Es ist daher die Tendenz erkennbar, diese **Verschwiegenheitspflichten** einschränkend auszulegen. Mit seiner E vom 28. Oktober 1997, 1 Ob 310/97p (ÖJZ-LSK 1998/50 = EvBl 1998/60), hat der OGH zB die ärztliche Verschwiegenheitspflicht im Obsorgeverfahren betreffend Tatsachen, die für die Fähigkeit des Patienten zur Ausübung der Obsorge 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 beruflichen oder privaten, ja intimen 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 ff), kann – solange keine dem § 9 JWG vergleichbare „Abschottung“ des Gerichtsverfahrens nach außen besteht – nicht zuverlässig verhindert werden, dass die in einem pflegschaftsgerichtlichen Verfahren zutage getretenen Umstände, selbst wenn sie erkennbar nicht zur Kenntnisnahme durch Dritte bestimmt sind, durch Parteien, Zeugen, unter Umständen sogar Zuhörer, weiter getragen 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 eben nicht 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 Pflegschaftsverfahrens gegen die Weitergabe von aus dem Verfahren bekannten Umständen geboten (vgl. zB *Schrott* in: Schriftenreihe BMJ Nr. 75, 263).

§ 182d 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.

3. **Abs. 1** verfügt hinsichtlich bestimmter Tatsachen ein **generelles Veröffentlichungsverbot** iS des § 301 Abs. 1 StGB. Auf der **äußeren Tatsache** sind **vier Elemente** gefordert: Erstens wird 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/Fabrizy*, StGB⁷ Rz 4 zu § 301; *Leukauf/Steininger*, StGB² Rz 2, 4 f zu § 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. Tatsachen, die bei objektiver Bewertung aller konkreten Umstände zur Weitergabe an breitere Kreise geeignet sind, wie zB allgemeine schulische oder berufliche Daten, sind nicht geschützt; ebensowenig solche, die ohnehin bereits einer qualifizierten Öffentlichkeit bekannt sind. Viertens muss dem Täter die Kenntnis ausschließlich durch das Verfahren in Pflęgschaftssachen 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: *Leukauf/Steininger*, StGB² Rz 11 zu § 301).

4. Abs. 2 trägt den in der Einleitung bereits aufgezeigten praktischen Erfahrungen mit dem geltenden Außerstreitgesetz in personen- und familiengerichtlichen Verfahren Rechnung. Diese haben gezeigt, dass das Pflęgschaftsgericht vor allem die Verfahrensparteien und Zeugen nicht an der Weitergabe der etwa im Ermittlungsverfahren erörterten Umstände, die nicht zur Preisgabe an Dritte geeignet sind, hindern kann, selbst wenn es sich um heikle Angelegenheiten des Privat- oder Familienlebens handelt. Die Neuregelung des Abs. 2 gibt dem Pflęgschaftsgericht 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, soweit die Geheimhaltung unter Bedachtnahme auf alle konkreten Umstände des Einzelfalls **objektiv im Interesse des Wohles** des betroffenen Minderjährigen liegt. 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. So kann es bei gesundheitlichen oder das Intimleben betreffende Daten 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 **pflęgschaftsgerichtliche Verfahren** 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 Pflęgschaftsgericht 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/Fabrizy*, StGB⁷ Rz 6 zu § 301; *Leukauf/Steininger*, StGB² Rz 2, 9 zu § 301). Für die objektive Reichweite der Geheimhaltungspflicht und damit die Strafbarkeit ist also nur der **Inhalt des Beschlusses** des Pflęgschaftsgerichts maßgebend (vgl. *Foregger/Fabrizy*, StGB⁷ Rz 6 zu § 301). Der Beschluss muss daher die Tatsachen und die betroffenen Personen detailliert bezeichnen und kann gemäß § 12 Abs. 1 AußStrG grundsätzlich sofort wirksam gestaltet werden. Wegen der Tragweite dieser Verfügung für die von der Verschwiegenheitspflicht betroffenen Personen sollen diese unabhängig von der potentiellen sofortigen Wirksamkeit gemäß § 182d Abs. 2 letzter Satz dazu befugt sein, die Verfügung **abgesondert anzufechten**.

5. 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*, StGB² Rz 1, 3 f zu § 10) des entschuldigenden Notstands (§ 10 StGB) als auch der **Rechtfertigungsgrund** des rechtfertigenden (übergesetzlichen) Notstands (*Leukauf/Steininger*, StGB² Rz 48 ff zu § 3) in Betracht. Auch der **besondere Strafausschließungsgrund** (*Foregger/Fabrizy*, StGB⁷ Rz 3 zu § 42; *Leukauf/Steininger*, StGB² Rz 5 zu § 42) des § 42 StGB ist auf beide hier relevanten Deliktsfälle des § 301 StGB anwendbar (*Leukauf/Steininger*, StGB² Rz 12 zu § 301). Daher können die Tathandlungen straflos sein, wenn die Verletzung der individuellen Geheimhaltungspflicht – unter Umständen auch des generellen Veröffentlichungsverbots – zB vermeintlich deshalb erfolgt, um die Informationen zur Abwendung einer dem Täter drohenden strafgerichtlichen Verfolgung bzw. Verurteilung oder Vermögensschädigung zu verwenden und die Auswirkungen der Tat geringfügig oder bereits ausgeglichen sind und weder general- noch spezialpräventive Gründe die Bestrafung erfordern (§ 42 StGB) (*Foregger/Fabrizy*, StGB⁷ Rz 9 zu § 42; *Leukauf/Steininger*, StGB² Rz 5 zu § 42).

§ 182e:

Mit § 182e wird das Ziel verfolgt, gesetzliche Regelungen über die verfahrensrechtliche Anknüpfung der Mediation nach dem Vorbild der §§ 222 Abs. 1 AußStrG, 460 Z 7 und Z 7a ZPO im Pflegschaftsverfahrensrecht zu verankern.

Im **Abs. 1** wird die Pflicht des Gerichtes, selbst auf eine gütliche Einigung zwischen den Parteien hinzuwirken, verankert; diese wird jedoch durch das Wort „tunlichst“ relativiert. Das Gericht wird somit nicht zum Hinwirken auf eine gütliche Einigung verpflichtet sein, wenn sich klar abzeichnet, dass eine solche Einigung nicht erzielt werden kann, etwa weil eine Partei durch einen Abwesenheitskurator vertreten ist und dieser über keinen Verhandlungsspielraum verfügt, oder durch das Hinwirken auf eine gütliche Einigung ein Zeitverlust zu befürchten ist, der zu einer Gefährdung des Pflegebefohlenen führen könnte. Die Regelung gilt für alle im Pflegschaftsverfahren zu entscheidenden Rechte und Ansprüche.

Bleiben die Bemühungen des Gerichtes selbst um eine gütliche Einigung erfolglos, so verpflichtet **Abs. 2** das Gericht dazu, sich gegebenenfalls durch Befragung der Parteien ein Bild davon zu machen, ob diese mit geeigneter fachgerechter Hilfe, etwa der der Mediation, zu einer gütlichen Einigung gelangen können. Weiters ist es Aufgabe des Gerichtes, die Parteien auf entsprechende Hilfeangebote hinzuweisen, ihnen entweder Listen von Mediatoren zur Verfügung zu stellen oder sie an geeignete Einrichtungen zu verweisen. Weiter ist das Gericht verpflichtet, mit der Fortführung des Verfahrens zuzuwarten, um den Parteien Gelegenheit zu geben, die Hilfe in Anspruch zu nehmen.

Diese Pflichten des Gerichtes nach Abs. 2 sind jedoch auf Verfahren eingeschränkt, die die Obsorge oder den persönlichen Verkehr betreffen. Dazu werden in erster Linie Verfahren gehören, die die Zuteilung der Obsorge oder die Festlegung des hauptsächlichen Aufenthalts des Kindes im Fall der Scheidung oder Trennung der Eltern (§ 177a Abs. 1 ABGB, gegf. iVm § 167 ABGB) oder die Aufhebung der Obsorge beider Eltern (§ 177a Abs. 2 ABGB) betreffen, und Verfahren über die Regelung des persönlichen Verkehrs, aber – gegebenenfalls – auch Verfahren zur Durchsetzung diesbezüglicher Ansprüche. Vereinbarungen über den Unterhalt Minderjähriger bedürfen der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung, weshalb sie grundsätzlich nicht durch Mediation erzielt werden können.

Wenn zu befürchten ist, dass die für die Inanspruchnahme der Hilfe erforderliche Zeit zu einer Gefährdung des Wohles des Minderjährigen führt, muss das Gericht das Verfahren fortführen. Dazu werden etwa Fälle gehören, in denen die Aufhebung einer Besuchsrechtsregelung begehrt wird, weil die Gefahr besteht, ein Elternteil würde einen Besuchskontakt zur Entführung des Kindes nützen, oder Fälle, in denen die Aufhebung der Obsorge beider Eltern nach ihrer Scheidung beantragt wird (§ 177a Abs. 2 ABGB), weil ein Elternteil seine Position zu divergierenden und das Kind schädigenden – aber nach § 154 Abs. 1 ABGB wirksamen – Vertretungshandlungen missbraucht hat. Auch in bestimmten anderen, die Obsorge betreffenden Verfahren wird die Regelung nicht angewandt werden können, etwa wenn es darum geht, die Obsorge wegen einer Gefährdung des Kindeswohls zu entziehen (§ 176 ABGB) oder gar auf den Jugendwohlfahrtsträger zu übertragen (§ 176a ABGB). Hier wird das Bild, das sich das Gericht von der Angelegenheit machen kann, wohl darin bestehen, dass der Jugendwohlfahrtsträger den mit der Obsorge betrauten Personen bereits ein entsprechendes Angebot für freiwillige Hilfen nach dem öffentlichen Jugendwohlfahrtsrecht gemacht hat und diese ausgeschlagen wurden. Auch wird das Bild darin bestehen, dass der Jugendwohlfahrtsträger eine Partei ist, deren Position grundsätzlich durch Mediation nicht bewegt werden kann. Überdies wird in derartigen Fällen auch eine gerichtliche Entscheidung derart vordringlich sein, dass bei einer Verzögerung mit einer Gefährdung des Kindeswohles zu rechnen ist.

Zu Z 2 (§§ 185a bis 185h AußStrG):**§ 185a:**

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

Abs. 1 räumt den mit der Obsorge betrauten Personen das Recht ein, die Ausstellung einer Urkunde (in der Regel Beschlussausfertigung ohne Gründe) über den Umfang ihrer Aufgaben und Befugnisse zu verlangen, um allfällige Unklarheiten zu beseitigen und die neu verliehenen oder verbleibenden Befugnisse Dritten (zB Schulbehörden) gegenüber jederzeit nachweisen zu können. **Abs. 2** stellt sicher, dass der aktuellen Aufteilung der Obsorge nicht mehr entsprechende Urkunden eingezogen werden, um Irrtümern vorzubeugen und Missbräuche hintanzuhalten.

§ 185b:

1. § 185b Abs. 1 trägt dem Gedanken Rechnung, dass der persönliche Verkehr **gegen** den **Willen** eines einsichts- und urteilsfähigen (über 14-jährigen) Minderjährigen (siehe zur Einführung der fixen Altersgrenze zB bei § 182a Pkt. 1) 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 von gerechtfertigten Gründen getragene, 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.

Wegen der nach gefestigter psychologischer und soziologischer Erkenntnis besonders hohen Bedeutung von Besuchskontakten zwischen Kindern und **beiden** leiblichen Eltern, erscheint es geboten, wenigstens in jedem Einzelfall auch zu prüfen, ob die Ablehnung der Besuchskontakte auf der freien, unbeeinflussten und gerechtfertigten Meinung des mündigen Minderjährigen beruht. Das notwendige Ermittlungsverfahren in Fällen, in denen ein mündiger Minderjähriger die Besuchskontakte verweigert, soll sich jedoch darauf beschränken, zu klären, ob er (von dritter Seite) unbeeinflusst die Besuche ablehnt, ob seine Begründung aner kennenswert ist, und schließlich auf eine Belehrung, dass die Besuchskontakte grundsätzlich zu seinem Vorteil sind. Wenn auch die Feststellung der unbeeinflussten Überzeugung des betroffenen Minderjährigen in Einzelfällen wieder zur Vernehmung des Minderjährigen oder sogar zur Beiziehung von Sachverständigen führen dürfte, ist im Allgemeinen eine Erleichterung und Vereinfachung zu erwarten.

Steht fest, dass der Minderjährige unbeeinflusst und gerechtfertigterweise die Besuchskontakte ablehnt, vermag auch die Belehrung keine Willensänderung zu bewirken und bleibt auch der vom Gericht vorzunehmende Versuch einer gütlichen Einigung erfolglos (siehe dazu die Erläuterungen zu § 182e), so bedarf es keiner weiteren inhaltlichen Prüfung der Anträge mehr. **Anhängige Anträge** auf Besuchsregelung können dann abgewiesen werden.

Besteht eine **vergleichsweise Regelung**, genügt es, allfällige künftige Vollzugsanträge abzuweisen; die Aufhebung der einvernehmlichen Regelung ist nicht nötig. Sind **Vollzugsanträge** – aus welchem „Titel“ immer – bereits anhängig, sind auch diese abzuweisen.

Möglichen Beeinflussungsversuchen des Elternteils, bei dem das Kind lebt, kann über die Eingriffsmöglichkeiten des § 176 ABGB idF des Entwurfes im Gefahrenfalle mit dem nötigen Nachdruck entgegengewirkt werden. Beruht die Weigerung des Minderjährigen auf Beeinflussung oder auf mangelndem Verständnis, ist wie bisher das Besuchsverfahren fortzusetzen, bis sich die Sinnlosigkeit einer „Titelschöpfung“ erweist.

2. Abs. 2 trägt dem materiell-rechtlichen Ansatz des § 148 idF des Entwurfes Rechnung, wonach der persönliche Verkehr auch als ein Recht des betroffenen Kindes anzusehen ist, zwar nicht durch einen eigenen **Anspruch** auf **Besuchsregelung** auch gegen den Willen des nicht mit ihm in gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteils Rechnung, räumt aber die Möglichkeit einer solchen Antragstellung ein. 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 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 KRK betont das Recht des nicht Volljährigen auf persönlichen Verkehr mit beiden Elternteilen (näher dazu: *Mottl in Rauch-Kallat/J. Pichler*, Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes 208; *Verschraegen*, Kinderrechtekonvention 82). Art. 8 EMRK garantiert „jedermann“, also auch dem betroffenen Minderjährigen selbst, einen Anspruch auf Achtung seines Familienlebens ua. auch im Verhältnis zum nicht erziehenden Elternteil, sofern dafür bereits eine gesicherte, emotionale Grundlage besteht, wie das zumindest nach Aufhebung bestehender Hausgemeinschaften in der Regel 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, ÖA 1997, 168).

Der Antrag auf Besuchsregelung steht grundsätzlich **jedem Minderjährigen** offen. Selbstständig – 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 14-Jährigen zulässig sein.

Auf Grund eines solchen Antrages nach Abs. 2 ist die Regelung des Besuchs mit dem nicht mit dem Minderjährigen in gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteil jedenfalls zu erörtern. Verweigert dieser trotz Erörterung weiterhin den persönlichen Kontakt, ist der Antrag ohne weitere inhaltliche Prüfung abzuweisen.

§ 185c:

1. § 185c hebt die „Besuchsbegleitung“ auch optisch aus dem „einfachen“ Vollzug (§ 19) hervor und trifft eine vielfachen Wünschen aus der Praxis gerecht werdende Sonderregel für das Besuchsregelungsverfahren. Die Besuchsbegleitung eröffnet 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. 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 beizogenen Experten den in der österreichischen Rechtspraxis bereits gebräuchlichen Ansatz (Besuchsrecht – Besuchsbegleitung).

2. Die **inhaltliche Voraussetzung** für die Anordnung der Besuchsbegleitung ist, dass das **Wohl** des betroffenen Kindes persönliche Kontakte zu dem nicht mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteil erfordert („verlangt“). Dies bedeutet aber nicht, dass die Besuchsbegleitung ultima ratio darstellte und damit zB erst nach Erschöpfung anderer Abwicklungsmodalitäten herangezogen werden dürfte. Die Besuchsbegleitung 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 auf Grund 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 der Besuchsbegleitung 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.

3. Die Besuchsbegleitung soll trotz den zahlreichen Anregungen im Begutachtungsverfahren nur auf **Antrag** und **nicht von Amts wegen** angeordnet werden können. Wie für die Mediation (zB § 99 EheG idF EheRÄG 1999, BGBl I 1999/125; dazu zB *Hopf/Stabentheiner*, ÖJZ 1999, 821, 872) wird eine **behutsame Einführung** des neues Rechtsinstitutes angestrebt, um alle Beteiligten, vor allem die Jugendwohlfahrtsträger, die Jugendgerichtshilfe und die Gerichte damit vertraut zu machen. Erst anlässlich der vollen Institutionalisierung sollen allfällige erweiterte amtswegige Anordnungsmöglichkeiten geprüft werden.

Der **Antrag** kann von **jeder Verfahrenspartei**, also auch dem selbstständig verfahrensfähigen mündigen Minderjährigen, eingebracht werden.

Formelle Voraussetzung ist die **Namhaftmachung** einer dafür geeigneten Person oder Stelle. Damit ist letztlich mittelbar auch eine Kostenregelung verbunden, denn vorher wird die Person oder Stelle ihre Benennung kaum dulden.

Das Erfordernis eine für die Besuchsbegleitung **geeignete** und dafür **bereite Person** oder Stelle bereits im **Antrag auszuführen**, entspricht gleichzeitig der Notwendigkeit, die in Aussicht genommene Person oder Stelle frühzeitig am Verfahren zu beteiligen, damit ihre für die Bewältigung der Aufgabe erforderlichen Aufgaben und Befugnisse wenigstens in ihren Grundzügen in einem Beschluss des Gerichtes festgelegt werden können (siehe unter 4. und 6.). Dabei kommen auch die Jugendwohlfahrtsträger, bestehende Einrichtungen der Jugendgerichtshilfe oder Familienberatungsstellen in Betracht. Das Gericht soll bei der Auswahl des Besuchsbegleiters – ähnlich wie bei der Auswahl eines bestimmten Sachverständigen – jedoch grundsätzlich nicht gebunden sein. Dies bedeutet, dass das Gericht selbst jederzeit – also auch später im Verfahren – eine andere geeignete Person vorschlagen und bei Erfolglosigkeit seiner Verbesserungsbemühungen den gestellten Antrag abweisen kann.

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 ihrer früheren objektiven Verhaltensweisen, respektierten Person, etwa eines gemeinsamen Bekannten oder entfernten Familienangehörigen, nicht ausgeschlossen. Als BesuchsbegleiterInnen sollten dennoch in erster Linie Personen herangezogen werden, die über die entsprechende **fachliche Eignung** verfügen, wie zB DiplomsozialarbeiterInnen, PsychologInnen, PsychiaterInnen, PsychotherapeutInnen. 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 SeelsorgerInnen, MediatorInnen, erfahrene ehrenamtliche SozialarbeiterInnen oder SachwalterInnen sein, sofern sie jeweils über einschlägige Erfahrungen bei der zwischenmenschlichen bzw. der innerfamiliären Konfliktbeherrschung und -bereinigung verfügen. Das PflEGschaftsgericht wird letztlich – auch im eigenen Interesse – nur Besuchsbegleitungen 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 nicht von der Kostenbestreitung durch den jeweiligen Antragsteller, sondern nur von der **Bereitschaft** der in Aussicht genommenen Person oder Stelle ab. Häufig wird die Zustimmung aber außergerichtlich nur gegen Kostenvorschuss zu erreichen sein. 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 Besuchsbegleitungen würden nämlich auch zu ihren Haupteinsatzzeiten am Wochenende kaum Kosten anfallen. Soll aber die Möglichkeit offen bleiben, **kostengünstige**, nicht einschlägig ausgebildete bzw. beruferfahrene, jedoch von allen Beteiligten gewünschte **neutrale Drittpersonen** als Besuchsbegleiter beizuziehen, muss konsequenterweise von der Entwicklung eines eigenen **Berufsbilds** bzw. eines eigenen **Eignungsprofils** für die Besuchsbegleiter **vorerst abgesehen** werden. Wenn die Akzeptanzquote der Besuchsbegleitung feststeht und erste praktische Erfahrungen mit nicht besonders qualifizierten neutralen Drittpersonen gewonnen wurden, wird dieser Aspekt aber gegebenenfalls nochmals zu erörtern sein.

Unerheblich ist daher auch, wer die **Kosten bestreitet** oder **bevorschusst**, soweit die Finanzierung mit dem durch die Anordnung der Besuchsbegleitung zu fördernden Wohl des Minderjährigen nicht in Widerspruch steht. Auch die Art der Kostentragung bzw. -bevorschussung ist nur durch den Aspekt des Kindeswohls begrenzt; es kann daher auch eine 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 Elternteil, mit dem das Kind im gemeinsamen Haushalt lebt, oder dem Gericht eine bestimmte Person für die Besuchsbegleitung aufgezwungen wird. Soweit diese Wahl mit dem Wohl des Kindes kollidiert, könnte sich dieser 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 auf Grund früherer Vorkommnisse – etwa noch nachwirkender einseitiger Parteinahmen usw. – „anscheinsbefangen“ ist und daher nicht ausreichend unparteiisch für die erforderliche Beruhigung der Situation erscheint.

Erwogen wurde auch, individuelle Kostenschranken durch die Erweiterung der **Verfahrenshilfe** (§ 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.

4. 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 zuverlässiges Bild zu verschaffen. Der Hinweis auf das inhaltliche Erfordernis der Förderung 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 von MitarbeiterInnen, die nicht schon die Besuchsbegleiter sein müssen, genügen. Soll die Besuchsbegleitung

später zB durch eine(n) andere(n) geeignete(n) MitarbeiterIn eines örtlich zuständigen Jugendwohlfahrtsträgers oder der Jugendgerichtshilfe erfolgen, genügt es allerdings, wenn dem Verfahren ein(e) VertreterIn dieses Jugendwohlfahrtsträgers oder der Jugendgerichtshilfe beigezogen wird (sofern diese Stelle nicht überhaupt ausdrücklich auf die Beteiligung im „Titelverfahren“ verzichtet). In dem die Besuchsbegleitung regelnden Beschluss kann dann – in Absprache mit dem Jugendwohlfahrtsträger – auch nur die entsprechende Dienststelle (Abteilung, Referat) des Jugendwohlfahrtsträgers eingesetzt werden.

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**; dies ist schon deshalb erforderlich, weil sich Diskrepanzen zwischen der Einwilligungserklärung der zur Besuchsbegleitung bereiten Person oder Stelle und der gerichtlichen, beschlussmäßigen Regelung ergeben können.

Wegen der Bedeutung der Besuchsbegleitung für die beteiligten Personen sollen nur von ihrer Tätigkeit völlig überzeugte und aus völlig freien Stücken tätig werdende BesuchsbegleiterInnen agieren. Einerseits muss daher die Besuchsbegleitung in der Lage sein, trotz ihres vorher ausdrücklich erklärten Einverständnisses auch noch im Rechtsmittelstadium ohne äußere Änderung der Verhältnisse ihre Bereitschaft zurückzuziehen (ein auf den Widerruf gestützter Rekurs ist daher nicht zurückzuweisen); andererseits darf gegen die Besuchsbegleiter nicht mit gerichtlichen Zwangsmaßnahmen vorgegangen werden.

5. 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 vergleichsweisen Regelung zulässig, könnte sich die betroffene Person nicht so schnell und wirkungsvoll zur Wehr setzen wie gegen einen abgesondert anfechtbaren Beschluss.

Die in der Regel 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. Einerseits wäre es zur Vermeidung von Unklarheiten für die Beteiligten einschließlich der BesuchsbegleiterInnen selbst wünschenswert, die Aufgaben (Pflichten) und Befugnisse (Rechte) der Besuchsbegleitung möglichst präzise zu **umschreiben**. Andererseits ist eine allzu detaillierte Festlegung der Abläufe hinderlich, weil zu unflexibel. Häufige Ergänzungen bzw. Änderungen wären erforderlich und schafften dann erst recht wieder Unsicherheit. Der Entwurf geht daher einen Mittelweg und versucht, beiden Erfordernissen – Rechtssicherheit/-klarheit und Flexibilität – dadurch gerecht zu werden, dass eine **grundsätzliche** Umschreibung der Befugnisse und Pflichten verlangt wird. 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 Grundsatz-Umschreibung des Tätigkeitsfeldes in einem späteren Beschluss nachgeholt werden.

§ 185d:

Nach derzeit geltendem Recht ist die Vollstreckung ausländischer Obsorge- oder Besuchsrechtsentscheidungen nicht von einer vorherigen Vollstreckbarerklärung abhängig. Die international-zivilverfahrensrechtlichen Voraussetzungen für eine Vollstreckung sind anlässlich der Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen (§ 19 AußStrG) als Vorfrage zu prüfen. Dies entspricht jener Rechtslage, die vor der EO-Novelle 1995 auch für die nach der Exekutionsordnung zu führende Exekution auf Grund ausländischer Titel gegolten hatte.

Mit § 185d **Abs. 1** wird das mit der **EO-Novelle** eingeführte **Vollstreckbarerklärungsverfahren** mit den sachlich gebotenen Modifikationen für die nach dem Außerstreitgesetz zu vollstreckenden Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen übernommen. Auch bei solchen Entscheidungen soll die Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen nun **von der vorherigen Vollstreckbarerklärung abhängen**.

Vergleiche und **öffentliche Urkunden**, die nach dem Recht des Ursprungsstaates vollstreckbar sind, werden in diesem Zusammenhang gerichtlichen Entscheidungen **gleichgestellt**. In der EG-Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten ist dies ausdrücklich angeordnet. Für davon nicht erfasste Vergleiche und Urkunden sollte nichts anderes gelten. Voraussetzung für die Vollstreckbarerklärung ist ohnehin, dass der Vergleich bzw die Urkunde nach dem Recht des Ursprungsstaates vollstreckbar ist (§ 185d Abs. 2). Wenn nun im Ursprungsstaat Vergleiche oder öffentliche Urkunden für die Vollstreckung gerichtlichen Entscheidungen gleichgehalten werden, so

ist nicht ersichtlich, warum dies im Bereich der Vollstreckbarerklärung nicht gelten sollte. Klar ist, dass es sich bei der Behörde, von der die Urkunde stammt, um eine solche mit entsprechenden Befugnissen handeln muss. Ob das Fehlen einer gerichtlichen Genehmigung möglicherweise einen Verstoß gegen den österreichischen *ordre public* darstellt, ist eine andere Frage; siehe dazu die Erläuterungen zu § 185e Abs. 1 Z 1.

Keiner Vollstreckbarerklärung bedürfen Maßnahmen zur Durchsetzung der **Rückgabe** eines Kindes nach Art. 8 des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, BGBl Nr. 512/1988. Solche Verfahren dienen nämlich nicht der Vollstreckung von ausländischen Obsorgeentscheidungen, sondern der **Wiederherstellung** eines faktisch ausgeübten Sorgerechts. Dieses Sorgerecht muss nicht unbedingt auf einer Entscheidung beruhen, sondern kann sich auch unmittelbar aus dem Gesetz ergeben (Art. 3 des Übereinkommens).

Abs. 2 nennt die **Voraussetzungen** für die Vollstreckbarerklärung: Die ausländische Entscheidung muss nach dem Recht des Ursprungsstaates vollstreckbar sein, und es darf kein Verweigerungsgrund nach § 185e vorliegen. Verzichtet wird demgegenüber auf das traditionelle Erfordernis der Gegenseitigkeit. Die Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen liegt in erster Linie im Interesse der beteiligten Parteien; sie von der Haltung des Ursprungsstaates zu vergleichbaren österreichischen Entscheidungen abhängig zu machen, stellt eine heute wohl nicht mehr vertretbare Unterordnung der Parteiinteressen unter vermeintliche Notwendigkeiten des Völkerrechts dar.

Weiters ist es nicht erforderlich, dass die ausländische Entscheidung rechtskräftig ist. Auch bei inländischen Entscheidungen in Obsorge- und Besuchsrechtssachen ist unter Umständen eine Vollstreckung vor Rechtskraft möglich (§ 12 AußStrG). Wenn das Recht des Ursprungsstaates eine solche Vorgangsweise vorsieht, besteht kein Grund, bei der Vollstreckbarerklärung strengere Maßstäbe anzulegen. Nach dem Vorbild von Art. 27 Brüssel-II-VO wird jedoch in § 185f Abs. 4 die Möglichkeit geschaffen, das Verfahren zur Vollstreckbarerklärung bis zur Rechtskraft im Ursprungsstaat zu unterbrechen.

§ 185e:

§ 185e enthält die Gründe, aus denen die Vollstreckbarerklärung zu **verweigern** ist. Die Bestimmung folgt im Wesentlichen der Regelung des Art. 15 Abs. 2 Brüssel-II-VO. Dementsprechend sind die in Abs. 1 genannten Gründe von Amts wegen zu beachten, jener des Abs. 2 hingegen nur auf Antrag des Betroffenen.

Abs. 1 Z 1 betrifft den Verstoß gegen Grundwertungen der Rechtsordnung des Vollstreckungsstaates – den **ordre public** – als einen in allen Vollstreckungsverträgen anerkannten Verweigerungsgrund. In einer autonomen Regelung der Vollstreckbarerklärung, die grundsätzlich gegenüber Entscheidungen aus allen Staaten der Welt offen ist, kommt ihm besondere Bedeutung zu. Er ermöglicht eine – wenngleich äußerst beschränkte – inhaltliche Kontrolle der fremden Entscheidung. Ob die Anerkennung gegen Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung verstößt, lässt sich nämlich nur beurteilen, wenn der Inhalt der Entscheidung und das davor liegende Verfahren an inländischen Standards gemessen werden. Allerdings ist nur auf den Verstoß gegen **grundlegende** Wertungen des österreichischen Rechts abzustellen. Dazu gehört insbesondere die Beachtung des **Kindeswohls**. Wird in einer fremden Entscheidung darauf von vornherein keine Rücksicht genommen oder wird es anderen Interessen – etwa dem „Recht“ eines Elternteils auf das Kind – gänzlich untergeordnet, so wird eine Vollstreckbarerklärung – vor allem nach Inkrafttreten des KindRÄG 2001, durch welches die Rechte des Kindes noch verstärkt werden – nicht möglich sein. Fehlt bei einem Vergleich oder einer vollstreckbaren öffentlichen Urkunde die gerichtliche Genehmigung, weil sie nach dem Recht des Ursprungsstaates nicht vorgesehen ist, so ist das für sich allein wohl noch kein Grund zur Verweigerung der Anerkennung und Vollstreckung. Allerdings wird die Beachtung des Kindeswohls im Rahmen der *Ordre-public-Prüfung* in einem solchen Fall genauer zu prüfen sein als bei Vorliegen einer gerichtlichen Entscheidung.

Die **Verletzung des rechtlichen Gehörs** iS des **Abs. 1 Z 2** stellt eine besondere Ausprägung des verfahrensrechtlichen *ordre public* dar. Die Regelung, wonach die Vollstreckbarerklärung trotz unterbliebener Gewährung rechtlichen Gehörs zu erteilen ist, wenn der Antragsgegner mit der Entscheidung offenkundig einverstanden ist, stammt aus Art. 15 Abs. 2 lit. c Brüssel-II-VO und wird zur Wahrung der Parallelität auch in das autonome Recht übernommen. Allerdings wird sie – anders als im gleich geregelten Fall der Anerkennung einer ausländischen eheauflösenden Entscheidung – praktisch kaum Bedeutung haben.

Abs. 1 Z 3 schließt die Vollstreckbarerklärung weiters bei Vorliegen einer **späteren inländischen oder anzuerkennenden ausländischen Entscheidung** – entsprechend Art. 15 Abs. 2 lit. e und f Brüssel-II-VO – aus, die mit der zu vollstreckenden Entscheidung unvereinbar ist. Dass sich hier – anders als etwa

in Art. 27 Nr. 5 EuGVÜ oder auch in Art. 15 Abs. 1 lit. d Brüssel-II-VO bzw § 228a Abs. 2 Z 3 – die **jüngere** Entscheidung durchsetzt, liegt in der Natur der Sache. Entscheidungen über die Obsorge und das Besuchsrecht haben von vornherein keinen endgültigen Charakter, sondern sind bei einer Änderung der Verhältnisse prinzipiell abänderbar. Aus diesem Grund ist es nur folgerichtig, wenn sich beim Konflikt zweier Entscheidungen jene durchsetzt, die dem Zeitpunkt der Vollstreckbarerklärung zeitlich am nächsten liegt, denn sie trägt die Vermutung, der jüngsten Sachlage am ehesten gerecht zu werden, in sich.

Abs. 1 Z 4 enthält die erforderliche Regelung der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen und grundsätzliche Bestimmungen zur Überprüfung der **internationalen Zuständigkeit** des **Ursprungsstaates**. Eine solche ist nur dann entbehrlich, wenn – wie im Bereich des EuGVÜ oder der Brüssel-II-VO – ohnehin einheitliches Zuständigkeitsrecht für das Erkenntnisverfahren gilt. In einem solchen Fall ist es vertretbar, auf die richtige Anwendung dieses Rechts im Ursprungsstaat zu vertrauen und bei der Anerkennung und Vollstreckung auf eine Nachprüfung zu verzichten (Art. 28 EuGVÜ, Art. 16 Brüssel-II-VO).

Anderes muss für eine autonome Regelung gelten. Hier ist die Frage zu stellen, unter welchen Umständen der Ursprungsstaat aus Sicht des Anerkennungsstaates überhaupt zur Entscheidung befugt war. Abs. 1 Z 4 übernimmt zu diesem Zweck (mit sprachlichen Anpassungen) die traditionelle Regelung des § 80 Z 1 EO, die international als „österreichische Jurisdiktionsformel“ bekannt ist: Die Prüfung der Zuständigkeit des Ursprungsstaates hat demnach durch eine spiegelbildliche Anwendung des eigenen (internationalen) Zuständigkeitsrechts – also insbesondere des § 109 JN – zu erfolgen. Darin manifestiert sich nämlich die gesetzgeberische Wertung, dass bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen ein ausreichender Bezug des Verfahrens zur österreichischen Gerichtsbarkeit besteht. Sind die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Bestimmung (auch) für einen fremden Staat erfüllt, so weist dieser Staat nach den Wertungen des österreichischen Rechts ebenfalls einen ausreichenden Bezug zum Verfahren auf; seine Entscheidungsbefugnis ist daher grundsätzlich zu respektieren.

Der Verweigerungsgrund des **Abs. 2** beruht auf Art. 15 Abs. 2 lit. d Brüssel-II-VO. Demnach ist die Anerkennung (und damit die Vollstreckbarerklärung) zu verweigern, wenn dies eine Person mit der Begründung beantragt, dass die Entscheidung in ihre **elterlichen Rechte** eingreift, **ohne** dass sie die Möglichkeit hatte, **gehört** zu werden.

Diese Bestimmung dient dem Schutz eines **Dritten**, der am Verfahren des Ursprungsstaates nicht beteiligt war und der auch nicht Antragsgegner des Vollstreckbarerklärungsverfahrens ist. Wurde demgegenüber dem Antragsgegner des Vollstreckbarerklärungsverfahrens im Ursprungsstaat das rechtliche Gehör verweigert, so greift Abs. 1 Z 2 als lex specialis ein.

Nach der Systematik des österreichischen Rechts hat der „echte“ Dritte, in dessen Rechte eine Zwangsvollstreckung eingreift, ein eigenständiges Antragsrecht auf Unzulässigerklärung der **Vollstreckung** (vgl § 37 EO). Die von der Brüssel-II-VO vorgenommene Einordnung dieses Antragsrechts in die Verweigerungsgründe für die Vollstreckbarerklärung ist daher systematisch nicht unbedingt zwingend. Dennoch soll sie zur Wahrung der Parallelität in das autonome österreichische Recht übernommen werden.

Ist das Vorliegen dieses Verweigerungsgrundes aktenkundig, so ermöglicht es die flexible Ausgestaltung des Außerstreitverfahrens, die betroffene Person bereits am erstinstanzlichen Verfahren zu beteiligen und über ihr Widerspruchsrecht zu belehren. Berufte sie sich auf den Verweigerungsgrund, so wird darüber bereits in erster Instanz entschieden werden können. Diese Vorgangsweise ist auch im Verfahren der Brüssel-II-VO zulässig: Dort darf zwar der Antragsgegner in erster Instanz nicht gehört werden; die Beteiligung Dritter ist jedoch nicht untersagt.

Ist eine solche Beteiligung am Vollstreckbarerklärungsverfahren nicht möglich – etwa weil das Gericht keine Kenntnis von einer abweichenden Obsorgeregelung hat –, so wird dem Obsorgeberechtigten (in entsprechender Anwendung des § 37 EO) ein unbefristetes Antragsrecht auf Unzulässigerklärung der Vollstreckung zustehen. Dies folgt allein daraus, dass er an eine Entscheidung, die zwischen anderen Parteien ergangen ist, nicht gebunden sein kann; ein Rückgriff auf den Verweigerungsgrund des § 185e Abs. 2 ist nicht erforderlich.

§ 185f:

§ 185f regelt das Verfahren zur **Vollstreckbarerklärung**, und zwar grundsätzlich nach dem Vorbild der Art. 22 ff Brüssel-II-VO. Allerdings ist es außerhalb von deren Anwendungsbereich wiederum zulässig, den Antragsgegner bereits am erstinstanzlichen Verfahren zu beteiligen.

Abs. 1 umschreibt die vorzulegenden Urkunden. **Abs. 2** verlangt nach dem Vorbild der Brüssel-II-VO vom Antragsteller eine Ausfertigung der Entscheidung und einen Nachweis der Vollstreckbarkeit nach dem Recht des Ursprungsstaates.

Bei Nichteinlassung des Antragsgegners in das Verfahren ist – zum Zweck der Überprüfung des Verweigerungsgrundes nach § 185e Abs. 1 Z 2 – weiters ein Nachweis über die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes oder eine Urkunde, aus der sich ergibt, dass der Antragsgegner mit der Entscheidung offenkundig einverstanden ist, vorzulegen. Erfasst sind alle Fälle, in denen sich der Antragsgegner am Verfahren des Ursprungsstaates nicht beteiligt hatte. Ob dies zu spezifischen Säumnisfolgen geführt hatte, ist demgegenüber irrelevant.

Eine Übersetzung der Urkunden in die deutsche Sprache ist nach allgemeinen Grundsätzen (Art. 8 B-VG) erforderlich; dies musste nicht gesondert angeführt werden.

Statt des Nachweises der Rechtskraft ist eine Bestätigung der Vollstreckbarkeit nach dem Recht des Ursprungsstaates anzuschließen.

Abs. 2 betrifft die **Gegnerbeteiligung**. Das Vollstreckbarerklärungsverfahren nach der Brüssel-II-VO ist in erster Instanz einseitig ausgestaltet ist. Für die Regelung des nationalen Rechts kann dies jedoch nicht unbedenken übernommen werden. Bei Entscheidungen aus Drittstaaten wird man damit rechnen müssen, dass eine Verweigerung der Vollstreckbarerklärung gelegentlich vorkommt. Ist das Vorliegen eines Verweigerungsgrundes nach der Aktenlage wahrscheinlich, so soll das Gericht die **Möglichkeit** haben, den Antragsgegner bzw. allfällige weitere Beteiligte (siehe § 185e Abs. 2) bereits in erster Instanz dem Verfahren beizuziehen. Dadurch kann der relevante Sachverhalt – was letztlich im Interesse aller Beteiligten liegt – bereits in erster Instanz umfassend geklärt werden. Sind die vorgelegten Urkunden demgegenüber unbedenklich, so soll es auch bei Drittstaatenentscheidungen zulässig sein, die Vollstreckbarerklärung ohne Anhörung des Antragsgegners auszusprechen. Die Straffung des Verfahrens wird demnach für Entscheidungen, die nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen, in das Ermessen des Gerichtes gestellt.

Gleiches gilt für die in § 182b vorgesehene **Befragung des Kindes**. Diese Bestimmung ist auch bei der Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen anzuwenden. Bestehen jedoch nach den vorgelegten Urkunden keine Zweifel daran, dass eine Vollstreckbarerklärung zu erteilen ist, so wäre die Befragung ein bloßer Formalismus. § 185f Abs. 2 ordnet daher an, dass die Anhörung des Kindes unterbleiben kann.

Abs. 3 regelt das **Rechtsbehelfsverfahren**. In Rekursen des Außerstreitverfahrens sind Neuerungen grundsätzlich erlaubt. Trotz der (im Bereich der Brüssel-II-VO zwingenden, sonst potentiellen) Einseitigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens kann daher mit diesem Rechtsmittel das Auslangen gefunden werden. Der am erstinstanzlichen Verfahren nicht beteiligte Antragsgegner kann seine Einwendungen gegen die Vollstreckbarerklärung ohnehin im Rekurs anbringen. Werden im Rekurs Verweigerungsgründe aufgezeigt und sind dazu (ergänzende) Feststellungen erforderlich, so wird das Rekursgericht die Anerkennungsentscheidung aufheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverweisen.

Die Vorstellung (§ 9 Abs. 1) ist im Anwendungsbereich der Brüssel-II-VO wegen der taxativen Aufzählung der Rechtsbehelfe in Art. 25 von vornherein unzulässig. Auch sonst hätte sie nur geringe praktische Bedeutung. Durch eine Vollstreckbarerklärung erlangt der Antragsteller nämlich bereits Rechte, sodass dem Antragsgegner gemäß § 9 Abs. 3 ohnehin nur der Rekurs zu Verfügung stünde. Im Interesse eines einheitlichen Rechtsmittelsystems wird die Vorstellung (nach dem Vorbild der §§ 227 Abs. 1 und 231 Abs. 1) generell ausgeschlossen.

Nach Abs. 3 **Z 1** ist der Rekurs zweiseitig. Dies folgt aus Art. 25 Abs. 3 Brüssel-II-VO. Nach dieser Bestimmung ist über den Rechtsbehelf nach den Grundsätzen, die für ein Verfahren mit beiderseitigem rechtlichen Gehör gelten, zu verfahren. Dies wird durch die in Abs. 3 Z 1 angeordnete Zweiseitigkeit des Rekurses gewährleistet.

Abs. 3 **Z 2** betrifft die Frist für Rekurs und Rekursbeantwortung. Grundlage für die Regelung ist Art. 25 Abs. 5 Brüssel-II-VO. Diese Bestimmung sieht (wieder nach dem Vorbild des EuGVÜ) für die Bekämpfung der Vollstreckbarerklärung **grundsätzlich** (zur Ausnahme bei gewöhnlichem Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat siehe unten) eine Frist von **einem Monat** vor. Dies war aus Gründen der Einheitlichkeit auch für die von der Verordnung nicht erfassten Fälle, für die Bekämpfung der antragsabweisenden Entscheidung und für die Rekursbeantwortung zu übernehmen (Z 2).

Demgegenüber beträgt die Rechtsbehelfsfrist bei gewöhnlichem Aufenthalt des Antragsgegners in einem anderen Mitgliedstaat gemäß Art. 25 Abs. 5 Brüssel-II-VO **zwei Monate**. Die sachliche Rechtfertigung dieser Bestimmung liegt darin, dass der Rechtsbehelf im System der Verordnung die erste Möglichkeit des Antragsgegners darstellt, sich am Verfahren zu beteiligen. Ist er im Ausland ansässig, so muss er dafür seine Rechtsverteidigung im Inland organisieren. Dies erfordert in der Regel einen größeren Zeitaufwand als in einem reinen Inlandsfall.

Die zweimonatige Frist bei gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland ist zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen grundsätzlich auch in das nationale Recht zu übernehmen. Der Zweck der Norm erfordert allerdings eine Beschränkung auf solche Rekurse, die tatsächlich die erste Möglichkeit des Antragsgegners darstellen, sich am Verfahren zu beteiligen. Beim Rekurs des Antragsgegners im zweiten Rechtsgang muss es – zur Verhinderung von Verfahrensverschleppung – bei der Monatsfrist bleiben. Gleiches gilt für den Fall, dass der Antragsgegner ohnehin die Möglichkeit hatte, sich am erstinstanzlichen Verfahren zu beteiligen.

Die Frist für die Rekursbeantwortung des Antragstellers beträgt demgegenüber auch bei gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland einen Monat. Dies ist dadurch gerechtfertigt, dass der im Ausland ansässige Antragsteller seine Rechtsverfolgung im Inland ohnehin schon vor Einleitung des Verfahrens organisieren konnte (und musste).

Für den Fall einer antragsabweisenden Entscheidung des Erstgerichtes sind in der Verordnung keine Fristen vorgesehen. In der Sache ist zu differenzieren: Der Rekurs eines im Ausland ansässigen Antragstellers bedarf keiner Sonderregelung. Es handelt sich dabei nämlich nicht um seine erste Verfahrenshandlung; er musste seine Rechtsverfolgung im Inland ohnehin schon vor Einleitung des Verfahrens organisieren. Demgegenüber ist für die Rekursbeantwortung eines Antragsgegners mit gewöhnlichem Aufenthalt eine Frist von zwei Monaten vorzusehen. Die Gründe, die für die lange Rekursfrist bei stattgebender Entscheidung des Erstgerichtes sprechen, gelten nämlich in gleicher Weise auch für die Rekursbeantwortung nach einer abweisenden Entscheidung. Der Antragsgegner wird in beiden Fällen erst durch das fristauslösende Ereignis – Zustellung der Vollstreckbarerklärung bzw. Zustellung des vom Gläubiger erhobenen Rekurses – in das Verfahren einbezogen und muss in seiner ersten Verfahrenshandlung alle noch nicht aktenkundigen Verweigerungsgründe geltend machen. Eine unterschiedliche Dauer der ihm dafür zur Verfügung stehenden Fristen wäre sachlich nicht gerechtfertigt. Auch die Rekursbeantwortungsfrist muss daher bei gewöhnlichem Aufenthalt des Antragsgegners im Ausland zwei Monate betragen. Dies gilt wiederum nur dann, wenn die Rekursbeantwortung seine erste Möglichkeit darstellt, sich am Verfahren zu beteiligen.

§ 185f Abs. 3 betrifft nur Rekurse **gegen Entscheidungen** des Gerichtes **erster Instanz**. Für (Revisions-)Rekurse an den Obersten Gerichtshof bleibt es demgegenüber, mangels zwingender Vorgaben in der Brüssel-II-VO, bei der Regelung des Allgemeinen Teils und somit bei der Einseitigkeit des Rechtsmittels und der 14-tägigen Frist. Die unterschiedliche Regelung von Rekurs- und Revisionsrekursverfahren ist dadurch gerechtfertigt, dass in zweiter Instanz auf Grund des in erster Instanz (potentiell) einseitigen Verfahrens allenfalls neue Tatsachen vorzubringen sind und hiefür möglicherweise ein größerer Zeitbedarf besteht.

Die Vollstreckbarerklärung ist gemäß § 185d auch **vor** Rechtskraft der zu vollstreckenden Entscheidung möglich. **Abs. 4** ermöglicht es allerdings, das Vollstreckbarerklärungsverfahren bis zur Rechtskraft der Entscheidung im Ursprungsstaat zu unterbrechen. Die Bestimmung beruht auf Art. 27 Brüssel-II-VO; dort kann allerdings nur das mit dem Rechtsbehelf befasste Gericht das Verfahren aussetzen, weil das Vollstreckbarerklärungsverfahren erster Instanz einseitig ausgestaltet ist. Vergleichbare Regelungen finden sich in Art. 38 EuGVÜ und § 84 Abs. 5 EO. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass in gewissen Staaten die Bekämpfung der zu vollstreckenden Entscheidung in ungewöhnlich langen Fristen oder überhaupt unbefristet möglich ist, sieht Art. 27 Brüssel-II-VO die Möglichkeit vor, dem Antragsgegner eine Frist für die Bekämpfung zu erteilen. Dies war auch in Abs. 4 aufzunehmen.

Das Verfahren zur Vollstreckbarerklärung muss mit der eigentlichen Vollstreckung koordiniert werden. **Abs. 5** enthält die dafür notwendigen Sonderregeln. Nach dem Vorbild des § 84a EO wird angeordnet, dass die Vollstreckung zugleich mit der Vollstreckbarerklärung beantragt werden kann und dass das Gericht in diesem Fall über beide Anträge zugleich zu entscheiden hat. Eine Regelung im Sinn des § 84a Abs. 2 EO (Unterbleiben von gewissen Vollzugshandlungen bis zur Rechtskraft der Vollstreckbarerklärung) konnte unterbleiben, da insofern die Bestimmungen des Allgemeinen Teils über die grundsätzlich hemmende Wirkung des Rekurses ausreichen. Kommt dem Rekurs gegen die Vollstreckbarerklärung demnach hemmende Wirkung zu, so ist der Vollzug konkreter Vollstreckungsmaßnahmen vorerst unzulässig.

§ 185g:

§ 185g folgt der traditionellen Systematik des österreichischen Rechts, wonach für die Frage der (bloßen) Anerkennung auf die Bestimmungen über die Vollstreckbarerklärung verwiesen wird (vgl. § 85 EO).

§ 185h:

Wie alle nationalen Vorschriften im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht stehen die §§ 185d ff unter dem **Vorbehalt** anderslautender Regelungen im **Völkerrecht** oder in **Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften**. Ersteres folgt aus dem Grundsatz, dass die speziellere Regelung der allgemeinen derogiert, letzteres aus dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts. Von Bedeutung ist hier insbesondere die bereits mehrfach zitierte Brüssel-II-VO. Der Vorbehalt betrifft sowohl die Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckung, also insbesondere die Verweigerungsgründe, als auch das Verfahren. Im letztgenannten Punkt ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Brüssel-II-VO in erster Instanz die Anhörung des Antragsgegners verbietet.

Zu Z 4 und 5 (Aufhebung § 192a AußStrG samt Überschrift, § 193 AußStrG):

1. Die in der ältesten geltenden österreichischen Verfahrensordnung, dem AußStrG aus 1854, enthaltenen und zwischenzeitlich nur geringfügig angepassten Bestimmungen über die Vermögensverwaltung wurden häufig – und nicht ganz zu Unrecht – als umständlich und antiquiert bezeichnet. Es mehrten sich daher die Rufe nach Entflechtung und zeitgemäßer Anpassung der gesetzlichen Grundlagen.

Dazu hat die Beobachtung beigetragen, dass die 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.

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 im Allgemeinen 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 Misstrauensbeweis gegenüber den Eltern oder anderen mit der Obsorge betrauten Personen empfunden. Durch den vorliegenden Entwurf soll daher eine Neuregelung mit dem Ziel der Sicherstellung einer ordnungsgemäßen modernen Verwaltung des Kindesvermögens erfolgen.

Schließlich resultiert aus der unmittelbaren Anwendbarkeit sowie dem Anwendungsvorrang der europarechtlichen **Dienstleistungs-** sowie **Kapitalverkehrsfreiheit** (Art. 49 Abs. 1 [früher 59], 56 Abs. 1 [früher 78b] EGV) und der **Mitwirkungspflicht** ua. der Gerichte (Art. 10 [früher 5] EGV) bereits die freie Wahl ausländischer Vermögensverwalter und Anlageformen bei der Vermögensverwaltung Minderjähriger.

2. Diese Sach- und Rechtslage legt es nahe, die umfassende **pflegschaftsgerichtliche Rechtsfürsorgepflicht** im Bereich der Vermögensverwaltung gegenüber jenen gesetzlichen Vertretern, die mit dem Minderjährigen üblicherweise aufs Engste verbunden sind und im gemeinsamen Haushalt leben, also den Eltern, Großeltern und Pflegeeltern zu **reduzieren**. Das Pflegschaftsgericht soll nicht mehr den „Oberaufseher“ bzw. die „oberste Zweckmäßigkeitinstanz“ 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 der wirtschaftlichen Interessen des Minderjährigen führt. **Verfahrensrechtlich** wird diese Zielsetzung vor allem durch **§ 193 Abs. 2** betont. Die Formulierung „Einschränkungen durch Gesetz oder richterliche Verfügungen“ in Abs. 1 bedeutet

solche durch § 150 ABGB und § 229 ABGB iVm den Einschränkungen im Verfahrensrecht, zB nach den § 205 Abs. 2 und 3.

3. Absatz 2 erster Halbsatz trägt den dargestellten geänderten gesellschaftlichen Realitäten Rechnung, indem die amtswegigen und damit in jedem Fall der Vermögensverwaltung vorzunehmenden **Sicherungsmaßnahmen** – etwa die der bekannten „Kontosperre“ – für jene Fälle maßvoll eingeschränkt werden, in welchen die Vermögensverwaltung von in gerader Linie verwandten Vorfahren und von Pflegeeltern geführt wird und lediglich ein betraglich überblickbares Vermögen bis zu einem Gesamtbetrag von 130 000 S ohne Liegenschaften vorhanden ist. Diese **betragliche Ausnahme** erscheint durch die rechtstatsächliche Beobachtung gerechtfertigt, dass bei der weit überwiegenden Zahl der gesetzlichen Vertreter der Wille zu einer dem Wohl des Minderjährigen entsprechenden Verwendung und Verwaltung von Kindesvermögen besteht. Eine Sicherung des Kindesvermögens – mit den damit einhergehenden Beschwernissen 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 130 000 S, mit welchem er seinen Lebensbedarf decken und die mit der Verwaltung dieser Summe verbundenen Manipulationen vornehmen muss. Im Allgemeinen kann daher davon ausgegangen werden, 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, Bedenken an dieser Fähigkeit des gesetzlichen Vertreters oder seinem Willen zur uneigennütigen Verwaltung des Vermögens des Minderjährigen entstehen, sind Eingriffe wieder geboten. Gerichtliche Kontrolle ist daher bei Vermögensverwaltung durch in gerader Linie verwandte Personen und Pflegeeltern im erwähnten betraglichen Bereich nur mehr dort erforderlich, wo ausnahmsweise besondere Anhaltspunkte für den 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 dritter Satz oder § 204 Abs. 2 zweiter und dritter Satz behelfen. Andererseits werden dem Gericht – in **Abs. 1 erster und dritter Satz** sowie **Abs. 2 zweiter Halbsatz** – 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. Weitergehende Kontrolle und Bevormundung durch das Pflschaftsgericht erscheinen nicht mehr zeitgemäß.

Zu Z 5, 6 und 7 (Aufhebung §§ 199, 201, 202 AußStrG; §§ 204 bis 209 AußStrG; Aufhebung §§ 210 bis 217 AußStrG):

§ 204:

1. Die neuen Bestimmungen der §§ 204, 205 kamen durch eine Teilung der etwas zu langen und daher letztlich unübersichtlichen Regelung des § 204 AußStrG laut Begutachtungsentwurf zum KindRÄG 2001, JMZ 4.601A/1-I.1/99, zustande und berücksichtigen gleichzeitig die Ergebnisse des diesbezüglichen Begutachtungsverfahrens.

2. Die §§ 204 bis 209 stellen die **verfahrensrechtliche Komponente** der **notwendigen** (*Fucik* in: Schriftenreihe BMJ Nr. 88, 170) und mit dem KindRÄG auch materiell-rechtlich beabsichtigten **Neuordnung** der **Rechnungslegung** dar. Das Ziel der Neuregelung besteht vor allem im 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 Maßnahmen 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 (§ 205 Abs. 1 und 2); Möglichkeit der individuellen Befreiungen von der Rechnungslegungspflicht, wenn kein Nachteil für den Pflegebefohlenen zu besorgen ist (§ 205 Abs. 3); Flexibilität bei Festlegung der Rechnungsintervalle (§ 204 Abs. 1 und 2); Neudefinition des Inhalts und der Beilagen der Rechnung (§§ 206, 208 Abs. 1); Einschränkung der für die Betroffenen belastenden umfassenden pflschaftsgerichtlichen Rechtsfürsorgepflicht in Vermögensangelegenheiten auf eine Aufsichtspflicht mit geeigneten

Eingriffsinstrumentarien (§ 204 Abs. 2 zweiter und dritter Satz, § 207 Abs. 1 dritter Satz); Neudefinition der gerichtlichen Entscheidung über die Rechnung als Unbedenklichkeitsbestätigung, die weitergehende Ansprüche der Beteiligten und deren Verfolgung nicht hindert (§ 207 Abs. 1 erster und zweiter Satz sowie Abs. 3, § 208 Abs. 1); Verbindung der Entscheidung über die Rechnung mit jener über die neu eingeführten Ansprüche des gesetzlichen Vertreters auf künftige Entgelts-, Entschädigungs- oder Aufwändersatzansprüche und Vorschüsse auf künftige derartige Ansprüche (§§ 207 Abs. 2, 208 Abs. 1).

3. 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 („echte“) oder am Ende der Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters („unechte“) zu legende Schlussrechnung. Eine Rechnung verliert ihren Charakter – zB als nummerisch erste und damit als Antrittsrechnung – auch dann nicht, wenn das Gericht einen **Sondertermin** ansetzt (§ 204 Abs. 2 zweiter Satz). Diese unterschiedlichen Funktionen erfordern keine generelle Differenzierung beim Aufbau der Rechnung (siehe daher § 206) und nur geringfügige Sonderregeln für deren Behandlung (siehe §§ 207 und 208). 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 zweiter Satz).

4. Abs. 2 vertieft 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 an objektiven Kriterien, zB der Größe und der Art des Minderjährigenvermögens, und subjektiven Gesichtspunkten, zB den Wünschen des gesetzlichen Vertreters und des Minderjährigen, orientieren. Dies bedeutet, dass die Intervalle bei länger dauernden 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. 2 erster Satz zweiter Halbsatz). Der nummerisch erste laufende Rechnungstermin ist daher in der Regel 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 § 205 Abs. 1 bis 3 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. 2 zweiter Satz bleiben jedoch immer **möglich**.

Abs. 2 zweiter Satz lässt **Sondertermine** aus besonderem Anlass, zB auch über besonderen Wunsch des Verwalters nach (Teil-)Entlastung, zu. Die Sonderrechnung kann – etwa in Zusammenhang mit Verbesserungsaufträgen nach § 207 Abs. 1 zweiter Satz – auch nur bestimmte Zeiträume oder Teile des Vermögens bzw. der Einkünfte des Minderjährigen betreffen. Der Sondertermin wird zweckmäßigerweise so gesetzt werden, dass eine dem Gegenstand der Verwaltung, den Fähigkeiten des Verwalters, dem Anlass für den Sondertermin (zB Vorwurf von Malversation) 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 dritter Satz oder der Auftrag gerechtfertigt sein (§ 204 Abs. 2 zweiter und dritter Satz), sofort – allenfalls persönlich – bestimmte Belege dem Gericht vorzulegen.

5. Abs. 2 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 § 19 sofort vollstreckbar sind, mit angemessenen Mitteln amtswegig in Vollzug zu setzen. Daneben bleiben alle anderen Maßnahmen, zB der Austausch des gesetzlichen Vertreters im Bereich der Vermögensverwaltung, möglich.

6. Abs. 2 vierter Satz verpflichtet das Gericht zur **Verständigung** (uU Beziehung) des **Pflegebefohlenen**, soweit dies in seinem Interesse gelegen ist.

§ 205:

1. § 205 definiert die **generellen** und **individuellen Befreiungen** von der Rechnungslegungspflicht: Generelle Ausnahmen sind für die Jugendwohlfahrtsträger (Abs. 1) und die (Antritts- sowie die) laufende Rechnung bei Jahreseinkünften (Kalenderjahr) bzw. Vermögen bis 130 000 S ohne Liegenschaften (Abs. 2) vorgesehen, individuelle durch besonderen Beschluss des Gerichtes zulässig (Abs. 3). Darüber hinaus legt Abs. 4 die dem gesetzlichen Vertreter auch bei (Teil-)Befreiungen noch obliegenden Pflichten fest.

2. Die generelle Ausnahme für die **Jugendwohlfahrtsträger** in **Abs. 1** ist dadurch gerechtfertigt, dass diese über objektives und zur Verwaltungsführung geeignetes Personal verfügen. Sie unterliegen nur der Pflicht zur Sammlung und Aufbewahrung der Belege (Abs. 4); diese dient letztlich auch dem Schutz des Jugendwohlfahrtsträgers selbst. Das Gericht kann im Interesse des Kindeswohles auch Abweichendes verfügen.

3. Die **betragliche Ausnahme** für die **laufende Rechnung** in **Abs. 2** 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 des Kindesvermögens. Auch ist eine laufende Rechnungslegung im Bereich des Jahresbetrags des Ausgleichszulagenrichtsatzes entbehrlich (siehe dazu Erläuterungen zu § 193 Pkt. 3).

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 PflEG durch Maßnahmen iS der §§ 193 Abs. 1 dritter Satz, 205 Abs. 2, 207 Abs. 1 Abhilfe schaffen. Weitergehende Kontrolle und „Bevormundung“ des gesetzlichen Vertreters durch das PflEG 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 (§ 205 Abs. 4). Damit ist keine unvertretbare Beschwerde 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 (§ 206 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, hat der gesetzliche Vertreter diese Tatsache dem Gericht mitzuteilen. Diesfalls gilt nicht mehr die Ausnahme des § 205 Abs. 2, 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.

4. Individuelle Ausnahmen kann das Gericht gemäß **Abs. 3** mit besonderem **Beschluss** verfügen. Diese 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. 3: „... soweit ...“) für maximal drei Jahre (§ 204 Abs. 1) ab dem Datum des letzten Bestätigungsbeschlusses erfasst.

5. Abs. 4 verpflichtet zunächst 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. Darüber hinaus verpflichtet die Bestimmung den gesetzlichen Vertreter zur Bekanntgabe von Umständen, die die Befreiung aufheben, insbesondere die Überschreitung der Wertgrenze von 130 000 S. Letztlich nimmt sie das PflEG in die Pflicht: Der Vermögensverwalter ist über die Belegaufbewahrungs- und Bekanntgabepflicht zu belehren.

§ 206:

1. § 206 umschreibt den **Inhalt** und die **Beilagen** der ordnungsgemäßen Rechnung. **Abs. 1** umreißt den **allgemeinen Aufbau** der Rechnung. 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 nummerisch 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.

2. Abs. 2 erster Satz zählt bestimmte **Standardbeilagen zur Rechnung** auf; es sind dies Urkunden, die dem Gericht besonders wichtige und weitgehende Informationen verschaffen und insbesondere bei bestimmten Vermögensobjekten anfallen (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 Sammlungs- und Aufbewahrungspflicht des § 205 Abs. 4 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 zu ordnen und zu bezeichnen, damit die Rechnung leicht nachvollziehbar bleibt.

3. Abs. 3 stellt die notwendige Ergänzung zu den Befreiungen des § 205 Abs. 1 bis 3 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.

§ 207:

1. § 207 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 auf Grund von Sonderterminen iS des § 204 Abs. 2); die notwendigen Ergänzungen für die Schlussrechnung enthält § 208, der jedoch weitgehend auf § 207 verweist. Nachstehend werden daher jene Aspekte behandelt, die der Genehmigung aller Arten von Rechnungen gemeinsam sind; die Besonderheiten der Schlussrechnung werden geschlossen zu § 208 erläutert. Um individuellen Besonderheiten Rechnung zu tragen, kann das Gericht im Vorhinein (§§ 193 Abs. 1 dritter Satz, 204 Abs. 2 erster sowie zweiter Satz) oder bei vorliegender Rechnung (§ 207 Abs. 1 zweiter Satz) besondere Aufträge erteilen und Maßnahmen ergreifen.

Die Entscheidung über die Rechnung soll sich dem grundsätzlichen Konzept der Vereinfachung und Modernisierung der Vermögensverwaltung gemäß immer auf eine Art „**Unbedenklichkeitsbestätigung**“ beschränken: Stellt das Pflegschaftsgericht nach Ausschöpfung aller Beweisquellen fest, dass keine Anhaltspunkte für die Notwendigkeit weiterer gerichtlicher Tätigkeit bestehen, erteilt es der Rechnung die Bestätigung (**Abs. 1 erster Satz**); scheitern alle Aufklärungsversuche, versagt das Gericht diese Bestätigung (**Abs. 1 zweiter Satz**). In allen Fällen der Bestätigung der Rechnung oder der Versagung ihrer Bestätigung bleibt den Beteiligten gemäß Abs. 3 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 bleibt auch das Recht des neuen gesetzlichen Vertreters, den Antrag auf Genehmigung der Klageführung gegen den früheren gesetzlichen Vertreter einzubringen, von der Bestätigung der Rechnung unberührt, weil der Ausspruch des Gerichtes nicht mit besonderen Wirkungen, zB Bindungswirkungen für allfällige Streitverfahren, ausgestattet ist.

2. Bei allen Rechnungsformen stellt sich zunächst die Frage, wie das Gericht reagieren kann, wenn ihm – insbesondere während laufender Rechnungsperiode – **Misstände** oder doch solche Umstände bekannt werden, die Misstände ernsthaft möglich erscheinen lassen.

Dazu zählt auch, dass die Rechnung **nicht rechtzeitig** vorgelegt wird. Hier kann über § 204 Abs. 2 zweiter und dritter Satz Abhilfe geschaffen werden.

Ist die dem Gericht vorgelegte **Rechnung fehlerhaft**, so kann das Gericht diesem Misstand über die in den §§ 207 Abs. 1, insbesondere dritter Satz, 193 Abs. 1 zweiter und dritter Satz iVm § 19 vorgesehenen Möglichkeiten begegnen: Sind die Unzukömmlichkeiten so geartet, dass sie die weitere Tätigkeit des

Verwalters (vorerst) nicht verbieten, 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 unbehebbarren Mängeln behaftete Teilrechnung; Bekanntgabe des Unwillens zur weiteren Tätigkeit; rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung wegen Veruntreuung zum Nachteil des Minderjährigen), kann als äußerste Reaktion des Gerichtes im Eltern-Kind-Verhältnis der Entzug der Obsorge, insbesondere des Teilbereichs der Vermögensverwaltung, die Enthebung des gesetzlichen Vertreters aus seiner Position als Vermögensverwalter und der Betrauung des anderen Elternteils oder eines Dritten mit dieser Befugnis geboten sein.

Der Enthebungs- bzw. Umbestellungsbeschluss sollte allerdings – sofern dies nicht wegen der Natur der Missstände völlig sinnlos ist (zB Vernichtung aller Unterlagen) zweckmäßigerweise mit dem Auftrag an den früheren gesetzlichen Vertreter verbunden werden, binnen angemessener Frist Rechnung zu legen (§ 204 Abs. 2). 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. 2 zweiter und dritter Satz iVm § 19); der Aufbau dieser Schlussrechnung hat – vorbehaltlich besonderer Anordnungen des Gerichts (§§ 193 Abs. 1 dritter Satz, 204 Abs. 2 erster sowie zweiter Satz und § 207 Abs. 1 zweiter und dritter Satz) zu Gegenstand und Zeitraum, insbesondere Rechnungstermin – § 206 zu entsprechen. Wird sie tatsächlich vorgelegt, wird sich ihre Behandlung weitgehend an den Grundsätzen des § 208 orientieren (siehe dazu unten zu § 208). Wird sie nicht vorgelegt, ist doch dem neuen Vermögensverwalter sofort eine präzise auch auf vergangene Perioden – in der Regel 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 vornherein **sinnlos** erscheinen lassen. Dies könnte etwa der Fall sein, wenn dem Verwalter ein Sachwalter für alle Angelegenheiten bestellt wird. Dann ist dieser sofort zu entheben, so schnell wie möglich ein neuer gesetzlicher Vertreter mit der Vermögensverwaltung zu betrauen und diesem ausnahmsweise eine Pflugschaftsrechnung aufzutragen (§§ 193 Abs. 1, 204 Abs. 2 zweiter Satz). Diese stellt dann eine Antrittsrechnung dar; ihr Aufbau orientiert sich grundsätzlich wieder an § 206: 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 es der Klarheit und dem besseren Verständnis dient, sollte das Pflugschaftsgericht den Gegenstand und/oder den Zeitraum der Rechnungspflicht, also insbesondere den nächsten Rechnungstermin, im Beststellungs- oder Umbestellungsbeschluss genau umschreiben; außerdem kann es dem neuen Verwalter die notwendigen besonderen Aufträge inhaltlicher und terminlicher Natur zur Rechnung erteilen. Die Behandlung der neuen Rechnung richtet sich nach den Grundsätzen des § 207.

3. Bei – aus welchem Grund immer – vorgelegten mangelhaften Rechnungen ist zunächst nach der Art der Mängel zu unterscheiden:

Bei **behebbarren Mängeln** bietet sich zunächst die Ausschöpfung aller Möglichkeiten des Gerichts iS der §§ 193 Abs. 1, 204 Abs. 2 zweiter und dritter Satz, 207 Abs. 1 zweiter Satz iVm § 19 zur **Verbesserung** an, um die Rechnung nachvollziehbar, vollständig und richtig zu gestalten. Gelingt dies, kann die **Bestätigung** erteilt werden. Es bleibt höchstens noch zu prüfen, ob allenfalls eine Enthebung oder Umbestellung des Vermögensverwalters erforderlich wäre.

Misslingt die Verbesserung, ist nur für die Frage, ob deshalb die Person des Vermögensverwalters ausgetauscht werden muss oder nicht, zu differenzieren. Auch die Sanktion für schuldhaft fehlerhafte, verspätete oder unvollständige Rechnungslegung durch den gesetzlichen Vertreter kann der Entzug des Teilbereichs der Obsorge der Vermögensverwaltung und die Betrauung des anderen Elternteils oder eines

Dritten mit dieser Befugnis sein. 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, die **gerichtliche Bestätigung** zu versagen (§ 207 Abs. 1 zweiter Satz zweiter Halbsatz).

Sind die Mängel in der Rechnung **unbehebbar**, so ist wie bei gescheiterter Verbesserung vorzugehen, nämlich mit der Prüfung, ob der Vermögensverwalter zu entheben bzw. ein neuer zu bestellen ist und mit 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 § 207 Abs. 1 zweiter Satz. Diese Präzisierung kann für die den Beteiligten immer offen stehende (§ 207 Abs. 3) Klagsführung von Bedeutung sein.

4. Abs. 2 betrifft jene Verfügungen, die auf Antrag **gleichzeitig mit der Entscheidung** über die Rechnung erfolgen sollen; alle diese Maßnahmen, insbesondere die Entscheidung über Entgelts-, Entschädigungs- oder Aufwendersatzansprüche und Vorschüsse darauf, sind auch bei (teilweiser) Versagung der Bestätigung denkbar. Bei Antritts- oder laufender Rechnung ist außerdem gemäß § 204 Abs. 2 ein neuer Termin für die nächste Rechnungslegung zu setzen. Von diesem kann nur mehr aus wichtigem Grund abgegangen werden (§§ 193 Abs. 1, 205 Abs. 2).

Nach **Abs. 2 erster Satz** muss zusammen mit der Genehmigung der Rechnung auch über die **Entgelts-, Entschädigungs- oder Aufwendersatzansprüche** 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 KindRÄG 2001. Zusammen mit der Bestimmung der Belohnung ist auch deren Abwicklung zu verfügen; in erster Linie ist der Vermögensverwalter auf seinen Antrag hin zur Befriedigung des festgesetzten Belohnungsanspruchs zu ermächtigen: **Abs. 2 zweiter Satz erster Halbsatz**. Ist dies nicht mehr möglich, etwa weil kein Vermögen vorhanden ist, so muss auf seinen Antrag hin ein mit den Mitteln der Exekutionsordnung vollstreckbarer Leistungsbefehl erlassen werden: **Abs. 2 zweiter Satz zweiter Halbsatz** iVm § 19.

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. Er 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.

5. Abs. 3 verfügt, dass trotz der Entscheidung des Gerichts über die Rechnung der streitige Rechtsweg offen steht.

§ 208:

§ 208 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 §§ 206, 207 und macht damit die generellen Vorschriften für den Rechnungsaufbau und die Entscheidung über die Rechnung auf die Schlussrechnung anwendbar. **Abs. 1 zweiter Satz** trägt der Tatsache Rechnung, dass der Anlass für die Schlussrechnung meist die Erlangung der Volljährigkeit ist. Das Pflschaftsgericht muss sich daher in diesem Fall, soweit der

betroffene (bisher) Minderjährige unter Bedachtnahme auf sein Vermögen und seine Fähigkeiten einer solchen Maßnahme bedarf, besonders darum bemühen, die Rechnung **leicht verständlich** zu **erläutern**, denn ab nun 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 (§ 208 Abs. 1 erster Satz iVm § 207 Abs. 3). 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 neuen Vermögensverwalter bei der Entscheidung für oder gegen eine Klagsführung gegen den früheren Verwalter zu unterstützen.

Abs. 2 bestimmt, 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 Geldleistungen geschuldet werden, ist ein Leistungsbefehl am Platz, der über § 19 nach den Grundsätzen der Exekutionsordnung für die Exekution wegen Geldforderungen (§§ 87 bis 345 EO) vollstreckt werden kann und die dafür erforderlichen Bestimmtheiterfordernisse erfüllen muss. Soweit bewegliche Gegenstände herauszugeben sind, kommt die Schaffung eines Herausgabebetitels in Betracht, der über § 19 ebenfalls nach den Grundsätzen der Exekutionsordnung über die Herausgabeexekution (§§ 346 ff EO) zu vollstrecken ist. Werden unvertretbare Leistungen geschuldet oder ist der Übergabebefehl – aus welchen Gründen immer – nicht nach den Grundsätzen der Exekutionsordnung zu realisieren, können Beugemittel nach § 19 angewendet werden.

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 dritter Satz anwendbar ist.

Abs. 3 dritter Satz verfolgt zwei Ziele: Einerseits wird klargestellt, dass das Pflegschaftsgericht im Rahmen des § 193 Abs. 1 dritter 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 zwar 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**.

Abs. 3 vierter Satz stellt sicher, dass alle bloß mit der Minderjährigkeit verbundenen **Beschränkungen** in allen öffentlichen Büchern und Registern **beseitigt** werden.

§ 209:

§ 209 verfügt im Interesse der **Geheimhaltung** der **Vermögensverhältnisse** der beteiligten Minderjährigen eine Beschränkung der gerichtlichen Auskünfte. Diese erstreckt sich auch auf die Akteneinsicht und verdrängt insoweit die Regelungen der Geo.

Die §§ 199, 201, 202 und 210 bis 217 sind auf Grund der Neuregelung der Rechnungslegung entbehrlich; sie sind unnötig detailreich, in ihrem besonderen Formalismus überholt und werden daher aufgehoben.

Zu Z 8 und 10 (§§ 222 und 230):

Hiermit wird ein Redaktionsversehen des Eherechts-Änderungsgesetzes 1999 beseitigt.

Zu Z 9 (§§ 228a bis 228d):

§ 228a:

Mit § 228a **Abs. 1** wird die sachliche Zuständigkeit für die Anerkennung ausländischer eheauflösender oder ehentrennender Entscheidungen vom Bundesministerium für Justiz auf die Bezirksgerichte verlagert. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus der neuen Fassung des § 114a JN.

Im Anwendungsbereich der Brüssel-II-VO werden ehentrennende und eheauflösende Entscheidungen ohne weiteres gerichtliches Verfahren anerkannt. Das bedeutet, dass auch das Standesamt eine ausländische Ehescheidung anlässlich der Berichtigung von Personenstandssachen oder der Beurteilung der

Ehefähigkeit zu beachten hat. Ein selbstständiges gerichtliches Anerkennungsverfahren ist fakultativ; es wird vor allem dann indiziert sein, wenn das Standesamt die Anerkennung der ausländischen Entscheidung verweigert. Wegen der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verordnung sind diesbezügliche Regelungen im nationalen Recht jedoch entbehrlich.

Für Drittstaatenentscheidungen soll es demgegenüber aus Gründen der Rechtssicherheit beim Grundsatz bleiben, dass ausländische eheauflösende Entscheidungen zu ihrer Wirksamkeit im Inland einer rechtsgestaltenden Anerkennungsentscheidung bedürfen. Ausgenommen davon sind nur die sogenannten „Heimatstaatenentscheidungen“: Wenn beide Ehegatten im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung ausschließlich dem Staat angehört haben, dessen Behörden entschieden haben, war schon bisher eine formelle Anerkennung nicht erforderlich. Dabei soll es auch in Zukunft bleiben.

Wegen der oft sehr unterschiedlichen Verfahrensrechte, nach denen im Ausland über die Auflösung von Ehen befunden wird, ist der Begriff „Entscheidung“ weit zu verstehen. Die gerichtliche Anerkennung ist auch möglich (und zugleich erforderlich), wenn die Scheidung zwar nicht auf einer Entscheidung im engeren Sinne beruht, eine Behörde aber am Zustandekommen mitgewirkt hat. So wird etwa eine einvernehmliche Scheidung, die durch Registrierung des Scheidungswillens beim Standesamt erfolgt, nach § 228a anerkannt werden müssen. Anderes würde nur bei reinen Privatscheidungen gelten, deren Wirksamkeit nach österreichischem Kollisionsrecht in jedem Fall vorfrageweise zu beurteilen ist.

Ist eine konstitutive Anerkennungsentscheidung erforderlich (also außerhalb des Anwendungsbereichs der Brüssel-II-VO und soweit nicht Heimatstaatenentscheidungen vorliegen), so ist nicht nur die vorfrageweise Beurteilung der Anerkennung in Verwaltungsverfahren, sondern auch in gerichtlichen Verfahren ausgeschlossen. Sollten die Parteien eines Zivilprozesses – allenfalls nach diesbezüglicher Belehrung durch das Gericht – ein Anerkennungsverfahren einleiten, wird dieser gemäß § 190 ZPO unterbrochen werden können, weil insofern eine ausschließliche Entscheidungsbefugnis des Außerstreitgerichts vorliegt (6 Ob 521/85, EvBl 1986/6).

Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ist ausgeschlossen, wenn einer der in § 228a **Abs. 2** enthaltenen Gründe vorliegt. Diese Gründe sind im Wesentlichen dem Art. 15 Abs. 1 Brüssel-II-VO entnommen. Auf die bisher gemäß §§ 24 der 4. DVEheG, 328 Abs. 1 Z 5 dZPO erforderliche Verbürgung der Gegenseitigkeit wird verzichtet, weil sie in der Praxis ohnehin nicht mehr verlangt wurde. Gleiches gilt für die bisher in § 328 Abs. 1 Z 3 dZPO enthaltene kollisionsrechtliche Nachprüfung der anzuerkennenden Entscheidung.

Zum Verweigerungsgrund des Ordre-public-Verstoßes nach **Abs. 2 Z 1** kann auf die Erläuterungen zu § 185e Abs. 1 Z 1 verwiesen werden. Auch im Zusammenhang mit eheauflösenden Entscheidungen ist nur auf einen Verstoß gegen **grundlegende** Wertungen des österreichischen Rechts abzustellen; dass eine Scheidung bei Anwendung österreichischen materiellen Rechts nicht möglich gewesen wäre, reicht für sich allein nicht aus.

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs nach **Abs. 2 Z 2** stellt eine besondere Ausprägung des verfahrensrechtlichen ordre public dar. Es geht hier um Entscheidungen, die in einem Verfahren ohne Beteiligung des Antragsgegners ergangen sind. In solchen Fällen muss sichergestellt sein, dass er zumindest die Möglichkeit gehabt hatte, sich am Verfahren zu beteiligen. Das rechtliche Gehör ist bei einer rechtzeitigen und ordnungsgemäßen Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes jedenfalls gesichert. Ob es gegebenenfalls auch trotz formaler Mängel im Zustellvorgang bei tatsächlichem Zukommen des verfahrenseinleitenden Schriftstückes gewahrt war, kann der Beurteilung der Gerichte im Einzelfall überlassen werden.

Art. 15 Abs. 1 lit. d Brüssel-II-VO sieht weiters vor, dass der Verweigerungsgrund auch bei mangelhafter Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes nicht eingreift, wenn der Antragsgegner „mit der Entscheidung **eindeutig einverstanden** ist“. Diese Regelung wird in Abs. 2 Z 2 übernommen und hat hier, anders als im Bereich der Vollstreckbarerklärung von Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen, durchaus praktische Bedeutung. Ein „offenkundiges“ Einverständnis – dieser in der österreichischen Rechtssprache gebräuchlichere Begriff wird statt des in der Sache gleichbedeutenden „eindeutig“ verwendet – liegt jedenfalls dann vor, wenn der Antragsgegner schriftlich erklärt hat, mit der Entscheidung bzw. deren Anerkennung einverstanden zu sein. Es wird aber auch dann anzunehmen sein, wenn der Antragsgegner sich nach der eheauflösenden Entscheidung wiederverheiratet oder sonstige Handlungen gesetzt hat, die zeigen, dass er die Beendigung der Ehe als gegeben hinnimmt.

Die Anerkennung ist bei Vorliegen einer inländischen oder einer früheren anzuerkennenden ausländischen Entscheidung gemäß **Abs. 2 Z 3** ausgeschlossen, die mit der anzuerkennenden

Entscheidung unvereinbar ist. Diese Bestimmung folgt im Wesentlichen Art. 15 Abs. 1 lit. c und d Brüssel-II-VO.

Zur Überprüfung der internationalen Zuständigkeit des Ursprungsstaates (**Abs. 2 Z 4**) kann auf die Erläuterungen zu § 185e Abs. 1 Z 4 verwiesen werden. Die Prüfung der Zuständigkeit des Ursprungsstaates hat wiederum durch eine spiegelbildliche Anwendung des eigenen (internationalen) Zuständigkeitsrechts – also insbesondere der §§ 76 Abs. 2 und 114a Abs. 4 JN – zu erfolgen.

§ 228b:

§ 228b regelt das Verfahren zur Anerkennung ausländischer eheauflösender Entscheidungen. Erfasst sind sowohl obligatorische Verfahren bei Drittstaatenentscheidungen als auch fakultative Verfahren im Anwendungsbereich der Brüssel-II-VO.

Abs. 1 regelt die Legitimation zur Antragstellung; dazu ist befugt, wer ein rechtliches Interesse an der Anerkennung hat. Das sind jedenfalls die (ehemaligen) Ehegatten, weiters Personen, deren Rechtsposition von der Anerkennung der Ehescheidung abhängt (zB ein Kind, das sich im Erbrechtsstreit auf die Auflösung der Ehe des Erblassers mit der aus dem Titel des Gesetzes erbserklärten [ehemaligen] Gattin stützen will). Ein rechtliches Interesse haben auch juristische Personen des öffentlichen Rechts (etwa Sozialversicherungsträger), die bei Anerkennung der Eheauflösung von einer Leistungspflicht befreit würden. Verwaltungsbehörden können einen Antrag auf Anerkennung der Ehescheidung auch ohne eigenes rechtliches Interesse stellen, wenn die Wirksamkeit einer ausländischen Scheidung eine Vorfrage für eine von ihnen zu treffende Entscheidung darstellt.

Der Antrag ist – außer im Fall eines gemeinsamen Antrags der Ehegatten – gegen den anderen Ehegatten zu richten. Auf diesen Regelfall nimmt der Gesetzestext Bezug, wenn er an mehreren Stellen von „dem“ Antragsgegner spricht. Wird hingegen der Antrag von dritter Seite gestellt, so sind selbstverständlich **beide** Ehegatten als Antragsgegner zu qualifizieren; dies muss im Gesetzestext nicht jedesmal angeführt werden.

Die Antragslegitimation des Staatsanwaltes war zur Herstellung der Parallelität mit dem nationalen Recht (§ 28 EheG) einzuführen. Liegt eine ausländische Entscheidung vor, die auf einen den §§ 21 bis 25 EheG vergleichbaren Nichtigkeitsgrund gestützt ist, so soll der Staatsanwalt die Möglichkeit haben, die Anerkennung dieser Entscheidung zu beantragen. Eine ausdrückliche Anordnung war erforderlich, weil am sonst erforderlichen „rechtlichen Interesse“ des Staatsanwaltes gezweifelt werden könnte.

Nach **Abs. 2** hat der Antragsteller nach dem Vorbild der Brüssel-II-VO eine Ausfertigung der Entscheidung und einen Nachweis von deren Rechtskraft vorzulegen. Unter dem Begriff Rechtskraft sind auch Erfordernisse zu subsumieren, die allenfalls nach dem Recht des Ursprungsstaates zusätzlich zur Unanfechtbarkeit für die Wirksamkeit der Ehescheidung erforderlich sind (zB die Registrierung in einem Ständeregister).

Bei Nichteinlassung des Antragsgegners in das Verfahren ist – zum Zweck der Überprüfung des Verweigerungsgrundes nach § 228a Abs. 2 Z 2 – weiters ein Nachweis über die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes oder eine Urkunde, aus der sich ergibt, dass der Antragsgegner mit der Entscheidung offenkundig einverstanden ist, vorzulegen.

Wird eine Urkunde vorgelegt, aus der sich die Zustimmung der säumigen Partei zur Ehescheidung ergibt (etwa eine Urkunde über eine neuerliche Eheschließung), so ist die Vorlage des Zustellnachweises nicht erforderlich, weil der Verweigerungsgrund des § 228a Abs. 2 Z 2 ohnehin nicht eingreift. Gleiches gilt für den Fall, dass der Antrag (auch) von der säumigen Partei gestellt wird.

Eine Übersetzung der Urkunden in die deutsche Sprache ist nach allgemeinen Grundsätzen (Art. 8 B-VG) erforderlich; dies musste nicht gesondert angeführt werden.

Abs. 3 betrifft wieder die **Gegnerbeteiligung**: Im selbstständigen Anerkennungsverfahren der Brüssel-II-VO ist ohne Anhörung des Antragsgegners zu entscheiden (Art. 14 Abs. 3 iVm Art. 23 Abs. 1). Für Entscheidungen aus anderen Mitgliedstaaten der EU ist diese Straffung des Verfahrens durchaus gerechtfertigt. Angesichts der ähnlichen Rechtskultur und der überall geltenden Grundsätze eines fairen Verfahrens wird die Verweigerung der Anerkennung ohnehin eine seltene Ausnahme darstellen.

Für die Regelung des nationalen Rechts kann die Einseitigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens jedoch nicht unbesehen übernommen werden. Bei Entscheidungen aus Drittstaaten wird man damit rechnen müssen, dass eine Verweigerung der Anerkennung gelegentlich vorkommt. Ist das Vorliegen eines Verweigerungsgrundes nach der Aktenlage wahrscheinlich, so soll das Gericht – wie auch bei der Vollstreckbarerklärung ausländischer Sorgerechtsentscheidungen – die **Möglichkeit** haben, den oder die Antragsgegner bereits in erster Instanz dem Verfahren beizuziehen. Dadurch kann der relevante

Sachverhalt – was letztlich im Interesse aller Beteiligten liegt – bereits in erster Instanz umfassend geklärt werden. Sind die vorgelegten Urkunden demgegenüber unbedenklich, so soll es auch bei Drittstaatenentscheidungen zulässig sein, die Anerkennung ohne Anhörung des (der) Antragsgegner(s) auszusprechen.

Das Gericht hat vor der Entscheidung zu erheben, ob bereits ein Verfahren anhängig ist oder war. Dies wird durch Einsichtnahme in das entsprechende ADV-Register festzustellen sein. Liegt das Datum der Rechtskraft der anzuerkennenden Entscheidung vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes, so wird eine Anfrage an das Bundesministerium für Justiz zu richten sein. Nach Eintritt der Rechtskraft der Anerkennung ist gegebenenfalls das inländische Standesamt, bei dem das von der Anerkennung betroffene Ehebuch geführt wird, von der Anerkennung zu verständigen (§ 20 Abs. 2 PStV).

Die in **Abs. 4** enthaltene Regelung des **Rechtsbehelfsverfahrens** beruht ebenso wie die entsprechende Regelung in § 185f Abs. 3 auf den Vorgaben der Brüssel-II-VO. Im Einzelnen ist auf die Erläuterungen zu § 185f zu verweisen.

§ 228c:

Die Vorschriften über die Anerkennung sind auf Anträge auf Feststellung der Nichtanerkennung entsprechend anzuwenden.

§ 228d:

Zu dem in § 228d angeordneten Vorrang für Rechtsakte des Völkerrechts und von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften kann auf die Erläuterungen zu § 185h verwiesen werden. Von Bedeutung ist insbesondere die bereits mehrfach zitierte Brüssel-II-VO, in deren Anwendungsbereich das Anerkennungsverfahren entgegen § 228a Abs. 1 nur fakultativ und in erster Instanz einseitig ist.

Zu Z 11 und 13 (Neufassung, Überschrift, Sechstes Hauptstück; § 266 AußStrG):

Wie bereits im Allgemeinen Teil 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 Befragung Minderjähriger (§ 182b idF des Entwurfs), die Befragung des Jugendwohlfahrtsträgers (§ 182c idF des Entwurfs) und die besondere Vertraulichkeit (§ 182d 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 beziehen, 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 Z 12 (§ 261):

Auf die Erläuterungen zu Art. I Z 19 wird verwiesen. Da die Angabe des Zeitpunktes der Beiwohnung nicht mehr notwendiger Bestandteil eines Anerkenntnisses ist, ist dieser naturgemäß auch nicht mehr in die Niederschrift aufzunehmen.

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 diese Ausnahme von der Rechtspflegerezuständigkeit in § 19 Abs. 2 Z 1 entbehrlich, die Führung von Verfahren nach § 266 soll jedoch dem Richter vorbehalten bleiben.

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, Rz 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, Rz 13 zu § 1416; *Gschnitzer* in Klang² 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 ABGB² 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 Klang² 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 Exekutionantrag 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 Exekutions-

antrag 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 Verschuldensanspruch 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 (in der Regel auch dann, wenn ein Oppositionsantrag nicht zum Ziel führt).

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 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 EFSIlg. 69.624, 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 gemäß § 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 auf Grund dieses günstigeren Rechts gemäß 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 ABGB) 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 Pflinglings 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 Obsorgerregelung 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 Pflingling, 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 (in der Regel 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, bei Minderjährigkeit der betroffenen Person, und wenn es sich wie hier um kein selbstständiges 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 Pflegschaftsgericht) 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 Pflingling 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 (Änderungen des Gerichtsgebührengesetzes):

Die Verlagerung der Anerkennung ausländischer Eheentscheidungen in das Verfahren außer Streitsachen hat zur Folge, dass die in der Sache bestehende Regelung der Gerichtsgebühr nicht mehr in der

TP 14 (Justizverwaltung), sondern in der **TP 12 lit. a** (sonstige Geschäfte des Außerstreitverfahrens) einzuordnen ist.

Zu Art. XIII (Änderung der Vierten Durchführungsverordnung zum Ehegesetz):

§ 24 der 4. DVEheG als bisherige Regelung der Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen ist wegen der Neuregelung im Außerstreitgesetz aufzuheben.

Zu Art. XIV (Änderungen des Strafgesetzbuches):

Das Strafgesetzbuch knüpft in folgenden Tatbeständen an die Minderjährigeneigenschaft an: Vereitelung behördlich angeordneter Erziehungsmaßnahmen (§ 196), Vernachlässigung der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung (§ 199), Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses (§ 212) und Kuppelei (§ 213, durch Verweis auf § 212). In allen diesen Fällen würde ein Wertungswiderspruch entstehen, wollte man den Schutz über das Erreichen der Volljährigkeit hinaus bestehen lassen. Es wird daher vorgeschlagen, den Begriff der Minderjährigkeit in § 74 Z 3 StGB mit dem für das Zivilrecht vorgeschlagenen Begriff übereinzustimmen.

Da an den Begriff „jugendlich“ im Strafgesetzbuch nicht mehr angeknüpft wird, wird vorgeschlagen, die Definition des § 74 Z 2 entfallen zu lassen.

Zu Art. XV (Änderung des Bankwesengesetzes):

Im Hinblick auf die in § 21 ABGB vorgeschlagene Herabsetzung des Volljährigkeitsalters wird eine entsprechende Anpassung der Definition des Jugendlichen in § 36 BWG vorgeschlagen.

Zu Art. XVII (Verordnungsermächtigung):

Der Kapitalmarkt schafft derzeit in einem raschen Wechsel neue Arten von Produkten für die Anlegung von Kapital. Es scheint kaum möglich, gesetzliche Regelungen über die Anlegung von Mündelgeld laufend an die Entwicklung anzupassen. Dazu kommt, dass die in den geltenden §§ 230a bis 230d erwähnten Anlageformen zwar den Aspekt der Sicherung des Mündels vor Zahlungsunfähigkeit des Schuldners deutlich wahren, jedoch andere Risiken der Kapitalanlage, wie etwa Kursverluste oder Verluste durch inflationäre Entwicklung, vernachlässigen. Darüber hinaus führt auch die in ihrer Geschwindigkeit nicht abschätzbare Weiterentwicklung des Europäischen Gemeinschaftsrechts dazu, dass immer wieder neue Standards der Sicherung von Vermögensanlagen festgelegt werden, die sinnvollerweise auch für die Anlegung von Mündelgeld nutzbar gemacht werden sollten. Darüber hinaus sind die Regelungen der §§ 230a bis 230c ABGB unter den gemeinschaftsrechtlichen Aspekten der Kapitalverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit zu eng.

Europarechtlich sind bei der Vermögensverwaltung 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 Ausnutzung staatlicher Förderungen, Behebung von Mündelgeld oder Durchführung von Banküberweisungen mit Mündelgeld zwecks Finanzierung einer Anschaffung für den Minderjährigen – und je nach den gerade beteiligten Personen – Minderjähriger, gesetzlicher Vertreter, Vertragspartner bei den Verwaltungshandlungen – die Grundsätze der **Dienstleistungsfreiheit** oder der **Kapitalverkehrsfreiheit** zu beachten.

Beide Grundfreiheiten enthalten ein **absolutes Beschränkungsverbot** (Dienstleistungsfreiheit: Art. 49 [früher 59] ff. EGV 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. 56 [früher 73b] ff. EGV; siehe *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 anwendbar; das 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 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 **Einschränkungen** im Interesse des Schutzes Minderjähriger. Insbesondere enthält das geltende Regime der mündelsicheren Anlage im Sinn der §§ 229 ff ABGB eine **unmittelbare Diskriminierung**, weil es ua. die (genehmigungsfreie)

mündelsichere Anlage ausschließlich bei inländischen Bankinstituten vorsieht. Wenn ein gesetzlicher Vertreter das von ihm verwaltete Mündelvermögen bei einem ausländischen Bankinstitut, einem ausländischen Versicherungsunternehmen oder einem ausländischen Dienstleistungserbringer im Vermögensveranlagungssektor anlegen will, bedarf er nach geltendem innerstaatlichem Recht – anders als bei vergleichbaren inländischen Anlageformen – **immer** einer **vorherigen** pflegschaftsgerichtlichen **Genehmigung**.

Nach Auffassung der der Erarbeitung des Entwurfs 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 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 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 bescheidende 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).

Diesen in erster Linie gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben wird die vorgeschlagene Neuregelung durch ein **zweistufiges** System gerecht. Dieses lässt **alle Anlagenformen** 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, der Schutz gegen potenzielle Missbräuche des gesetzlichen Vertreters und der Schutz gegen die Sanktionslosigkeit der Verfügungen des Pflegschaftsgerichts insbesondere bei ausländischen Anlageformen, also – positiv formuliert – Vorkehrungen für konkrete Zugriffs- bzw. Einflussnahmemöglichkeiten des Pflegschaftsgerichts.

Schon aus Gründen einer rasch und einfach handhabbaren Mündelgeldanlage scheint es nicht sinnvoll, deren Zulässigkeit der gerichtlichen Genehmigung zu überlassen. Dazu kommt, dass im Europäischen Wirtschaftsraum mit einer entsprechenden Sicherung ausgestatteten Anlageformen nicht einfach im Umweg über die gerichtliche Genehmigung im Einzelfall faktisch der Zugang zum österreichischen Markt der Mündelgeldanlage versperrt werden kann. Es wird daher vorgeschlagen, den Katalog von Anlageformen der §§ 230a ff ABGB, bei denen eine gerichtliche Genehmigung entbehrlich ist, durch eine Verordnungsermächtigung zu ergänzen, durch die die erforderliche Flexibilität gewährleistet ist. Diese Flexibilität ermöglicht zum einen die rasche Reaktion auf die Marktentwicklung bei für die Mündelgeldanlage hinreichend sicheren Produkten und gibt den Weg frei für eine gemeinschaftsrechtskonforme Handhabung der Mündelsicherheit in Österreich.

Zu den Veranlagungszielen des § 230 ABGB, die der Bundesminister für Finanzen als Verordnungsgeber zu beachten haben wird, gehören die Sicherheit, der Ertrag, aber auch (§ 230 Abs. 2 ABGB) die Streuung der Anlage. Entsprechend der Einleitung zu § 230 Abs. 1 ABGB wird wohl auch die Frage der Erzielung rascher Liquidität eine gewisse Rolle spielen. Im Einzelfall wird letztlich auch für die Eignung zur Mündelgeldanlage von Bedeutung sein, ob der Anbieter der Kapitaldienstleistung bereit ist, Anordnungen des Pflegschaftsgerichts zu befolgen. Darüber hinaus wird der Bundesminister für Finanzen das Europäische Gemeinschaftsrecht zu beachten haben. Das bedeutet, dass er in der Verordnung die in den §§ 230a ff ABGB aufgezählten inländischen genehmigungsfreien Anlageformen durch entsprechende aus dem restlichen europäischen Wirtschaftsraum zu ergänzen haben wird. Dabei wird es vor allem an den Anbietern entsprechender Kapitaldienstleistungen liegen, den Verordnungsgeber auf ihre – den Anforderungen der Verordnungsermächtigung entsprechende – Produkte hinzuweisen.

Zu Art. XVIII (Schluss- und Übergangbestimmungen):

Zu § 1:

Der vorgeschlagene Termin des Inkrafttretens berücksichtigt eine für die Vorbereitung der Umsetzung des umfangreichen Gesetzesvorhabens erforderliche Legisvakanz (Abs. 1). Die Bestimmungen, die der Anpassung der österreichischen Rechtsordnung an die Verordnung des Rates der Europäischen Gemeinschaften über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der

Ehegatten (Brüssel-II-VO) dienen, sollen im Hinblick auf das Inkrafttreten dieser Verordnung bereits am 1. März 2001 Geltung erlangen (Abs. 2).

Zu § 2:

Sachwalter im Sinn des ersten Satzes sind nur die nach den Bestimmungen des Dritten Hauptstücks (etwa nach § 145b und c ABGB) bestellten Personen. Der zweite und dritte 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 Anerkenntnisse, 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 Anerkenntnisse, die trotz bestehender Vermutung oder festgestellter Vaterschaft nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes dem Standesbeamten zukommen. Auf den Zeitpunkt der Erklärung des Anerkenntnisses kommt es nicht an. Wurden Anerkenntnisse 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 den §§ 4, 6, 7 und 8:

Diese Bestimmungen enthalten die notwendigen Übergangsregelungen für den Wegfall des Rechtsinstituts der Verlängerung der Minderjährigkeit, die neuen Bestimmungen über die Rechnungslegung im Recht der Vermögensverwaltung sowie für die Anpassung der innerstaatlichen Rechtsordnung an die Brüssel-II-VO.

Zu § 5:

Für die durch diese Bestimmung angeordnete fünfjährige 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 ablauf- und buchungstechnischen Gründen nicht mehr möglich, den Zahlungsempfänger noch zu ändern.

Zu § 9:

Andere Gesetze, wie das Arzneimittelgesetz, das Medizinproduktegesetz, das Gentechnikgesetz und viele andere enthalten von § 146c idF des Entwurfs abweichende Regelungen betreffend die Zustimmung Minderjähriger (vgl. auch *Menardi*, ÖA 1998, 3 ff). Wenn auch – auf längere Sicht – eine Harmonisierung wünschens- und erstrebenswert scheint, sollen diese Regelungen (vorerst) unberührt bleiben.

Zu § 10:

Diese Bestimmung enthält die Vollziehungsklausel und nimmt auf den Umstand Bedacht, dass es sich bei Art. XI um einen Akt der Grundsatzgesetzgebung handelt.

Geltende Fassung:**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 pflegen 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

Vorgeschlagene Fassung:**Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch****II. Personenrechte der Minderjährigen und der sonst in ihrer Handlungsfähigkeit Beeinträchtigten****§ 21. (1) ...**

(2) Minderjährige sind Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben; haben sie das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet, so sind sie unmündig.

Vermutung der Ehelichkeit

§ 138. (1) Wird ein Kind nach der Eheschließung und vor Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe seiner Mutter geboren, so wird vermutet, dass es ehelich ist. Gleiches gilt, wenn das Kind vor Ablauf des 300. Tages nach dem Tod des Ehemannes der Mutter geboren wird. 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) ...**Obsorge**

§ 144. Die Eltern haben das minderjährige Kind zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es in diesen allen anderen Angelegenheiten 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.

§ 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) oder Pflegeelternpaar (Pflegeeltern) mit der Obsorge zu betrauen ist; Letzteres gilt auch, wenn beide Elternteile betroffen sind. Die Regelungen über die Obsorge gelten dann für dieses Großelternpaar (dieses Großeltern).

(2) ...

(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 Kindes betreffende Urkunden und Nachweise zu übergeben.

§ 145b. Bei Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten nach diesem Hauptstück ist zur Wahrung des Kindeswohls alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Minderjährigen zu anderen Personen, denen nach diesem Hauptstück das Kind betreffende Rechte und Pflichten zukommen, beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von deren Aufgaben erschwert.

§ 145c. Wird einem minderjährigen Kind ein Vermögen zugewendet und ein Elternteil von der Verwaltung ausgeschlossen, so ist der andere Elternteil mit der Verwaltung betraut. Sind beide Elternteile oder jener Elternteil, der mit der Obsorge allein betraut ist, ausgeschlossen, so hat das Gericht andere Personen mit der Verwaltung zu betrauen.

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 (dieses Großeltern).

(2) ...

§ 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 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.

§ 146. (1) ...

(2) ...

(3) Die Eltern haben in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung auch auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen, soweit dem nicht dessen Wohl oder 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.

§ 146c. (1) Einwilligungen in medizinische Behandlungen kann das einsichts- und urteilsfähige Kind nur selbst erteilen; im Zweifel wird das Vorliegen dieser Einsichts- und Urteilsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen vermutet. Mangelt es an der notwendigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so ist die Zustimmung der Person erforderlich, die mit Pflege und Erziehung betraut ist.

(2) Willigt ein einsichts- und urteilsfähiges minderjähriges Kind in eine Behandlung ein, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, so darf die Behandlung nur vorgenommen werden, wenn auch die Person zustimmt, die mit der Pflege und Erziehung betraut ist.

(3) Die Einwilligung des einsichts- und urteilsfähigen Kindes sowie die Zustimmung der Person, die mit Pflege und Erziehung betraut ist, sind nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, dass der mit der Einholung der Einwilligung oder der Zustimmung verbundene Aufschub das Leben des Kindes gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre.

§ 146d. Weder ein minderjähriges Kind noch die Eltern können in eine medizinische Maßnahme, die eine dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit des minderjährigen Kindes zum Ziel hat, einwilligen.

§ 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.

(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.

§ 148. (1) Lebt ein Elternteil mit dem minderjährigen Kind nicht im gemeinsamen Haushalt, 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 unter Bedachtnahme auf die Bedürfnisse und Wünsche des Kindes in einer dem Wohl des Kindes gemäßen Weise zu regeln.

(2) Das Gericht hat nötigenfalls, insbesondere wenn der berechnete Elternteil seine Verpflichtung aus § 145b nicht erfüllt, die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr einzuschränken oder zu untersagen.

(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 hiezu bereiten 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. 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) ...

§ 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

§ 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) ...

§ 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) ...

(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.

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) ...

(2) ...

(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, auch erbrechtliche, Erwerb, die Umwandlung, Veräußerung oder Auflösung sowie die Änderung des Gegenstandes eines Unternehmens, der, auch erbrechtliche, 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 Rechtsgeschäft 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 schriftlich erklärt, diese Verpflichtungen als rechtswirksam anzuerkennen. Fordert der Gläubiger den volljährig Gewordenen auf, sich nach dem ersten Satz zu erklären, so hat er ihm dafür eine angemessene Frist zu setzen.

§ 154b. Soweit einem Kind infolge merkbar verzögerter Entwicklung,

einer psychischen Krankheit oder einer geistigen Behinderung, die für eine einzelne oder einen Kreis von Angelegenheiten 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.

§ 155. Wird ein Kind nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe seiner Mutter geboren, so wird vermutet, dass es unehelich ist; Gleiches gilt, wenn das Kind nach Ablauf des 300. Tages nach dem Tod des Ehemannes der Mutter geboren wird.

§ 159. (1) ...

(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, enthalten.

(3) ...

§ 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 Vaterschaftsankennnis 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.

§ 155. Wird ein Kind nach Ablauf des 302. Tages nach Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe seiner Mutter geboren, so wird vermutet, dass es unehelich ist.

§ 159. (1) ...

(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.

§ 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 Bewohnung enthalten.

(3) ...

(3) Der Mann, der als Vater feststand, kann gegen das Anerkennnis bei Gericht Widerspruch erheben. § 163d gilt 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 Rechtswirksamkeit 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.

§ 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. (1) Leben die Eltern des Kindes in häuslicher Gemeinschaft, so können sie vereinbaren, dass in Hinkunft beide Elternteile mit der Obsorge betraut sind. Das Gericht hat die Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht. Hebt ein Elternteil die häusliche Gemeinschaft nicht bloß vorübergehend auf, so sind die §§ 177 und 177a entsprechend anzuwenden.

(2) Leben die Eltern nicht in häuslicher Gemeinschaft, so können sie vereinbaren, dass in Hinkunft auch der Vater ganz oder in bestimmten Angelegenheiten mit der Obsorge betraut ist, wenn sie dem Gericht eine Vereinbarung darüber vorlegen, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufhalten soll. Soll sich das Kind hauptsächlich im Haushalt des Vaters aufhalten, so muss auch dieser immer mit der gesamten Obsorge betraut sein. Das Gericht hat die Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht. § 177a Abs. 2 ist entsprechend anzuwenden.

Erlöschen der Obsorge

§ 164. Das Gericht hat die Rechtswirksamkeit 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.

§ 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.

§ 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.

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.

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 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 die Ehe in der Folge aufgelöst oder für nichtig erklärt wird.

(2) Ein minderjähriges Kind, das vor Vollendung des achtzehnten

(2) Der gesetzliche Vertreter hat dem volljährig gewordenen Kind dessen Vermögen sowie sämtliche dessen Person betreffende Urkunden und Nachweise zu übergeben.

§ 173 samt Überschrift und § 174 werden aufgehoben.

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

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 Zustimmungsrechte, 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 zur Sicherung des Wohles des Kindes nötigen Verfügungen zu treffen. Besonders darf das Gericht die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise, auch gesetzlich vorgesehene Einwilligungs- und Zustimmungsrechte, entziehen. Im Einzelfall kann das Gericht auch eine gesetzlich erforderliche Einwilligung oder Zustimmung ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen.

(2) Solche Verfügungen können von einem Elternteil, etwa wenn die Eltern in einer wichtigen Angelegenheit des Kindes kein Einvernehmen erzielen, den sonstigen Verwandten in gerader aufsteigender Linie, den Pflegeeltern (einem Pflegeeltern), dem Jugendwohlfahrtsträger und dem mündigen Minderjährigen, von diesem jedoch nur in Angelegenheiten seiner Pflege und Erziehung, beantragt werden. Andere Personen können solche Verfügungen anregen.

(3) 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.

(4) 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 wird aufgehoben.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

(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) Der § 167 gilt entsprechend.

§ 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) Wird die Ehe der Eltern eines minderjährigen ehelichen Kindes geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt, so bleibt die Obsorge beider Eltern aufrecht. Sie können jedoch dem Gericht – auch in Abänderung einer bestehenden Regelung – eine Vereinbarung über die Betreuung mit der Obsorge vorlegen, wobei ein Elternteil allein betraut oder im Fall der Obsorge beider diejenige eines Elternteils auf bestimmte Angelegenheiten beschränkt sein kann.

(2) In jedem Fall einer Obsorge beider Eltern haben sie dem Gericht eine Vereinbarung darüber vorzulegen, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufhalten soll. Dieser Elternteil muss immer mit der gesamten Obsorge betraut sein.

(3) Das Gericht hat die Vereinbarung der Eltern zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht.

§ 177a. (1) Kommt innerhalb angemessener Frist nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe der Eltern eine Vereinbarung nach § 177 über den hauptsächlichlichen Aufenthalt des Kindes oder über die Betreuung mit der Obsorge nicht zustande oder entspricht sie nicht dem Wohl des Kindes, so hat das Gericht, wenn es nicht gelingt eine gütliche Einigung herbeizuführen, zu entscheiden, welcher Elternteil künftig allein mit der Obsorge betraut ist.

(2) Sind beide Eltern gemäß § 177 nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung ihrer Ehe mit der Obsorge betraut und beantragt ein Elternteil die Aufhebung dieser Obsorge, so hat das Gericht, wenn es nicht gelingt eine gütliche Einigung herbeizuführen, jenen Elternteil mit der Obsorge allein zu betrauen, bei dem sich das Kind hauptsächlichlich aufhält.

§ 177b. Die vorstehenden Bestimmungen sind auch anzuwenden, wenn die Eltern eines minderjährigen ehelichen Kindes nicht bloß vorübergehend getrennt leben. Doch entscheidet das Gericht in einem solchen Fall über die Obsorge nur auf Antrag eines Elternteils. Zur Vorlage einer Vereinbarung darüber, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufhalten soll, sind die Eltern nur verpflichtet, wenn ein solcher Antrag gestellt wird und nicht ein Elternteil allein mit der Obsorge betraut sein soll.

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 hierzu in angemessener Frist zu äußern. Vereitelt der mit der Obsorge betraute Elternteil den persönlichen Verkehr, so stehen diese Rechte auch in minderwichtigen Angelegenheiten zu, sofern es sich dabei nicht bloß um Angelegenheiten des täglichen Lebens handelt. 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, so hat das Gericht auf Antrag, sofern das Wohl des Kindes gefährdet scheint, auch von Amts wegen angemessene Verfügungen zu treffen.

(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 in 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 ablehnt.

§ 178b wird samt Überschrift aufgehoben.

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.

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 Jugendwohlfahrtsträger 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.

2. Das Pflegeverhältnis

§ 186. (1) Pflegeeltern üben ihre Rechte auf Grund einer Ermächtigung durch die unmittelbar Erziehungsberechtigten (§ 137a) oder durch den Jugendwohlfahrtsträger (§ 176a) aus.

(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) Haben die Eltern oder Großeltern die Obsorge oder haben sie diese gehabt und stimmen sie der Übertragung nicht zu, so darf diese nur verfügt werden, wenn ohne sie das Wohl des Kindes gefährdet wäre.

(3) ...

(4) ...

Viertes Hauptstück

Von den Vormundschaften und Kuratelen

Bestimmung der Vormundschaft und Kuratel

§ 187. Einem Minderjährigen 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.

2. Pflegeeltern

§ 186. Pflegeeltern sind Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahekommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Sie haben das Recht, in dem die Person des Kindes betreffenden Verfahren Anträge zu stellen.

§ 186a. (1) Das Gericht hat einem Pflegeelternpaar (Pflegeeltern) auf seinen 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 dieses Pflegeelternpaar (dieses Pflegeeltern)teil).

(2) Sind die Eltern oder Großeltern mit der Obsorge betraut und stimmen sie der Übertragung nicht zu, so darf diese nur verfügt werden, wenn ohne sie das Wohl des Kindes gefährdet wäre.

(3) ...

(4) ...

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 weder Eltern noch Großeltern oder Pflegeeltern mit der Obsorge betraut sind oder betraut werden können und kein Fall des § 211 vorliegt, hat das Gericht unter Beachtung des Wohles des Kindes eine andere geeignete Person mit der Obsorge zu betrauen.

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.

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 Gericht hiervon benachrichtigt werde.

Wer den Vormund zunächst bestelle

§ 190. Das Gericht muß, sobald es zur Kenntnis gelangt ist, von Amts wegen die Bestellung eines tauglichen Vormundes vornehmen.

Notwendige Entschuldigung von einer Vormundschaft überhaupt;

§ 191. Zur Übernahme zur Vormundschaft sind überhaupt unfähig
1. ihrer Minderjährigkeit alle oder einzelne Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen nicht vermögen;

2.

§ 192. Auch Ordensgeistlichen und Ausländern soll in der Regel keine Vormundschaft aufgetragen werden.

§ 193. (1) Ein Ehegatte bedarf zur Übernahme einer Vormundschaft der Zustimmung des andern 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

§ 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, im Falle des § 145c des Zuwendenden, sind zu berücksichtigen, sofern sie dem Wohl des Kindes entsprechen.

(2) Mit der Obsorge dürfen nicht betraut werden
1.
2.

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

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

Die §§ 190 bis 210 werden, soweit sie noch in Geltung stehen, samt Randschriften und Überschriften aufgehoben.

Ehe oder des Familienlebens durch die Vormundschaft anzusehen.

(2) Der Zustimmung nach Abs. 1 bedarf es nicht, wenn der andere Ehegatte unbekanntes 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 Dienstleistung stehende Militärpersonen und öffentliche Beamte, ebenso derjenige, der sechzig Jahre alt ist, 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.

3. gerichtliche

§ 199. Kann eine Vormundschaft auf die angeführte Art nicht bestellt werden, so hängt es von dem Gerichte ab, wen 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.

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 ernannt, 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 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.

Aufgaben des Jugendwohlfahrtsträgers

§ 211. Wird ein Kind im Inland geboren und kommen die

Aufgaben des Jugendwohlfahrtsträgers

§ 211. Wird ein minderjähriges Kind im Inland gefunden und sind dessen

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) ...

(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.

§ 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.

§ 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.

(2) ...

(3) ...

§ 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

Eltern unbekannt, so ist kraft Gesetzes der Jugendwohlfahrtsträger mit der Obsorge betraut. Dies gilt für den Bereich der Vermögensverwaltung und der Vertretung auch, wenn ein Kind im Inland geboren wird und in diesem Bereich kein Elternteil mit der Obsorge betraut ist.

§ 212. (1) ...

(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) ...

(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.

§ 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.

§ 214. (1) Die §§ 216, 234, 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.

(2) ...

(3) ...

§ 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 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 Abs. 4 gilt hiefür entsprechend.

(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 Minderjährigen keiner Person zu, der die Obsorge zukommt, 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.

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 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, für im Inland zu besorgende Aufgaben das Bundesland als Jugendwohlfahrtsträger zuständig, in dem der Minderjährige seinen letzten Aufenthalt gehabt hat, dann dasjenige, in dem ein Elternteil seinen Aufenthalt hat oder zuletzt 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 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.

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.

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 zuerst desselben Vermögen zu erforschen und es durch Sperre, durch Inventur und Schätzung sicherzustellen suche.

durch die Sperre und Inventur;

§ 223. Gerätschaften werden durch gerichtliche Sperre 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 Vorschriften in Rücksicht auf die Vermögensverwaltung

§ 228. Auf die Vermögensverwaltung durch den Vormund sind die Bestimmungen über die Verwaltung des Vermögens eines minderjährigen

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

ehelichen Kindes durch seine Eltern 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 wichtigen Urkunden in gerichtliche Verwahrung; von den erstern erhält der Vormund ein Verzeichnis, von den letztern die zu seinem Gebrauche nötigen Abschriften.

§ 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 beeideten gerichtlichen Sachverständigen festzustellen.

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.

in Rücksicht des unbeweglichen;

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 des Wohls 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.

des übrigen beweglichen Vermögens;

§ 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 vermittelst öffentlicher Versteigerung veräußert, aus wichtigen Gründen aber kann auch eine Veräußerung aus freier Hand 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, wofem ihnen die Zurückzahlung oder Veräußerung ihres unbeweglichen Gutes oder Abtretung von ihrem Gewerbe schwer fallen würde.

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.

§ 232. Ein unbewegliches Gut darf nur im Notfall oder zum offenbaren Vorteil des minderjährigen Kindes mit gerichtlicher Genehmigung veräußert werden.

§ 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.

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

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.

Endigung der Vormundschaft:

a) durch den Tod;

§ 249. Eine Vormundschaft endet sich gänzlich durch den Tod des Minderjährigen. Stirbt aber der Vormund, oder wird er entlassen; so muß nach der Vorschrift des Gesetzes (§ 198 und § 199) ein anderer bestellt werden.

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. Von 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 in kraft des Gesetzes von Übernehmung der Vormundschaft ausgeschlossen haben würden.

§ 255. Gefährdet eine Vormundschaft über ein nicht eigenes Kind des Vormundes dessen Ehe oder dessen Familienleben, so hat ihn das Gericht auf

§ 245 samt Überschrift aufgehoben.

§ 249 samt Randschriften aufgehoben.

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 ersten Fall des § 211 bedarf es hierzu jedoch der Übertragung der Obsorge an die Eltern durch das Gericht.

§ 251 samt Überschrift wird aufgehoben.

§ 253. Das Gericht hat die Obsorge an eine andere Person zu übertragen, wenn das Wohl des minderjährigen Kindes dies erfordert, insbesondere wenn die mit der Obsorge betraute Person ihre Verpflichtungen aus § 145b nicht erfüllt, einer der Umstände des § 188 Abs. 2 eintritt oder bekannt wird oder die Person, die bisher mit der Obsorge betraut war, stirbt.

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

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 Ereignisfall 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 Übernehmung 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.

Bedingungen zur Entlassung des Vormundes:

a) gewöhnlicher Zeitpunkt;

§ 262. Ein Vormund kann in der Regel nur am Ende des vormundschaftlichen Jahres, nachdem sein Nachfolger die Verwaltung des Vermögens ordentlich übernommen hat, die Vormundschaft niederlegen. Findet aber das Gericht es zur Sicherheit der Person oder des Vermögens notwendig, so kann es ihm dieselbe auch sogleich abnehmen.

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

Haftung der mit der Obsorge betrauten Personen

§ 264. (1) Die mit der Obsorge betrauten Personen haften dem Kind

auch für das Verschulden der ihm Untergeordneten zu haften. Hat er aber wesentlich unfähige Personen angestellt, hat er solche beibehalten, oder nicht auf den Ersatz des von ihnen verursachten Schadens gedungen; so ist er auch dieser Nachlässigkeit wegen verantwortlich.

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 schuldhaft 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.

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 Ersatz mangeln, den Schaden zu ersetzen verbunden.

§ 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 berücksichtigten

- 1.
- 2.
- 3.

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 jährliche Entschädigung.

Entschädigung

(2) Sofern das Gericht nicht aus besonderen Gründen eine höhere oder geringere Entschädigung für angemessen findet, beträgt sie fünf vom Hundert sämtlicher Einkünfte nach Abzug der hievon zu entrichtenden gesetzlichen Steuern und Abgaben. Bezüge, die kraft besonderer gesetzlicher Anordnung zur Deckung bestimmter Aufwendungen dienen, 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 vom

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.

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 angemessenen 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 und Sachwalterschaft

§ 269 wird aufgehoben.

Die Randschrift zu § 270 wird aufgehoben.

§ 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

b) oder bei dem Austritte

§ 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.

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 minderjährigen Kinde, oder zwischen einem Vormunde und dem Minderjährigen vorfallen, muß das Gericht angegangen werden, für den Minderjährigen einen besonderen Kurator zu ernennen.

handlungsfähigen Person nicht zu besorgen ist und die Interessen des minderjährigen Kindes oder der sonst nicht voll handlungsfähigen Person vom Gericht ausreichend wahrgenommen werden können. Dies gilt im Allgemeinen in Verfahren zur Durchsetzung der Rechte des Kindes nach § 140 und § 148, auch wenn es durch den betreuenden Elternteil vertreten wird, sowie in Verfahren über Ansprüche nach § 266 oder § 267.

§ 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 besonderen Kurator zu bestellen.

(2) § 271 Abs. 2 gilt entsprechend.

§ 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) ...

(3) ...

d) Ungeborene;

§ 274. In Rücksicht auf Ungeborene wird ein Kurator entweder für die Nachkommenschaft überhaupt, oder für eine bereits vorhandene Leibbes Frucht (§ 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 Geschäft;

§ 276. Die Bestellung eines Kurators für Abwesende, oder für die dem Gerichte zur Zeit noch unbekanntem Teilnehmer an einem Geschäft 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

§ 272. Fallen zwischen zwei oder mehrern Minderjährigen, welche einen und denselben Vormund haben, Rechtsstreitigkeiten vor, so darf dieser Vormund keinen der Minderjährigen vertreten; sondern er muß das Gericht angehen, daß es für jeden insbesondere einen andern Kurator ernenne.

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) ...

d) für Ungeborne;

§ 274. In Rücksicht auf Ungeborene wird ein Sachwalter entweder für die Nachkommenschaft überhaupt, oder für eine bereits vorhandene Leibbes Frucht (§ 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 Geschäft;

§ 276. Die Bestellung eines Kurators für Abwesende, oder für die dem Gerichte zur Zeit noch unbekanntem Teilnehmer an einem Geschäft 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.

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.

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.

Rechte und Pflichten

§ 282. (1) Der Sachwalter (Kurator) hat die erforderliche Personensorge, besonders auch die ärztliche und soziale Betreuung, sicherzustellen, den Aufenthalt der betroffenen Person zu bestimmen, ihr Vermögen zu verwalten und sie zu vertreten, soweit sein Wirkungskreis diese Angelegenheiten umfasst. Dabei sind die entsprechenden Bestimmungen des 3. und 4. Hauptstückes sinngemäß anzuwenden, soweit nicht anderes bestimmt ist.

(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.

§ 568. Personen, denen ein Sachwalter nach § 273 bestellt ist, können nur mündlich vor Gericht oder mündlich notariell testieren.

§ 568. Personen, denen ein Sachwalter nach § 273 bestellt ist, können nur mündlich vor Gericht oder mündlich notariell testieren. Das Gericht muss sich durch eine angemessene Erforschung zu überzeugen suchen, dass die Erklärung des letzten Willens frei und mit Überlegung geschehe. Die Erklärung muss in ein Protokoll aufgenommen, und dasjenige, was sich aus der Erforschung ergeben hat, beigerückt werden.

§ 569. Unmündige sind zu testieren unfähig. Minderjährige, die das achtzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, können nur mündlich vor Gericht oder mündlich notariell testieren. Das Gericht muß durch eine angemessene Erforschung sich zu überzeugen suchen, daß die Erklärung des letzten Willens frei und mit Überlegung geschehe. Die Erklärung muß in ein Protokoll aufgenommen, und dasjenige, was sich aus der Erforschung ergeben hat, beigerückt werden. Nach zurückgelegtem achtzehnten Jahre kann ohne weitere Einschränkung ein letzter Wille erklärt werden.

§ 569. Unmündige sind zu testieren unfähig. Minderjährige können nur mündlich vor Gericht oder mündlich notariell testieren. § 568 zweiter und dritter Satz gelten entsprechend.

§ 773a. (1) ...

§ 773a. (1) ...

(2) ...

§ 805. Wer seine Rechte selbst verwalten kann, dem steht frei, die Erbschaft unbeding, 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 Versprechen zu machen oder es anzunehmen. Andere 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.

(2) ...

(3) Das Recht auf Pflichtteilsminderung steht nicht zu, wenn der Erblasser die Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr mit dem Pflichtteilsberechtigten grundlos abgelehnt hat.

§ 805. Wer seine Rechte selbst verwalten kann, dem steht frei, die Erbschaft unbeding, oder mit Vorbehalt der obigen Rechtswohlthat anzutreten oder auch auszuschlagen.

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 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 wird 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.

Sicherstellung des Heiratsgutes, der Widerlage und des Wittwengehaltes;

§ 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 Wittwengehaltes ohne Genehmigung des obervormundschaftlichen Gerichtes nicht erlassen.

von wem;

§ 1421. Auch eine Person, die sonst unfähig ist, ihr Vermögen zu verwalten, kann eine 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); 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.

Sicherstellung des Heiratsgutes, der Widerlage und des Wittwengehaltes;

§ 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 eine richtige und verfallene Schuld rechtmäßig abtragen, und sich ihrer Verbindlichkeit entledigen. Hätte sie aber eine noch ungewisse, oder nicht verfallene Schuld abgetragen, so sind die mit der Obsorge betrauten Personen, ihr Sachwalter oder Kurator berechtigt, das Geleistete 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 Kuratell durch dieselbe 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 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.

Ehegesetz**Erster Abschnitt****Recht der Eheschließung****A. Ehefähigkeit****Ehemündigkeit**

§ 1. (1) Ein Mann wird mit dem vollendeten neunzehnten, eine Frau mit dem vollendeten sechzehnten Lebensjahr ehemündig.

Erster Abschnitt**Recht der Eheschließung****A. Ehefähigkeit****Ehemündigkeit**

§ 1. (1) Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, sind ehemündig.

(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.

II. Aufhebungsgründe

Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters

- § 35. (1) ...
 (2) ...
 (3) Verweigert der gesetzliche Vertreter die Genehmigung ohne triftige Gründe, so kann der Vormundschaftsrichter sie auf Antrag eines Ehegatten ersetzen.

Einvernehmen

§ 55a. (1) ...
 (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 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. Hinsichtlich des Rechtes auf persönlichen Verkehr mit gemeinsamen Kindern können die Ehegatten vereinbaren, daß sie sich die Regelung vorbehalten.

- (3) ...
 § 57. (1) ...
 (2) ...
 (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.

(2) Das Gericht hat eine Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, auf Antrag für ehemündig zu erklären, wenn der künftige Ehegatte volljährig ist und sie für diese Ehe reif erscheint.

II. Aufhebungsgründe

Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters

- § 35. (1) ...
 (2) ...
 (3) Verweigert der gesetzliche Vertreter die Genehmigung ohne triftige Gründe, so kann das Pflégschaftsgericht sie auf Antrag eines Ehegatten ersetzen.

Einvernehmen

§ 55a. (1) ...
 (2) Die Ehe darf nur geschieden werden, wenn die Ehegatten eine schriftliche Vereinbarung über den hauptsächlichen Aufenthalt der Kinder oder die Obsorge, 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. Hinsichtlich des Rechtes auf persönlichen Verkehr mit gemeinsamen Kindern können die Ehegatten vereinbaren, dass sie sich die Regelung vorbehalten.

- (3) ...
 § 57. (1) ...
 (2) ...
 (3) *aufgehoben.*

D. Schuldausspruch**Bei Scheidung wegen Verschuldens**

(4) ...

§ 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 Satz 2 und § 57 Abs. 3 gelten 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 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. § 57 Abs. 3 findet entsprechende Anwendung.

(3) ...

Vertretung**§ 9.** (1) ...

(2) Der Jugendwohlfahrtsträger wird mit der Zustimmung des Beschlusses, mit dem Vorschlüsse gewährt werden, Sachwalter des minderjährigen Kindes zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche.

(3) Die Einstellung der Vorschlüsse ist kein Grund zur Beendigung der

D. Schuldausspruch**Bei Scheidung wegen Verschuldens**

(4) ...

§ 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 zweiter Satz gelten 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 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.

(3) ...

Unterhaltsvorsuchsgesetz**Vertretung****§ 9.** (1) ...

(2) Der Jugendwohlfahrtsträger wird mit der Zustimmung des Beschlusses, mit dem Vorschlüsse gewährt werden, alleiniger gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Kindes zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche.

(3) Die Einstellung der Vorschlüsse 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.

Zuständigkeit

§ 10. Über die Gewährung von Vormundschafts- und Pflegschaftsgericht im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden.

Antrag

§ 11. (1) ...

(2) Soweit der Antragsteller die Voraussetzungen der Gewährung von Vormühsen nicht auf Grund der Vormundschafts- oder Pflegschaftsakt, 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 Unterhaltsvorschuße 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 Vorschuße nicht besteht, so ist dies von Amts wegen im Beschluß über die Herabsetzung oder Einstellung der Vorschuße auszusprechen. Sonst hat, unabhängig vom Alter des Kindes, das Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht über den Ersatz zu Unrecht gewährter Vorschuße 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) ...

(2) Über die Pflicht zur Rückzahlung entscheidet, unabhängig vom Alter des Kindes, das Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht auf Antrag des

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

§ 10. Über die Gewährung von Vorschußen hat das Pflegschaftsgericht im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden.

Antrag

§ 11. (1) ...

(2) Soweit der Antragsteller die Voraussetzungen der Gewährung von Vorschußen nicht auf Grund der Pflegschaftsakt, 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 Unterhaltsvorschuße 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 Vorschuße nicht besteht, so ist dies von Amts wegen im Beschluss über die Herabsetzung oder Einstellung der Vorschuße auszusprechen. Sonst hat, unabhängig vom Alter des Kindes, das Pflegschaftsgericht über den Ersatz zu Unrecht gewährter Vorschuße 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 Pflegschaftsgericht geltend zu machen. Dieses entscheidet im Verfahren außer Streitsachen.

(4) ...

§ 29. (1) ...

(2) Über die Pflicht zur Rückzahlung entscheidet, unabhängig vom Alter des Kindes, das Pflegschaftsgericht auf Antrag des Präsidenten des

Präsidenten des Oberlandesgerichts im Verfahren außer Streitsachen.

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.

(2) ...

(3) ...

Übertragung des Vollzuges von Amtshandlungen an andere Gerichte

§ 36. (1) Der Vollzug von Amtshandlungen, die ein Landes- oder Handelsgericht gemäß § 32 Abs. 1 selbst vorzunehmen hätte, ist einem im Sprengel dieses Gerichtshofes gelegenen Bezirksgerichte zu übertragen, wenn dies entweder durch besondere gesetzliche Vorschriften angeordnet ist, oder wenn dadurch die Behandlung der Sache erleichtert oder unnützer Kostenaufwand vermieden werden kann; gleiches gilt für Amtshandlungen von Bezirksgerichten, soweit sich ihre Zuständigkeit nach besonderen Bestimmungen auf Sprengel anderer Bezirksgerichte erstreckt. Wegen des Vollzuges der außerhalb seines Sprengels vorzunehmenden Amtshandlungen (Rechtshilfe) hat sich das Gericht, bei welchem die Rechtssache anhängig ist, an das Gericht zu wenden, bei welchem oder in dessen Sprengel die Handlung vorzunehmen ist.

(2) ...

(3) ...

Vormundschaft und Sachwalterschaft (Kuratel)

§ 109. (1) Zur Bestellung des Vormundes oder des Sachwalters (Kurators)

§ 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.

(2) ...

(3) ...

Übertragung des Vollzuges von Amtshandlungen an andere Gerichte

§ 36. (1) Der Vollzug von Amtshandlungen, die ein Landes- oder Handelsgericht gemäß § 32 Abs. 1 selbst vorzunehmen hätte, ist einem im Sprengel dieses Gerichtshofes gelegenen Bezirksgerichte zu übertragen, wenn dies entweder durch besondere gesetzliche Vorschriften angeordnet ist, oder wenn dadurch die Behandlung der Sache erleichtert oder unnützer Kostenaufwand vermieden werden kann. Wegen des Vollzuges der außerhalb seines Sprengels vorzunehmenden Amtshandlungen (Rechtshilfe) hat sich das Gericht, bei welchem die Rechtssache anhängig ist, an das Gericht zu wenden, bei welchem oder in dessen Sprengel die Handlung vorzunehmen ist.

(2) ...

(3) ...

Obsorge, Sachwalterschaft und Kuratel

§ 109. (1) Zur Besorgung der Geschäfte, die nach den Bestimmungen

und zur Besorgung der sonstigen Geschäfte, die nach den Bestimmungen über die Rechte zwischen Eltern und minderjährigen Kindern sowie über die Vormundschaft und die Sachwalterschaft (Kuratel) dem Gericht obliegen, ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Minderjährige oder sonstige Pflegebefohlene seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; handelt es sich um einen Aufenthalt im Inland, mangels eines solchen im Inland seinen Aufenthalt hat; handelt es sich um einen juristischen 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 aber das Bezirksgericht zuständig, bei dem der Vater des zu legitimierenden unehelichen Kindes den allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat.

Annahme an Kindesstatt

über die Rechte zwischen Eltern und minderjährigen Kindern, die Obsorge einer anderen Person, die Sachwalterschaft und die Kuratel dem Gericht (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) ...

§ 109a. Für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen über die Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr ist das in § 109 bezeichnete Bezirksgericht zuständig, soweit nicht nach Völkerrecht oder in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften anderes bestimmt ist.

§ 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) ...

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 Bezirksgericht zuständig, bei dem der Vater des zu legitimierenden unehelichen Kindes den allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat.

Annahme an Kindes statt

§ 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 Sprengel 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.
- 2.

Gerichtsbarkeit für die Annahme an Kindes Statt gewährt.

(3) ...

Anerkennung der Vaterschaft; vermögensrechtliche Ansprüche des unehelichen Kindes

§ 114. (1) Hat bezüglich der Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde das Gericht mitzuwirken, so ist das Bezirksgericht zuständig, das zur Führung der Vormundschaft über das uneheliche Kind berufen oder vor Erreichung seiner Volljährigkeit berufen gewesen ist. In Ermangelung eines solchen im Inland ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel der Anerkennende seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt auch ein solcher im Inland, ist aber das Kind oder der Anerkennende österreichischer Staatsbürger, so ist das Bezirksgericht Innere Stadt Wien zuständig.

(2) Das zur Führung der Vormundschaft berufene Bezirksgericht ist auch zur Entscheidung über Unterhaltsansprüche und sonstige dem unehelichen Kinde gesetzlich aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern zustehende Ansprüche zuständig, sofern sie im Verfahren außer Streitsachen zu erledigen sind.

§ 113a. (1) Zur Bewilligung der Annahme an Kindes statt 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) ...

§ 113b. (1) ...

(2) Außer den Fällen des Abs. 1 ist die inländische Gerichtsbarkeit nur gegeben, wenn

- 1.
- 2.

an Kindes statt gewährt.

(3) ...

Anerkennung der Vaterschaft; vermögensrechtliche Ansprüche des unehelichen Kindes

§ 114. (1) Hat bezüglich der Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde das Gericht mitzuwirken, so ist das Bezirksgericht zuständig, das zur Führung der Pflegschaft über das uneheliche Kind berufen oder vor Erreichung seiner Volljährigkeit berufen gewesen ist. In Ermangelung eines solchen im Inland ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel der Anerkennende seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt auch ein solcher im Inland, ist aber das Kind oder der Anerkennende österreichischer Staatsbürger, so ist das Bezirksgericht Innere Stadt Wien zuständig.

(2) Das zur Führung der Pflegschaft berufene Bezirksgericht ist auch zur Entscheidung über Unterhaltsansprüche und sonstige dem unehelichen Kinde gesetzlich aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern zustehende Ansprüche zuständig, sofern sie im Verfahren außer Streitsachen zu erledigen sind.

Eheangelegenheiten

§ 114a. (1) Für die Zuständigkeit in Eheangelegenheiten gelten die §§ 76 Abs. 1 und 104 sinngemäß.

(2) Ist bei einem Gericht ein Antrag auf Feststellung der Rechtmäßigkeit des Verlangens auf Verlegung der gemeinsamen Wohnung, der Weigerung mitzuziehen oder der gesonderten Wohnungsnahme durch einen Ehegatten, ein Antrag auf angemessene Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb des anderen Ehegatten oder auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse oder ein Antrag auf Untersagung der Namensführung anhängig und ist das Verfahren hierüber in erster Instanz noch nicht beendet, so ist dieses Gericht auch für jeden weiteren derartigen Antrag zuständig; dies schließt jedoch die Zulässigkeit einer Vereinbarung über die Zuständigkeit eines anderen Gerichtes nicht aus.

(3) ...

(4) Die inländische Gerichtsbarkeit in Eheangelegenheiten ist gegeben, wenn einer der Ehegatten österreichischer Staatsbürger ist oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.

Beratung und Zustimmung nach dem Fortpflanzungsmedizingesetz

§ 121a. Die Beratung und die Protokollierung der Zustimmung- und Einwilligungserklärungen nach dem Fortpflanzungsmedizingesetz können von jedem zur Gerichtsbarkeit in Vormundschafts- oder Pflegschaftssachen berufenen Bezirksgericht vorgenommen werden.

Eheangelegenheiten

§ 114a. (1) Für die Zuständigkeit in Eheangelegenheiten gelten die §§ 76 Abs. 1 und 104 sinngemäß. Für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt ein solcher im Inland, so ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der gewöhnliche Aufenthalt des Antragsgegners liegt, sonst das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.

(2) Ist bei einem Gericht ein Antrag auf Feststellung der Rechtmäßigkeit des Verlangens auf Verlegung der gemeinsamen Wohnung, der Weigerung mitzuziehen oder der gesonderten Wohnungsnahme durch einen Ehegatten, ein Antrag auf angemessene Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb des anderen Ehegatten oder auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse oder ein Antrag auf Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand der Ehe anhängig und ist das Verfahren hierüber in erster Instanz noch nicht beendet, so ist dieses Gericht auch für jeden weiteren derartigen Antrag zuständig; dies schließt jedoch die Zulässigkeit einer Vereinbarung über die Zuständigkeit eines anderen Gerichtes nicht aus.

(3) ...

(4) Die inländische Gerichtsbarkeit in Eheangelegenheiten ist gegeben, wenn einer der Ehegatten österreichischer Staatsbürger ist oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe ist die inländische Gerichtsbarkeit auch dann gegeben, wenn eine örtliche Zuständigkeit hierfür besteht.

Beratung und Zustimmung nach dem Fortpflanzungsmedizingesetz

§ 121a. Die Beratung und die Protokollierung der Zustimmung- und Einwilligungserklärungen nach dem Fortpflanzungsmedizingesetz können von jedem zur Gerichtsbarkeit in Pflegschaftssachen berufenen Bezirksgericht vorgenommen werden.

Zivilprozessordnung

Vierter Titel.**Beweis durch Zeugen.****Unzulässigkeit und Verweigerung des Zeugnisses.**

§ 320. Als Zeugen dürfen nicht vernommen werden:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

§ 321. (1) Die Aussage darf von einem Zeugen verweigert werden:

- 1.

Pflegekindern, sowie seinem Vormunde oder Mündel zur Schande gereichen oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde;

- 2.
- 3.
- 4.
- 4a.
- 5.
- 6.

(2) ...

Vierter Titel.**Beweis durch Zeugen.****Unzulässigkeit und Verweigerung des Zeugnisses.**

§ 320. Als Zeugen dürfen nicht vernommen werden:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

§ 321. (1) Die Aussage darf von einem Zeugen verweigert werden:

- 1.

Pflegekindern, sowie der mit der Obsorge für ihn betrauten Person, Sachwalter oder seinem Pflegebefohlenen zur Schande gereichen oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde;

- 2.
- 3.
- 4.
- 4a.
- 5.
- 6.

(2) ...

Außerstreitgesetz**Familiengerichtliche Verfahrensfähigkeit Minderjähriger**

§ 182a. (1) Minderjährige, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, können in Verfahren über Pflege und Erziehung oder über das Recht auf persönlichen Verkehr selbständig vor Gericht handeln. Soweit die Verständnismöglichkeit des Minderjährigen dies erfordert, hat das Gericht – spätestens anlässlich der Befragung – dafür zu sorgen, dass dieser seine Verfahrensrechte wirksam wahrnehmen kann; auf bestehende Beratungsmöglichkeiten ist er hinzuweisen.

(2) Die Befugnis des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen, auch in dessen Namen Verfahrenshandlungen zu setzen, bleibt unberührt. Stimmen Anträge, die der Minderjährige und der gesetzliche Vertreter gestellt haben, nicht überein, so sind bei der Entscheidung alle Anträge inhaltlich zu

berücksichtigen.

Befragung Minderjähriger

§ 182b. (1) Das Pflegschaftsgericht hat Minderjährige in Verfahren über Pflege und Erziehung oder das Recht auf persönlichen Verkehr 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 erfordert oder wenn sonst eine Äußerung der ernsthaften und unbeeinflussten Meinung des Minderjährigen nicht zu erwarten ist.

(2) Die Befragung hat zu unterbleiben, soweit durch sie oder durch einen damit verbundenen Aufschub der Verfügung das Wohl des Minderjährigen gefährdet wäre oder im Hinblick auf die Verständisfähigkeit des Minderjährigen offenbar eine überlegte Äußerung zum Verfahrensgegenstand nicht zu erwarten ist.

Befragung des Jugendwohlfahrtsträgers

§ 182c. (1) Der Jugendwohlfahrtsträger ist vor Verfügungen über Pflege und Erziehung oder über das Recht auf persönlichen Verkehr erforderlichenfalls 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, bei welchem Elternteil sich das Kind in Hinkunft hauptsächlich aufhalten soll oder 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 zu hören, wenn besondere Umstände dies erfordern.

Besondere Vertraulichkeit

§ 182d. (1) Mitteilungen über Umstände des Privat- und Familienlebens, an deren Geheimhaltung ein begründetes Interesse einer Partei 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.

Gütliche Einigung

§ 182e. (1) Das Gericht hat tunlichst auf eine gütliche Einigung zwischen den Parteien hinzuwirken.

(2) Haben in Verfahren, die die Obsorge oder den persönlichen Verkehr betreffen, die Bemühungen des Gerichtes um eine gütliche Einigung keinen Erfolg, so hat sich das Gericht durch Befragung der Parteien ein Bild davon zu machen, ob und mit welcher Hilfe die Parteien zu einer gütlichen Einigung gelangen können, auf entsprechende Hilfsangebote hinzuweisen und den Parteien Gelegenheit zu deren Inanspruchnahme zu geben, sofern hiedurch nicht das Wohl des Minderjährigen beeinträchtigt wird.

Urkunden

§ 185a. (1) Das Gericht hat einer mit der Obsorge betrauten Person auf deren Verlangen eine Urkunde auszustellen, in welcher der Umfang der Betrauung umschrieben ist.

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

Besondere Entscheidungen im Besuchsverfahren

§ 185b. (1) Lehnt ein Minderjähriger, der das vierzehnte Lebensjahr bereits vollendet hat, aus eigener Überzeugung ausdrücklich die Ausübung des persönlichen Verkehrs ab und bleibt eine Belehrung darüber, dass die Anbahnung oder Aufrechterhaltung des persönlichen Verkehrs mit beiden Elternteilen seinem Wohl entspricht, sowie der Versuch einer gütlichen Einigung erfolglos, 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 nicht mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebender Elternteil den persönlichen Verkehr mit dem Minderjährigen auch nach

Erörterung ab, so sind Anträge auf Regelung des persönlichen Verkehrs ohne weitere inhaltliche Prüfung abzuweisen.

Besuchsbegleitung

§ 185c. Wenn es das Wohl des Minderjährigen verlangt, kann das Gericht auf Antrag eine geeignete und hierzu bereite Person zur Unterstützung bei der Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr heranziehen (Besuchsbegleitung). Die geeignete Person oder Stelle (Besuchsbegleiter) ist im Antrag auf Besuchsbegleitung namhaft zu machen und am Verfahren zu beteiligen. Sie kann ihre Bereitschaft auch noch im Rechtsmittel widerrufen. Ihre Aufgaben und Befugnisse hat das Gericht zumindest in den Grundzügen festzulegen. Zwangsmaßnahmen gegen den Besuchsbegleiter sind nicht zulässig.

Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr

Vollstreckbarerklärung

§ 185d. (1) Ausländische gerichtliche Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr können nur vollstreckt werden, wenn sie vom Gericht für Österreich für vollstreckbar erklärt wurden. Dabei sind gerichtliche Vergleiche und vollstreckbare öffentliche Urkunden gerichtlichen Entscheidungen gleichzuhalten.

(2) Eine ausländische Entscheidung ist für vollstreckbar zu erklären, wenn sie nach dem Recht des Ursprungsstaats vollstreckbar ist und kein Grund für die Verweigerung der Vollstreckbarerklärung vorliegt.

Verweigerungsgründe

§ 185e. (1) Die Vollstreckbarerklärung ist zu verweigern, wenn

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

(2) Die Vollstreckbarerklärung ist weiters auf Antrag jener Person zu verweigern, der die Obsorge für das Kind zukommt, wenn sie keine Möglichkeit hatte, sich am Verfahren des Ursprungsstaats zu beteiligen.

Verfahren der Vollstreckbarerklärung

§ 185f. (1) Dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung sind eine Ausfertigung der Entscheidung und ein Nachweis, dass sie nach dem Recht des Ursprungsstaats vollstreckbar ist und dass sie zugestellt wurde, anzuschließen. Im Fall der Nichteinlassung des Antragsgegners in das Verfahren des Ursprungsstaats ist überdies der Nachweis der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks oder eine Urkunde, aus der sich ergibt, dass die säumige Partei mit der ausländischen Entscheidung offenkundig einverstanden ist, vorzulegen.

(2) Das Gericht kann die anderen Beteiligten auch erst durch Zustimmung der Entscheidung in das Verfahren einbeziehen und von der Anhörung des betroffenen Kindes absehen.

(3) Das Rechtsmittel der Vorstellung ist unzulässig. Für den Rekurs an das Gericht zweiter Instanz gilt Folgendes:

1.

2.

Rekurs oder die Rekursbeantwortung für ihn zwei Monate.

(4) Ist die ausländische Entscheidung nach den Vorschriften des Ursprungsstaats noch nicht rechtskräftig, so kann auf Antrag des Antragsgegners das Verfahren zur Vollstreckbarerklärung bis zum Eintritt der Rechtskraft unterbrochen werden. Erforderlichenfalls kann dem Antragsgegner eine Frist für die Bekämpfung der ausländischen Entscheidung gesetzt werden.

(5) Die Vollstreckung (§ 19) kann zugleich mit der Vollstreckbarerklärung beantragt werden. Das Gericht hat über beide Anträge zugleich zu entscheiden.

Anerkennung

§ 185g. Auf Anträge, mit denen die Anerkennung oder Nichtanerkennung gerichtlicher Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und des Rechts auf persönlichen Verkehr geltend gemacht wird, sind die vorstehenden Bestimmungen sinngemäß anzuwenden.

Vorrang des Völkerrechts

§ 185h. Die §§ 185d bis 185g sind nicht anzuwenden, soweit nach Völkerrecht oder in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften anderes

bestimmt ist.

§ 192a samt Überschrift c) der Anlegung von Kapitalien wird 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 13 000 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 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 65 000 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 erforderlichen Verfügungen zu treffen. Im allgemeinen ist das angelegte Vermögen durch die Anordnung zu sichern, daß darüber nur mit gerichtlicher Genehmigung verfügt werden darf (Sperrung) oder die dieses Vermögen betreffenden Urkunden gerichtlich zu verwahren sind.

§ 199. Wenn es sich jedoch in Erbschaftsfällen um die Übernahme eines gesetzlich unteilbaren Gutes durch einen der Miterben gegen Abfertigung der

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. Das Gericht kann dazu insbesondere dem gesetzlichen Vertreter die notwendigen Aufträge erteilen, die Sperrung von Guthaben und die gerichtliche Verwahrung von Urkunden und Fahrnissen sowie die Schätzung von Vermögensteilen anordnen und dem § 382 EO entsprechende Maßnahmen erlassen.

(2) Soweit Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern die Verwaltung des Vermögens übertragen ist, sind Sicherungsmaßnahmen nur erforderlich, wenn eine unbewegliche Sache zu verwalten ist oder der Wert des Vermögens und der Jahreseinkünfte des Pflegebefohlenen 130 000 S übersteigt; sonst sind Überwachungsmaßnahmen nur erforderlich, soweit offensichtlich ein Nachteil für den Pflegebefohlenen zu besorgen ist.

Die §§ 199, 201 und 202 werden aufgehoben.

übrigen handelt, so können dem Übernehmer die Erbteile 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 Übernehmers bestellt wird.

§ 201. Den Minderjährigen eigentümliche Staatspapiere, welche einer Verlosung unterliegen, und dadurch einen Gewinn erwarten lassen, dürfen, sofern nicht ein Notfall oder der offenbare Vorteil des Pupillen es erfordert, niemals veräußert werden.

§ 202. (1) 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 nötigenfalls für die Eintreibung derselben Sorge zu tragen.

(2) Dem Minderjährigen sonst zufallendes Vermögen, welches auf andere als die in den §§ 230a und 230b ABGB bezeichneten Arten fruchtbringend angelegt ist, als: Aktien der österreichischen Nationalbank oder anderer inländischer Vereine, können über den Antrag des Vormundes so lange beibehalten werden, als sich nicht eine vorteilhaftere Gelegenheit zur fruchtbringenden Anlegung ergibt, und das Gericht hiemit einverstanden ist. Bei Beurteilung solcher Fälle ist vorzüglich darauf zu sehen, ob derlei Papiere eines allgemeinen guten Kredites und günstigen Kurses sich erfreuen, und ob die Nachteile der augenblicklichen Hintangebung nicht größer, als die Gefahr der einstweiligen Beibehaltung wäre.

§ 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.

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 (Schlusssrechnung) Rechnung zu legen.

(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.

§ 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.

(2) 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.

§ 205. (1) Der Jugendwohlfahrtsträger ist zur Rechnungslegung nicht verpflichtet, sofern das Gericht zur Abwendung einer Gefahr für das Kindeswohl nicht anderes verfügt.

(2) Die übrigen gesetzlichen Vertreter sind zur laufenden Rechnung nicht verpflichtet, solange keine unbewegliche Sache zum Vermögen zählt, der Wert des Vermögens und der Jahreseinkünfte des Pflegebefohlenen 130 000 S nicht übersteigt und das Gericht zur Wahrung des Wohls des Pflegebefohlenen nicht eine solche Pflicht auferlegt.

(3) Im Übrigen kann das Gericht die Pflicht eines gesetzlichen Vertreters zur laufenden Rechnung einschränken, soweit hierdurch kein Nachteil für den Pflegebefohlenen zu besorgen ist.

(4) In den Fällen der Abs. 1 bis 3 bleibt der gesetzliche Vertreter verpflichtet, Belege zu sammeln, sie aufzubewahren und dem Gericht den Erwerb von unbeweglichen Sachen oder eine Überschreitung des Wertes von 130 000 S mitzuteilen; darauf ist er hinzuweisen.

Inhalt und Beilagen der Rechnung

§ 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

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

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 von letzterem nach sorgfältiger Prüfung und Vergleichung mit den Handlungsbüchern als vollkommen richtig bestätigt werden.

(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.

(2) Soweit nach anderen Vorschriften ein Jahresabschluss aufzustellen oder eine Abgabenerklärung abzugeben ist, hat der gesetzliche Vertreter 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 (§ 205 Abs. 4), sind nur auf Verlangen des Gerichtes 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

§ 207. (1) Ergeben sich keine Bedenken gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit der Rechnung, so hat sie das Gericht zu bestätigen. Sonst ist der gesetzliche Vertreter aufzufordern, die Rechnung entsprechend zu ergänzen oder zu berichtigen; misslingt dies, so ist die Bestätigung zu versagen. 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 hat das Gericht 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 Verfügungen zu treffen, erforderlichenfalls den Pflegebefohlenen zu einer entsprechenden Leistung zu verpflichten. Beantragt der gesetzliche Vertreter Vorschüsse auf Entgelt,

Entschädigung oder Aufwandsersatz, so hat sie ihm das Gericht zu gewähren, soweit er bescheinigt, dass dies die ordnungsgemäße Vermögensverwaltung fördert.

(3) 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.

Beendigung der Vermögensverwaltung, Schlussrechnung

§ 208. (1) Für den Inhalt der Schlussrechnung sowie für die Entscheidung darüber gelten die §§ 206 und 207 sinngemäß. Das Gericht hat dem Pflegebefohlenen, soweit dies erforderlich ist, den Inhalt der Schlussrechnung verständlich zu machen.

§ 208. Jede Vormundschaftsrechnung muß genau geprüft werden. Dabei ist insbesondere zu untersuchen:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.

(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 nicht deren befristete Aufrechterhaltung zur Abwehr sonst drohender Gefahren verlangt. Das Gericht hat dafür zu sorgen, dass die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit in den öffentlichen Büchern und Registern gelöscht wird.

Vertraulichkeit der Vermögensverhältnisse des Pflegebefohlenen

§ 209. Auskünfte über die Vermögensverhältnisse dürfen nur den betroffenen Pflegebefohlenen und ihren gesetzlichen Vertretern, nicht aber sonstigen Personen erteilt werden.

§ 209. Gerichtshöfe, welche mit eigenen Rechnungsbeamten versehen sind, haben sich zur Prüfung der Rechnungen ihrer Hilfe zu bedienen. Andere Vormundschaftsbehörden sollen dieses Geschäft soviel möglich selbst vornehmen; doch können zur Prüfung weitläufiger oder solcher Rechnungen,

deren Beurteilung besondere Kunstkenntnisse erfordert, 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 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

Die §§ 210 bis 217 werden aufgehoben.

Rechnungsverständigen und allenfalls abgeforderter weiterer Erläuterung des Rechnungslegers in der Sache endlich entscheiden.

§ 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 Casserest 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 ämtlich 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 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 mehrerer Mündel in sich begreifen, können nur, wenn die Vormundschaft rücksichtlich aller auf gehört 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 erledigten Rechnungen dienen hiebei zur Richtschnur.

(2) Sollte jedoch der zur eigenen Vermögensverwaltung Gelangte die Ausfolgung seines in gerichtlicher Verwahrung befindlichen 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 Verwahrung des in gerichtlicher Verwahrung befindlichen Vermögens zu sorgen, insbesondere Bargeld anzulegen oder Zinsen einzulheben. Auf diese Rechtsfolgen ist in der Aufforderung hinzuweisen. Ist der gewesene Mündel unbekanntem 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.

§ 222. (1) Die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Protokolle, die Beweise, [ausgenommen den Abs. 2 des § 371,] und, soweit es sich um eine Vereinbarung im Sinn des § 55a Abs. 2 Ehegesetz handelt, über

§ 222. (1) Die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Protokolle, die Beweise, die Einholung einer Beratung (§ 460 Z 6a ZPO), die Ermöglichung einer gütlichen Einigung (§ 460 Z 7a ZPO), die Verständigung

den Vergleich sind anzuwenden.

(2) ...

des Krankenversicherungsträgers (§ 460 Z 11 ZPO) und, soweit es sich um eine Vereinbarung im Sinn des § 55a Abs. 2 Ehegesetz handelt, über den Vergleich sind anzuwenden.

(2) ...

Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe Anerkennung und Verweigerungsgründe

§ 228a. (1) Eine ausländische Entscheidung über die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes, die Ehescheidung oder die Ungültigerklärung einer Ehe sowie über die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe ist nur wirksam, wenn deren Anerkennung vom Gericht ausgesprochen wird. Eine gerichtliche Entscheidung über die Anerkennung ist nicht erforderlich, wenn beide Ehegatten im Zeitpunkt der Erlassung der ausländischen Entscheidung ausschließlich dem Staat, dessen Behörde entschieden hat, angehört haben.

(2) Die Anerkennung der Entscheidung ist zu verweigern, wenn

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

festgestellt worden ist;

Verfahren der Anerkennung

§ 228b. (1) Die Anerkennung der Entscheidung kann beantragen, wer ein rechtliches Interesse daran hat, Verwaltungsbehörden auch dann, wenn die Anerkennung für ihre Entscheidung eine Vorfrage ist. Der Staatsanwalt ist zur Antragstellung befugt, wenn die Entscheidung auf einen den §§ 21 bis 25 des Ehegesetzes vergleichbaren Nichtigkeitsgrund gegründet ist.

(2) Dem Antrag sind eine Ausfertigung der Entscheidung und ein Nachweis ihrer Rechtskraft nach dem Recht des Ursprungsstaats anzuschließen. Im Fall der Nichteinlassung des Antragseigners in das Verfahren des Ursprungsstaates ist überdies der Nachweis der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks oder eine Urkunde, aus der sich ergibt, dass die säumige Partei mit der ausländischen Entscheidung offenkundig

einverstanden ist, vorzulegen.

(3) Das Gericht kann den Antragsgegner auch erst durch die Zustellung der Entscheidung in das Verfahren einbeziehen.

(4) Das Rechtsmittel der Vorstellung ist unzulässig. Für den Rekurs an das Gericht zweiter Instanz gilt Folgendes:

- 1.
- 2.

Rekurs oder die Rekursbeantwortung für ihn zwei Monate.

Antrag auf Nichtanerkennung

§ 228c. Die §§ 228a und 228b sind auf Anträge, mit denen die Nichtanerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe geltend gemacht wird, entsprechend anzuwenden.

Vorrang des Völkerrechts

§ 228d. Die §§ 228a bis 228c sind nicht anzuwenden, soweit nach Völkerrecht oder in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften anderes bestimmt ist.

§ 230. (1) ...

(2) Die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Protokolle, die Beweise, die Einholung einer Beratung (§ 460 Z 6a ZPO), die Ermöglichung einer gütlichen Einigung (§ 460 Z 7a ZPO) und über den Vergleich sind anzuwenden.

(3) ...

Sechstes Hauptstück

Von der Annahme an Kindesstatt, der Anerkennung der Vaterschaft, der Legitimation, der Verlängerung und Verkürzung der Minderjährigkeit und der Erklärung der Ehemündigkeit

Anerkennung der Vaterschaft

§ 261. Das Gericht hat eine Niederschrift über das Anerkenntnis der Vaterschaft aufzunehmen.

(1) Die Niederschrift hat zu enthalten

1.

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

Anerkennung der Vaterschaft

§ 261. Das Gericht hat eine Niederschrift über das Anerkenntnis der Vaterschaft aufzunehmen.

(1) Die Niederschrift hat zu enthalten

1.

- 2.
- 3.
- 4.

(2) ...

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.

- 2.
- 3.
- 4.

(2) ...

Überprüfung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder 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 182d 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.

Rechtspflegengesetz

Wirkungskreis in Pflegschaftssachen

§ 19. (1) Der Wirkungskreis in Pflegschaftssachen umfaßt:

- 1.
- 2.
- 3.

(2) Dem Richter bleiben vorbehalten:

- 1.

Bewilligung der Annahme an Kindesstatt sowie zum Widerruf der Bewilligung oder zur Aufhebung der Wahlkindschaft;

- 2.

Wirkungskreis in Pflegschaftssachen

§ 19. (1) Der Wirkungskreis in Pflegschaftssachen umfaßt:

- 1.
- 2.
- 3.

(2) Dem Richter bleiben vorbehalten:

- 1.

Pflegevertrages oder einer späteren Namensgebung, zur Bewilligung der Annahme an Kindesstatt sowie zum Widerruf der Bewilligung oder zur Aufhebung der Wahlkindschaft;

- 2.

167

- Genehmigung von Unterhaltsvereinbarungen;
- 3.
 - 4.
 - 5.
 - 6.
 - 7.
 - 8.
 - 9.

§ 54. (1) ...
 (2) ...
 (3) ...

Exekutionsordnung

§ 54. (1) ...
 (2) ...
 (3) ...

(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.

- von Unterhaltsvereinbarungen;
- 3.
 - 4.
 - 5.
 - 6.
 - 7.
 - 8.
 - 9.

Strafprozessordnung

§ 152. Von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses sind befreit:

- 1.
- 2.
- 2a.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.

bekannt geworden ist.

§ 152. Von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses sind befreit:

- 1.
- 2.
- 2a.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.

IPR-Gesetz

B. Kindschaftsrecht

B. Kindschaftsrecht

Eheliche Abstammung

§ 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.

Legitimation

§ 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.

§ 8. (1) ...
(2) ...

(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 Krankenanstalt oder der für die Leitung der betreffenden Anstaltsabteilung verantwortliche Arzt.

(4) ...

Eheliche Abstammung

§ 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.

Legitimation

§ 22 wird aufgehoben.

Krankenanstaltengesetz

§ 8. (1) ...
(2) ...

(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 Krankenanstalt oder der für die Leitung der betreffenden Anstaltsabteilung verantwortliche Arzt.

(4) ...

Vierte Durchführungsverordnung zum Ehegesetz

V. Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen

§ 24. (1) Ehescheidungen, durch die im Ausland eine Ehe für nichtig erklärt, aufgehoben, dem Bande nach oder unter Aufrechterhaltung des Ehebandes geschieden oder durch die das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe zwischen den Parteien festgestellt ist, sind im [Deutschen Reich] nur wirksam, wenn der [Reichsminister für Justiz] oder die von ihm bestimmte Stelle festgestellt hat, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anerkennung der Entscheidung gegeben sind. Dabei ist § 328 der Reichs-Zivilprozeßordnung sinngemäß auch in den Gebietsteilen anzuwenden, in denen diese Vorschrift nicht gilt. Von dem Erfordernis der Verbürgerung der Gegenseitigkeit (§ 328 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 der Reichs-Zivilprozeßordnung) kann abgesehen werden. Die Feststellung ist für Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend.

(2) (Gegenstandslos)

(3) Ist am 1. November 1941 in einem deutschen Familienbuch (Heiratsregister, Trauungsbuch, Trauungsmatrik) oder einer von einer Protokollstelle geführten Trauungsmatrik auf Grund einer ausländischen Entscheidung (Abs. 1) mit Wirkung für den staatlichen Bereich die Nichtigerklärung, Aufhebung, Scheidung oder Trennung oder das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe vermerkt, so steht der Vermerk einer Feststellung der Anerkennung durch den [Reichsminister für Justiz] gleich.

(4) Hat ein Gericht des Staates entschieden, dem beide Ehegatten zur Zeit der Entscheidung angehört haben, so hängt die Anerkennung der Entscheidung nicht davon ab, daß eine Feststellung gemäß Abs. 1 getroffen ist.

§ 24 wird aufgehoben.

Strafgesetzbuch

Andere Begriffsbestimmungen

§ 74. Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist
1.

Andere Begriffsbestimmungen

§ 74. Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist
1.

- 2.
- 3.
- 4.
- 4a.
- 4b.
- 4c.
- 5.
- 6.
- 7.

Bankwesengesetz

Geschäftsbeziehungen zu Jugendlichen

§ 36. Kreditinstitute haben in ihren Geschäftsbeziehungen zu Jugendlichen (Personen, die das 19. Lebensjahr noch nicht beendet haben) folgende Sorgfaltspflichten zu beachten:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

Geschäftsbeziehungen zu Jugendlichen

§ 36. Kreditinstitute haben in ihren Geschäftsbeziehungen zu Jugendlichen (Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht beendet haben) folgende Sorgfaltspflichten zu beachten:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

Mediation

§ 1. Ein zwischen, wenngleich bloß möglichen, Parteien eines Pflegschaftsverfahrens oder ihren gesetzlichen Vertretern berufsmäßig und auf der Grundlage einer fachlichen Ausbildung in Mediation vermittelnder Dritter (Mediator) ist zur Verschwiegenheit über die Tatsachen verpflichtet, die ihm bei den auf die gütliche Einigung abzielenden Gesprächen anvertraut oder sonst bekannt wurden. Durch solche Gespräche sind der Anfang und die Fortsetzung der Verjährung oder sonstige Fristen zur Geltendmachung kindschaftsrechtlicher Ansprüche gehemmt.

§ 2. Eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht nach § 1 ist ebenso zu bestrafen wie eine verbotene Veröffentlichung nach § 301 Abs. 1 StGB, sofern dadurch ein berechtigtes Interesse verletzt wird und der in seinem Interesse Verletzte dies verlangt.

Verordnungsermächtigung

Der Bundesminister für Finanzen wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz durch Verordnung die Anlegung von Mündelgeld in anderen Formen als nach § 230a bis 230d ABGB ohne Genehmigung des Gerichtes für geeignet zu erklären. Er hat dabei die Veranlagungsziele des § 230 ABGB zu beachten und sich an deren Konkretisierung in den §§ 230a bis 230d ABGB zu orientieren sowie auf die Erfordernisse des Europäischen Gemeinschaftsrechts Bedacht zu nehmen.

Schluss- und Übergangsbestimmungen

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz tritt, sofern im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, mit 1. Juli 2001 in Kraft.

(2) Die Art. IV Z 5 und 11 bis 13 (§§ 109a und 114a JN), VI Z 1 und 9 (§§ 185d bis 185h und 228a bis 228d AußStrG), XII (Änderungen des Gerichtsgebührengesetzes) und XIII (Änderung der Vierten Durchführungsverordnung zum Ehegesetz) in der Fassung dieses Bundesgesetzes treten mit 1. März 2001 in Kraft.

(3) Auf Grund dieses Bundesgesetzes können ab dem Tag der Kundmachung Verordnungen erlassen werden; sie treten frühestens ab dem Tag des Inkrafttretens der jeweils maßgebenden Bestimmung 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 Auspruchs 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 Anerkenntnisse, 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. (1) Hat ein Kind zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes das 14. 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 19. 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 den Folgemonat entfalten, muss es bis spätestens 15. des laufenden Monats bei Gericht eingelangt sein.

(3) Beantragt ein Volljähriger, der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes das 14. Lebensjahr vollendet hat, die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen bis längstens zum Ende des Monats, in dem er das 19. Lebensjahr vollendet, so wird mit der Rechtskraft der Bewilligung der Jugendwohlfahrtsträger für die Dauer der Vorschlussgewährung 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.

§ 6. Die Vorschriften dieses Bundesgesetzes über die Rechnungslegung

sind anzuwenden, sofern die Rechnungslegungsperiode frühestens mit Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes begonnen hat.

§ 7. Die Voraussetzungen, das Verfahren und die Wirkung der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe und betreffend die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen über die Regelung der Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr bestimmen sich nach dem bisher geltenden Recht, wenn das Verfahren vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes eingeleitet wurde.

§ 8. Tarifpost 14 Z 1 des Bundesgesetzes vom 27. November 1984, BGBl. Nr. 501, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 26/2000, ist auf Verfahren betreffend die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Bestand einer Ehe weiter anzuwenden, die vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes eingeleitet worden sind.

§ 9. Von § 146c ABGB abweichende Regelungen über die Handlungsfähigkeit minderjähriger Kinder in besonderen Vorschriften bleiben unberührt.

§ 10. (1) Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes, ausgenommen des Art. XVII, ist der Bundesminister für Justiz betraut.

177 der Beilagen

176

(2) Mit der Vollziehung des Art. X
Finanzen im Einvernehmen mit dem Bundes

(3) Die Landesgesetzgebung hat di
Art. XI innerhalb von sechs Monaten zu erla

(4) Die Wahrnehmung der Rechte des
VG hinsichtlich Art. XI steht dem Bundesm
Generationen zu.