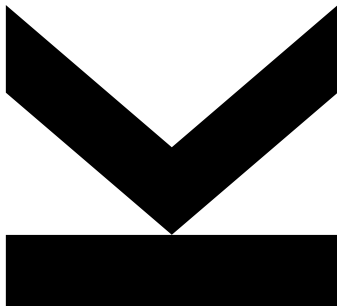


**FAMILIENGERICHTSHILFE IM
SPANNUNGSFELD ZUM KINDER- UND
JUGENDHILFETRÄGER**

**BERÜHRUNGSPUNKTE IN BEZUG AUF
DAS GEMEINSAME ZIEL „KINDESWOHL“**



Diplomarbeit

zur Erlangung des akademischen Grades

Magistra der Rechtswissenschaften

im Diplomstudium

Rechtswissenschaften

Eingereicht von
Daniela Laviat

Angefertigt am
**Institut für Europäisches
und Österreichisches
Zivilverfahrensrecht**

Beurteilerin
**a. Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Astrid
Deixler-Hübner**

Mitbetreuung
Mag. Jürgen Schmidt

Monat Jahr
Oktober 2016

EIDESSTATTLICHE ERKLÄRUNG

Ich erkläre an Eides statt, dass ich die vorliegende Diplomarbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt bzw. die wörtlich oder sinngemäß entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Die vorliegende Diplomarbeit ist mit dem elektronisch übermittelten Textdokument identisch.

Ort, Datum

Unterschrift

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	5
2.	Kindeswohl	5
2.1.	§ 138 ABGB – Definition Kindeswohl.....	6
2.2.	Das Kind.....	7
2.3.	Art 7 B-VG - Gleichheitsgrundsatz als Motor für die Gleichstellung ehelicher und unehelicher Eltern und Kinder	8
3.	Obsorgeregelung seit dem KindNamRÄG	8
3.1.	Allgemeines.....	8
3.2.	Das Kindschafts- und Namensrechtsänderungsgesetz 2013.....	8
3.3.	§ 177 ABGB - Gemeinsame Obsorge als Folge eingeforderter Menschenrechte	9
3.4.	§ 179 ABGB - Gemeinsame Obsorge nach Auflösung der häuslichen Gemeinschaft.....	10
3.5.	§ 180 ABGB - Phase der vorläufigen Elterlichen Verantwortung.....	11
3.6.	§ 162 Abs 2 und 3 ABGB und das HKÜ sowie die Grenzen der gemeinsamen Obsorge - Sonderfall Wohnortwechsel	12
3.7.	§ 187 ABGB - Kontaktrecht	16
3.8.	§ 139 ABGB - Vertretung in Obsorgeangelegenheiten	17
3.9.	§ 107 Abs 3 AußStrG - Neuerungen im Verfahrensrecht, Maßnahmenkatalog für Gerichte	17
3.10.	§ 107a Abs 1 AußStrG bzw Art 8 EMRK - Entscheidungen bei Maßnahmen des Kinder- und Jugendhilfeträgers	18
4.	Familiengerichtshilfe	19
4.1.	Entstehung und Organisation der Familiengerichtshilfe	19
4.2.	„Auftraggeber“ Gericht.....	21
4.3.	Aufgabengebiete der Familiengerichtshilfe	21
4.3.1.	Erstellung von Gutachten	22
4.3.2.	Clearing.....	23
4.3.3.	Spezifische Erhebungen.....	24
4.3.4.	Fachliche Stellungnahmen	25
4.3.5.	Besuchsmittler	25
4.3.6.	Spezialfall Kindesabnahme	26
4.3.7.	Kinderbeistand	27
4.4.	Das Kindeswohl als Ziel – Grenzen	28
5.	Kinder- und Jugendhilfeträger	28
5.1.	Aufgaben der Kinder – und Jugendhilfe anhand der Rechtsgrundlage des B-KJHG und T-KJHG	29
5.2.	„Auftraggeber“ des KJHT.....	32

5.3.	„Das gelindeste Mittel“ als Maßnahmengrundsatz	33
5.4.	§ 211 ABGB – Gefahr im Verzug Maßnahmen zum Schutz des Kindeswohls	34
5.5.	§ 107a Abs 1 AußStrG - Elternrechte, sich gegen Maßnahmen der Kinder- und Jugendhilfe rechtlich zur Wehr zu setzen	35
5.6.	Kindeswohl als Ziel – Grenzen	35
5.7.	Gewaltenteilung Gerichtsbarkeit – Verwaltung	36
5.7.1.	Privatwirtschaftliches Tätigwerden der Kinder- und Jugendhilfe	36
5.7.2.	Hoheitliche Bereiche der Kinder- und Jugendhilfe - zB Bescheide für Tagesmütter.....	36
6.	Berührungspunkte und Spannungsfelder zwischen dem Kinder- und Jugendhilfeträger und der Familiengerichtshilfe.....	37
6.1.	Beratung und Unterstützung von Familien in Scheidungssituationen, während Obsorge- und Kontaktrechtsverfahren.....	38
6.2.	Fallbeispiel	38
6.3.	Auskunftspflicht der Kinder- und Jugendhilfe als „Einbahnstraße“	39
6.3.1.	Verschwiegenheitspflicht	39
6.3.2.	Verschwiegenheitspflicht der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kinder- und Jugendhilfeträger.....	40
6.3.3.	Regelungen des B-KJHG	40
6.3.4.	Regelungen des T-KJHG.....	41
6.4.	Verschwiegenheitspflicht der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Familiengerichtshilfe	42
6.5.	Zusammenarbeit	43
6.5.1.	§ 211 ABGB als besondere Herausforderung für die Zusammenarbeit	43
6.5.2.	Rollenkonflikte	45
6.5.3.	Fallbeispiel Kontaktrechtsstreit	45
6.6.	Meldepflicht der Familiengerichtshilfe bei Kindeswohlgefährdung an den Kinder- und Jugendhilfeträger.....	47
7.	Zusammenfassung.....	47
8.	Abkürzungsverzeichnis.....	49
9.	Literaturverzeichnis	51

1. Einleitung

Die Familiengerichtshilfe, die im Jahr 2015 auf die Agenden der Jugendgerichtshilfe ausgeweitet wurde und in der Folge als „Familien- und Jugendgerichtshilfe“ geführt wird¹, ist im Gegensatz zum historisch gewachsenen Kinder- und Jugendhilfeträger eine recht junge Institution. Beiden Institutionen ist gemeinsam, dass sie das Ziel haben, dem Wohl des Kindes zu dienen und Familien in schwierigen Situationen in unterschiedlicher Weise zu unterstützen. Familien erhalten Ratschläge zu wichtigen Erziehungsfragen, sie bekommen Hilfe bei der Lösung von scheinbar ausweglosen Problemen, durch die erzielte Klarheit fühlen sich Betroffene gestärkt und der Situation besser gewachsen, was immer auch den Kindern in der Familie zugutekommt – die im Rahmen der Betreuung zusätzlich durch eigene Maßnahmen gestärkt und unterstützt werden können.

Auf den ersten Blick sind die beiden Institutionen schwer auseinanderzuhalten, da sie ähnliche Zielsetzungen haben und ähnliche Methoden anwenden. Es gibt interessante Verknüpfungen, jedoch auch entscheidende Unterschiede. Im Folgenden soll auf diese eingegangen und ein Überblick über die Aufgabengebiete geschaffen werden. Der Einfachheit halber soll die Bezeichnung „Familiengerichtshilfe“ beibehalten werden.

Ziel der Arbeit soll sein, die Aufgaben der Familiengerichtshilfe und des KJHT darzustellen und aufzuzeigen wo sich die beiden unterscheiden, wo sich Aufgaben überschneiden, wie es sich mit einer allfälligen Zusammenarbeit verhält und wo es zu Konflikten kommen kann.

2. Kindeswohl

Der Begriff des Kindeswohls wurde bereits in der Vergangenheit als Maßstab dessen geprägt, was von Behörden, Institutionen und der Gesellschaft im Allgemeinen erfüllt werden muss, damit durch deren Handlungen und Entscheidungen Kinder und Jugendliche nicht gefährdet werden. Es ist ein verfassungsrechtlich verankertes Recht, welches durch das KindNamRÄG 2013 weiterentwickelt und verfestigt wurde.²

In erster Linie liegt es in der Verantwortung der Eltern, das Kindeswohl im Auge zu behalten³, ihr Kind zu schützen, zu erziehen und zu fördern. Wenn die Eltern aber aus unterschiedlichen Gründen dazu nicht in der Lage sind, zum Wohl ihres Kindes zu handeln, muss diese Aufgabe von Gerichten und Behörden übernommen werden und dann wird das Kindeswohl zu einer Aufgabe staatlicher Institutionen.

Das Kindeswohl muss auf alle Fälle berücksichtigt werden, es gilt als das Ziel der Gerichte, der Familiengerichtshilfe, des Kinder- und Jugendhilfeträgers, aber auch von Einrichtungen, welche mit Kindern arbeiten, sie betreuen, fördern, erziehen und lehren. Wie es die Aufgabe von Eltern

¹ *Holzinger*, Justizminister Brandstetter: „Die Familien- und Jugendgerichtshilfe ist ein Erfolgsmodell für alle Beteiligten“ https://www.justiz.gv.at/web2013/home/presse/pressemitteilungen/pressemitteilungen_2016/justizminister_brandstetter_die_familien-und_jugendgerichtshilfe_ist_ein_erfolgsmodell_fuer_alle_beteiligten-2c94848b5461ff6e01572ce76d4b3d7e.de.html?highlight=true (29.08.2016).

² *Deixler-Hübner/Mayrhofer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,03} (Stand 01.03.2015) § 138 ABGB in Manz (www.rdb.at) Rz 1.

³ *Deixler-Hübner/Mayrhofer* in *Kletečka/Schauer* § 138 ABGB, Rz 10.

ist, das Kindeswohl zu erfüllen, liegt es in der Verantwortung aller Menschen, die mit Kindern arbeiten, dass sie auf keinen Fall etwas unternehmen, was dem Kindeswohl widerspricht.

Die Bedeutung des Begriffs „Kindeswohl“ mag für jeden anders aussehen. Die Menschen sind aus verschiedenen Gründen unterschiedlich geprägt, haben unterschiedliche Sichtweisen und unterschiedliche Ziele.

Das KindNamRÄG 2013 hat eine Legaldefinition des Begriffs „Kindeswohl“ geschaffen, die einerseits für Klarheit hinsichtlich der Wortbedeutung sorgt und andererseits den Stellenwert des Kindes und dessen Wohlergehen in den Fokus der Aufmerksamkeit rückt. Die Berücksichtigung des Kindeswohls ist Leitgedanke im Kindschaftsrecht und dient bei Entscheidungen des PflEGschaftsgerichtes als oberste Richtlinie.⁴

2.1. § 138 ABGB – Definition Kindeswohl

Das Kindeswohl wird in § 138 ABGB legal definiert:⁵ In allen Angelegenheiten, die das minderjährige Kind betreffenden, insbesondere der Obsorge und der persönlichen Kontakte, ist das Wohl des Kindes (Kindeswohl) als leitender Gesichtspunkt zu berücksichtigen und bestmöglich zu gewährleisten wobei insbesondere folgende Kriterien bei der Beurteilung des Kindeswohls zu berücksichtigen sind:

„- eine angemessene Versorgung, insbesondere mit Nahrung, medizinischer und sanitärer Betreuung und Wohnraum, sowie eine sorgfältige Erziehung des Kindes;

- die Fürsorge, Geborgenheit und der Schutz der körperlichen und seelischen Integrität des Kindes;
- die Wertschätzung und Akzeptanz des Kindes durch die Eltern;
- die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes;
- die Berücksichtigung der Meinung des Kindes in Abhängigkeit von dessen Verständnis und der Fähigkeit zur Meinungsbildung;
- die Vermeidung der Beeinträchtigung, die das Kind durch die Um- und Durchsetzung einer Maßnahme gegen seinen Willen erleiden könnte;
- die Vermeidung der Gefahr für das Kind, Übergriffe oder Gewalt selbst zu erleiden oder an wichtigen Bezugspersonen mitzerleben;
- die Vermeidung der Gefahr für das Kind, rechtswidrig verbracht oder zurückgehalten zu werden oder sonst zu Schaden zu kommen;
- verlässliche Kontakte des Kindes zu beiden Elternteilen und wichtigen Bezugspersonen sowie sichere Bindungen des Kindes zu diesen Personen;
- die Vermeidung von Loyalitätskonflikten und Schuldgefühlen des Kindes;

⁴ Deixler-Hübner/Mayrhofer in Kletečka/Schauer § 138 ABGB, Rz 1.

⁵ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS Nr. 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

- die Wahrung der Rechte, Ansprüche und Interessen des Kindes sowie
- die Lebensverhältnisse des Kindes, seiner Eltern und seiner sonstigen Umgebung.“⁶

Mit der aus einem „chaotischen Dutzend“⁷ bestehenden gesetzlichen Definition besteht nun die Möglichkeit, ein genaueres Bild davon, was unter dem vielzitierten Begriff „Kindeswohl“ zu verstehen ist, zu bekommen. Die zwölf demonstrativ angeführten Ziffern geben die Rahmenbedingungen vor, welche der Gesetzgeber für ein gedeihliches Aufwachsen von Kindern in unserer Gesellschaft als unabdingbar erachtet, lassen aber noch einen Spielraum für Interpretationen und Ergänzungen offen.

Ganz offensichtlich umfasst der Begriff „Kindeswohl“ das körperliche, seelische und geistige Wohlergehen eines Kindes. Die Aufzählung in § 138 ABGB ist ein Katalog an Kriterien, die auf der einen Seite sehr ins Detail gehen und auf der anderen Seite wichtige Dinge außer Acht lassen, wie das Recht des Kindes auf eine Nahebeziehung zu beiden Elternteilen oder die Möglichkeit zur Selbstentfaltung und Selbstbestimmung.⁸ Jedenfalls ist das Kindeswohl aber als bewegliches System zu betrachten und es ist immer die Gesamtsituation ins Auge zu fassen, um ein klares Bild zu bekommen.⁹ Gerichte müssen wie bisher auch immer im Einzelfall entscheiden, welche Maßnahmen für das betreffende Kind getroffen werden müssen.

Das Kindeswohl ist nicht isoliert in § 138 ABGB festgelegt, er zieht sich vielmehr wie ein roter Faden durch das Kindschaftsrecht (Obsorge- und Kontaktrechtsangelegenheiten, Unterhalts- und Verfahrensrecht).¹⁰

2.2. Das Kind

Das minderjährige Kind, wie es § 138 ABGB bezeichnet, ist einerseits ein Minderjähriger / eine Minderjährige, also jemand, der unter der Volljährigkeitsgrenze von 18 Jahren ist und andererseits ein Kind, als welches im ABGB (§ 21 ABGB) bis ins Jahr 2001 Minderjährige unter dem siebten Lebensjahr bezeichnet wurden.

§ 21 ABGB kennt die Bezeichnung des Kindes heute nicht mehr. Im Absatz 2 wird der Minderjährige definiert als Person, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat; hat sie das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist sie unmündig.“¹¹

Das Kindeswohl bezeichnet also ganz allgemein das Wohl des Minderjährigen bis zur Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs.

⁶ Vgl Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS Nr 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

⁷ Vgl *Deixler-Hübner/Mayrhofer in Kletečka/Schauer* § 138 ABGB, Rz 3.

⁸ *Deixler-Hübner/Mayrhofer in Kletečka/Schauer* § 138 ABGB, Rz 3.

⁹ *Deixler-Hübner/Mayrhofer in Kletečka/Schauer* § 138 ABGB, Rz 5.

¹⁰ *Deixler-Hübner/Mayrhofer in Kletečka/Schauer* § 138 ABGB, Rz 8.

¹¹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS Nr 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

2.3. Art 7 B-VG - Gleichheitsgrundsatz als Motor für die Gleichstellung ehelicher und unehelicher Eltern und Kinder

Gemäß Art 7 B-VG sind alle StaatsbürgerInnen vor dem Gesetz gleich. Im Familienrecht bekam diese Prämisse durch das KindNamRÄG 2013 beträchtlichen Rückenwind. Unehelich Geborene und Kinder, welche aus einer Ehe stammen, sind seitdem rechtlich vollständig gleichgestellt, der Begriff der Ehelichkeit ist aus dem ABGB verschwunden. Die Legitimation, auch jene durch Reskript des Staatsoberhauptes, wurde beseitigt, die Regelungen im Namensrecht wurden angeglichen.¹² Es wird also nicht mehr unterschieden, um welches Kind es sich handelt – das Kindeswohl muss auf alle Kinder gleichermaßen angewandt werden, egal ob das Kind ehelich geboren ist oder nicht.

3. Obsorgeregelung seit dem KindNamRÄG

3.1. Allgemeines

Die Obsorge regelt das gesamte persönliche Rechtsverhältnis, welches sich aus der familiären Beziehung zwischen Minderjährigen bis zur Volljährigkeit und deren Eltern ergibt. § 158 ABGB normiert, dass jener, der mit der Obsorge betraut ist, das minderjährige Kind pflegen und erziehen muss, er hat sein Vermögen zu verwalten und es in diesen sowie allen anderen Angelegenheiten zu vertreten. Pflege und Erziehung sowie Vermögensverwaltung beinhalten auch die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen. In der Regel sind es die Eltern, die sich um diese Aufgaben kümmern. § 160 ABGB geht auf die Aufgaben, welche Pflege und Erziehung umfassen, näher ein. Diese umfassen die Wahrnehmung des körperlichen Wohls und die Gesundheit des Kindes, weiters die unmittelbare Aufsicht und die Erziehung des Kindes. Dieses soll gefördert werden, sich entfalten können und in Schule und Beruf ausgebildet werden. Pflege und Erziehung ist stets im Innen- und Außenverhältnis zu betrachten. Die Betreuung des Minderjährigen ist als Innenverhältnis anzusehen, dessen Vertretung nach Außen gegenüber Dritten (zB Zustimmung zu einer medizinischen Maßnahme) wird als Außenverhältnis definiert.¹³

3.2. Das Kindschafts- und Namensrechtsänderungsgesetz 2013

Ein zentrales Thema im KindNamRÄG ist die Obsorge und deren Regelung nach einer Trennung der Eltern. Die Obsorge, die sich wie bereits erwähnt aus den Teilbereichen Pflege und Erziehung, gesetzliche Vertretung und Vermögensverwaltung aufteilen lässt, wird nicht immer von den Eltern ausgeübt. Dann ist der Staat gefordert und die Institutionen des KJHT und unter Umständen auch der Familiengerichtshilfe werden im Sinne des Kindeswohls tätig. Eltern können den KJHT freiwillig mit der Pflege und Erziehung betrauen, diese Entscheidung kann auch vom Gericht getroffen werden: wenn familiäre Ressourcen zur Sicherung des Kindeswohl nicht ausreichen, und ein gelinderes Mittel zur Unterstützung der Erziehung durch den KJHT

¹² *Gitschthaler*, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 in *Gitschthaler* (Hrsg), KindNamRÄG 2013 (2013), 10.

¹³ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS Nr. 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

nicht ausreicht, ist eine Unterbringung und Betreuung des Kindes außerhalb der Familie unumgänglich. Hilfen der Vollen Erziehung haben das Ziel, Kinder bestmöglich zu fördern und zu betreuen. In einem späteren Kapitel soll auf diese Hilfen näher eingegangen werden.

Nach Art 20 der UN- Kinderrechtskonvention¹⁴ sind die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, Minderjährigen, die nicht bei ihren Eltern leben können, besonderen Schutz zukommen zu lassen. Mögliche Arten der Unterbringung außerhalb der Familie sind zB Pflegefamilien oder Kinderbetreuungseinrichtungen oder Kinderwohngruppen. Wenn Minderjährige in einer Einrichtung des KJHT betreut werden, wird diese Einrichtung durch den KJHT zur Ausübung der Pflege und Erziehung ermächtigt. Die Einrichtung muss dann die Pflichten der Erziehungsberechtigten ausüben, welche ihr vom KJHT übertragen worden ist. Der KJHT muss über wichtige Ereignisse stets informiert werden und steht mit der Einrichtung in regelmäßigem Kontakt.¹⁵

3.3. § 177 ABGB - Gemeinsame Obsorge als Folge eingeforderter Menschenrechte

Lange Zeit war es selbstverständlich, dass die Obsorge nach einer Trennung oder Scheidung der Eltern durch die Mutter ausgeübt wird. Der EGMR hat 2009 bzw 2011 in zwei Entscheidungen in Deutschland¹⁶ und Österreich¹⁷ beanstandet, dass die gemeinsame Obsorge bei unehelichen Kindern nur dann möglich ist, wenn beide Elternteile damit einverstanden sind.¹⁸ Der Mutter konnte die Obsorge nur im Falle einer deutlichen Kindeswohlgefährdung entzogen werden. Oftmals scheiterte die Teilhabe des Vaters am Erziehungs- und Beziehungsalltag seines Kindes an der nicht vorhandenen Bereitschaft der Mutter. Nicht das Interesse eines Elternteils stellt der EGMR in den Vordergrund, sondern das Kindeswohl; die für das Kind beste Lösung sollte gefunden werden. Durch die bisherige Regelung waren Art 14 iVm Art 8 EMRK verletzt.¹⁹

§ 166 ABGB (erster Satz) normierte bisher, dass die Mutter allein mit der Obsorge für das uneheliche Kind betraut ist. Der VfGH²⁰ hob diesen Satz mit Wirksamkeit vom 01.02.2013 als verfassungswidrig auf, da Väter unehelicher Kinder den Müttern gegenüber deutlich und ungerechtfertigt diskriminiert waren.²¹ Geblieben ist, dass ledige Mütter grundsätzlich zunächst die Obsorge innehaben, um sicherzustellen, dass bereits nach der Geburt geregelt ist, dass das Kindeswohl gewährleistet werden kann.²² Neu ist, dass dies sehr einfach in Richtung der gemeinsamen Obsorge geändert werden kann. Die gemeinsame Obsorge beider Elternteile soll es dem Kind ermöglichen, zu beiden Eltern gleichermaßen eine tragfähige Beziehung entwickeln zu können. In der neuen Fassung des § 177 Abs 2 ABGB heißt es also immer noch,

¹⁴ Übereinkommen über die Rechte des Kindes BGBl Nr 7/1993 idF BGBl Nr 437/1993.

¹⁵ *Amt der Tiroler Landesregierung*, Rechtliche Grundlagen und Begriffsbestimmungen der Obsorge insbesondere der Pflege und Erziehung [https://www.tirol.gv.at/fileadmin/themen/gesellschaft-soziales/kinder-und-jugendliche/jugendwohlfahrt/downloads/Rechtliche Grundlagen und Begriffsbestimmungen der Obsorge.pdf](https://www.tirol.gv.at/fileadmin/themen/gesellschaft-soziales/kinder-und-jugendliche/jugendwohlfahrt/downloads/Rechtliche_Grundlagen_und_Begriffsbestimmungen_der_Obsorge.pdf) (21.09.2016).

¹⁶ EGMR U 03.12.2009, *Zaunegger*, Nr 22028/04.

¹⁷ EGMR U 03.02.2011, *Sporer*, Nr 35637/03.

¹⁸ *Gantner*, Obsorge und Art 8 EMRK – Fortsetzung des Dialoges zwischen EGMR, VfGH, OGH und Gesetzgeber in *Jahrbuch Öffentliches Recht* 2013, 79.

¹⁹ *Deixler-Hübner* in *Kletečka/Schauer* § 177 ABGB, Rz 3.

²⁰ VfGH, 28.06.2012, G 114/11.

²¹ *Gitschthaler* in *Gitschthaler*, 5.

²² *Deixler-Hübner* in *Kletečka/Schauer* § 177 ABGB, Rz 7.

dass die Mutter allein mit der Obsorge betraut ist, wenn die Eltern zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet sind. Aber nun können die Eltern ganz einfach vor dem Standesbeamten / der Standesbeamtin bestimmen, dass sie beide mit der Obsorge betraut sind, sofern diese nicht bereits gerichtlich geregelt ist. Sie müssen lediglich persönlich und gleichzeitig bzw. gemeinsam erscheinen und erhalten am Standesamt eine Belehrung über die Rechtsfolgen. Die Bestimmung wird wirksam, sobald beide Eltern persönlich vor dem Standesbeamten / der Standesbeamtin übereinstimmende Erklärungen abgegeben haben. Innerhalb von acht Wochen ab ihrer Wirksamkeit kann die Bestimmung ohne Begründung durch einseitige Erklärung eines Elternteils gegenüber dem Standesbeamten / der Standesbeamtin widerrufen werden. Dies soll gewährleisten, dass zB Entscheidungen unter Druck oder Zwang wieder rückgängig gemacht werden können. Vorher gesetzte Vertretungshandlungen bleiben davon unberührt.²³

Sind die Kindeseltern verheiratet, dann sind gem § 177 Abs 1 ABGB beide Elternteile mit der Obsorge ex-lege betraut. Dasselbe gilt auch dann, wenn die Eltern nach der Geburt des gemeinsamen Kindes heiraten.²⁴

3.4. § 179 ABGB - Gemeinsame Obsorge nach Auflösung der häuslichen Gemeinschaft

Auch bei der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft nicht verheirateter Eltern bleibt die gemeinsame Obsorge - genauso wie bei verheirateten Eltern - aufrecht. Hier wird nun ebenfalls nicht mehr unterschieden. Bei Gericht kann aber gemäß § 179 ABGB vereinbart werden, dass „(...) ein Elternteil allein mit der Obsorge betraut wird oder die Obsorge eines Elternteils auf bestimmte Angelegenheiten beschränkt wird.“²⁵ Unumgänglich ist also nun, dass vereinbart wird, welcher Elternteil das Kind hauptsächlich betreuen soll. Da das Kind nicht bei beiden Elternteilen gleichermaßen wohnen kann, muss es einen Domizilelternteil geben.²⁶

Lange Zeit gab es die gemeinsame Obsorge nur für verheiratete Eltern. Im Zuge einer Scheidung fiel die Obsorge, welche wie bereits erwähnt aus den Teilbereichen Pflege und Erziehung, gesetzliche Vertretung und Vermögensverwaltung besteht, meist an die Kindesmutter. Der Kindesvater hatte das Recht auf Besuchskontakte und die Pflicht, Unterhalt zu leisten.

Seit dem KindRÄG2001²⁷ gibt es die „gemeinsame Obsorge“ von getrennt lebenden Elternteilen. Damit ist nicht gemeint, dass die Kinder abwechselnd bei einem und dem anderen Elternteil leben, da dies den Prinzipien der Kontinuität und der Stabilität widersprechen würde. Es muss daher vereinbart werden, bei welchem Elternteil die betroffenen Kinder tatsächlich leben sollen und welcher der beiden Elternteile das Kontaktrecht ausübt. Es ist nicht zulässig, dass ein Kind zwei gleichwertige Wohnsitze hat, sondern es muss ein Domizilelternteil vereinbart werden, bei welchem die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben müssen. Anzumerken ist, dass es in dieser Frage mittlerweile Judikatur gibt, wonach eine Doppelresidenz dann möglich sein soll, wenn es dem Kindeswohl entspricht.²⁸ Das bedeutet einerseits, dass dem gesetzlichen

²³ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS Nr. 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

²⁴ Deixler-Hübner in Kletečka/Schauer § 177 ABGB, Rz 6.

²⁵ Vgl Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS Nr. 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

²⁶ Deixler-Hübner in Kletečka/Schauer § 177 ABGB, Rz 15.

²⁷ Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 BGBl I Nr 135/2000.

²⁸ LG für ZRS Wien 03.09.2014, 42 R 321/14p.

Leitprinzip des Kindeswohls zum Durchbruch verholfen wird²⁹ und andererseits, dass die starre Einteilung in Domizil- und Besuchselternteil bereits aufgeweicht wird in Richtung einer „echten“ gemeinsamen Obsorge.

Genauere Ausführungen darüber, welche Aufgaben der jeweilige Elternteil bei gemeinsamer Obsorge hat, fehlen bisher im Gesetz. Im KindNamRÄG 2013 ist nun aber unter anderem klar geregelt, dass jener Elternteil mit dem Aufenthaltsbestimmungsrecht (Domizilelternteil) alleine dazu befugt ist, den Wohnort zu bestimmen. Dem anderen Elternteil steht lediglich ein Informations- und Äußerungsrecht zu.³⁰ Nach der Bestimmung § 162 Abs 3 erster Satz ABGB darf der Wohnort des Kindes nur mit Zustimmung beider Elternteile oder der Genehmigung des Gerichts ins Ausland verlegt werden, wenn bei der Trennung oder Scheidung nicht festgelegt worden ist, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut werden soll.³¹ Der OGH schränkt dies allerdings ein: „Dies könnte zwar den Schluss nahelegen, dass bei Feststehen eines hauptsächlich betreuenden Elternteils dieser allein auch über einen Umzug ins Ausland entscheiden kann. In den Gesetzesmaterialien (...) wurde aber klargestellt, dass sich der Domizilelternteil im Hinblick auf das Einvernehmlichkeitsgebot des § 137 Abs 2 ABGB um eine Zustimmung des anderen Elternteils zu bemühen und bei Ablehnung nach § 189 Abs 1 letzter Satz und Abs 5 ABGB dessen Äußerung zu berücksichtigen habe, wenn dies dem Wohl des Kindes besser entspreche.“³²

3.5. § 180 ABGB - Phase der vorläufigen Elterlichen Verantwortung

Wenn es nach der Auflösung der Ehe oder Lebensgemeinschaft der Eltern zu keiner Einigung bezüglich der Obsorge gem § 179 ABGB kommt, oder ein Elternteil die alleinige Obsorge bzw die Beteiligung an der Obsorge beantragt, hat das Gericht gemäß § 180 ABGB „eine vorläufige Regelung der elterlichen Verantwortung (Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung) zu treffen“.³³

Die bisherige Obsorgeregelung bleibt bis zur endgültigen Entscheidung aufrecht, wenn es dem Kindeswohl entspricht. Die Phase dauert grundsätzlich 6 Monate, kann aber auch länger dauern, wenn das Gericht noch Zeit braucht, eine Entscheidung zu treffen. In der Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung wird festgelegt, welcher Elternteil die hauptsächliche Betreuung des Kindes innehaben soll. Weiters werden Regelungen über das Kontaktrecht erarbeitet und die Pflege und Erziehung sowie der Unterhalt festgelegt.³⁴

Nach der Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung entscheidet das Gericht aufgrund der in der Phase gemachten Erfahrungen.

§ 180 ABGB umfasst die Fälle, in welchen die Eltern nach Auflösung der häuslichen Gemeinschaft keine Vereinbarung betreffend die Obsorge schließen, wenn ein Elternteil die Beteiligung an der Obsorge beantragt (egal, ob die Kindeseltern gemeinsam leben oder nicht und egal, ob bereits einmal eine gemeinsame Obsorge bestanden hat) oder wenn ein Elternteil die Übertragung der alleinigen Obsorge beantragt, aber auch, wenn die hauptsächliche

²⁹ OGH 24.08.2016, 3 Ob 121/16i.

³⁰ *Deixler-Hübner*, Mehr gemeinsame Obsorge, neues Kontaktrecht als Pflicht in *Die Presse*, 21.01.2013.

³¹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS Nr. 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

³² Vgl OGH 26.02.2014, 9 Ob 8/14p.

³³ Vgl Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS Nr. 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

³⁴ *Deixler-Hübner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} (Stand 19.05.2015) § 180 ABGB in Manz (www.rdb.at), Rz 1.

Betreuung des Kindes geändert werden soll.³⁵ Zu beachten ist, dass das Gericht nach der Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung in alle Richtungen entscheiden kann. Wenn ein Elternteil seine Elternrechte missbraucht, die Kinder zum Beispiel bewusst dem anderen entfremdet, dann kann das Gericht dem anderen Elternteil die alleinige Obsorge zusprechen. Die Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung wird nicht durchgeführt, wenn dies nicht dem Kindeswohl entsprechen würde. In den erläuternden Regierungsvorlagen werden Beispiele angeführt, in denen das Gericht sich gegen die Phase entscheidet, zB wenn ein Elternteil suchtkrank ist, der dringende Verdacht einer Gewalthandlung durch einen Elternteil besteht oder denn die Beziehung der Eltern so gravierend gestört ist, dass eine Auseinandersetzung für das Kind sehr nachteilig wäre.³⁶ Dann führt das Gericht die Änderung der Obsorge ohne die Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung durch.

Während der Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung sind die Parteien dazu angehalten, mit dem Gericht mitzuarbeiten. Das bedeutet oft, dass sie eine Erziehungsberatung angeordnet bekommen, dass ein Kinderbeistand mit dem Kind zu arbeiten beginnt, oder dass zB ein Besuchsmittler / eine Besuchsmittlerin mit der Koordination und Begleitung der Kontakte hinzugezogen wird. Beim Kontaktrecht gilt das Wohlverhaltensgebot des § 159 ABGB.

Eine Änderung der Obsorge nach einer gerichtlichen Entscheidung war bis zum KindNamRÄG 2013 nur dann möglich, wenn das Kindeswohl gefährdet war oder andere wichtige Gründe vorlagen. Gem § 180 Abs 3 ABGB kann nun bereits dann ein neuerliches Obsorgeverfahren eingeleitet werden, wenn sich die Verhältnisse maßgeblich geändert haben.³⁷ Es kann also sein, dass eine Familie mehr als nur einmal eine Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung durchlebt. Wichtig ist, dass das Gericht in jede Richtung entscheiden kann, aber das Kindeswohl unter Beachtung der Zukunftsprognosen beachtet werden muss.

3.6. § 162 Abs 2 und 3 ABGB und das HKÜ sowie die Grenzen der gemeinsamen Obsorge - Sonderfall Wohnortwechsel

Die gemeinsame Obsorge als Resultat gelebter Gleichbehandlung von Vätern und Müttern hat durchaus ihre Tücken, wie es sich am Beispiel des Wohnortwechsels gut darstellen lässt: Im Außenverhältnis sind im Falle der gemeinsamen Obsorge beide Eltern vertretungsbefugt. Ausgenommen sind wichtige Angelegenheiten des § 167 Abs 2 und 3 ABGB. Im Innenverhältnis gilt das „Prinzip der Einvernehmlichkeit“.³⁸ Festgelegt ist jedoch, dass der Domizilelternteil alleine dazu befugt ist, den Wohnort des Kindes zu bestimmen. So lange nicht festgelegt ist, welchem Elternteil die Betreuung des Kindes hauptsächlich zusteht (Domizilelternteil), müssen Wohnortwechsel ins Ausland von beiden Elternteilen gemeinsam bestimmt werden (Einvernehmen), ansonsten ist eine Genehmigung des Pflegschaftsgerichtes notwendig.

Jeder Elternteil kann bei gemeinsamer Obsorge in alltäglichen Angelegenheiten alleine entscheiden, wenn keine längerfristigen Auswirkungen auf das Kind oder den anderen Elternteil zu erwarten sind. Dies gilt auch für das Recht zur Aufenthaltsbestimmung, wenn sich das Kind im Zuge des Umgangsrechts beim jeweiligen Elternteil aufhält, zum Beispiel wenn das Kind, das

³⁵ *Deixler-Hübner* in *Kletečka/Schauer* § 180 ABGB, Rz 29.

³⁶ ErläutRV XXIV BlgNR 2004.GP.

³⁷ *Deixler-Hübner* in *Kletečka/Schauer* § 180 ABGB, Rz 27.

³⁸ *Beclin*, (2013), Zusammenspiel von Obsorge, Betreuung und Informationspflicht nach dem KindNamRÄG 2013 in *Gitschthaler* (Hrsg) Kindschafts- und Namensrechts- Änderungsgesetz 2013, 196.

hauptsächlich von der Kindesmutter betreut wird, beim Kindesvater zu Besuch ist. Allerdings kommt dem Domizilelternteil – vor allem im Falle eines Konfliktes - das Aufenthaltsbestimmungsrecht alleine zu. Wenn der kontaktberechtigte Elternteil das ihm zustehende Aufenthaltsbestimmungsrecht überschreitet, also eigenmächtig sein Besuchsrecht erweitert, und dem Domizilelternteil das Kind vorenthält, dann ist der Domizilelternteil zur Zurückholung des Kindes gem § 162 Abs 1 ABGB unter Zuhilfenahme des öffentlichen Sicherheitsdienstes berechtigt.³⁹ Das bedeutet zum Beispiel, dass der obsorgeberechtigte Domizilelternteil A die Polizei verständigen kann, wenn der ebenfalls obsorgeberechtigte Elternteil B das Kind C ohne A's Zustimmung ins Ausland bringt. Umgekehrt aber kann A ohne die Zustimmung des B mit dem Kind an jeden beliebigen Ort übersiedeln, da die Bestimmung des Wohnortes ihm alleine zusteht! Wie oben bereits ausgeführt, ist der Domizilelternteil (der natürlich auch die Obsorge haben muss) dazu berechtigt, mit einem Kind ins Ausland zu übersiedeln. Dies ist dem anderen obsorgeberechtigten Elternteil per Gesetz zumutbar, da diesem lediglich ein Informations- oder Äußerungsrecht und kein Mitbestimmungsrecht zusteht. Der zweite Elternteil hat in dieser Angelegenheit keine Entscheidungszuständigkeit, das Einvernehmlichkeitsgebot des § 137 Abs 2 ABGB gilt hier nämlich nicht!⁴⁰

Der Domizilelternteil kann nicht alleine entscheiden, sondern muss sich um ein Einvernehmen mit dem anderen Elternteil bemühen. Wie weit diese Bemühungen gehen müssen, führen die Höchststrichter des OGH⁴¹ nicht aus. Erfahrungsgemäß ist es nach einer Scheidung oft schwer, sich zu einigen - letztendlich muss eine Entscheidung getroffen werden. Übersiedelt der Domizilelternteil nun mit dem Kind, nachdem er sich um Einigung bemüht hat, diese aber nicht erreichen konnte, könnte der andere Elternteil demnach dann den Tatbestand des Haager Kindesentführungsübereinkommens geltend machen. Dies würde bedeuten, dass der Domizilelternteil laut Regelung im HKÜ nicht selber entscheiden kann, was er laut ABGB aber darf. Welcher Wohnsitz dem Kindeswohl mehr entspricht, ist schwer einzuschätzen. Was man allerdings schon sagen kann, ist, dass es nicht dem Kindeswohl entspricht, wenn es einem Elternteil durch die Übersiedlung ins Ausland entfremdet wird. Das wäre beispielsweise dann der Fall, wenn ein Elternteil mit dem Kind Österreich verlässt und sich zB in einem südamerikanischen Land niederlässt, sodass es aufgrund der Entfernung nur unter erschwerten Bedingungen zu Besuchskontakten des anderen Elternteils kommen kann.

Zur Rückführung von Kindern in den Heimatstaat dient das Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ). Dabei handelt es sich um einen multilateralen Vertrag, „der versucht, Kinder vor den schädlichen Folgen grenzüberschreitender Entführungen und grenzüberschreitenden Vorenthaltens zu schützen und ein Verfahren zu ihrer raschen Rückstellung bereitzustellen.“⁴² Das HKÜ greift auch in Sorgerechtsverfahren vor, denn „Art 16 HKÜ bewirkt die Unterbrechung eines anhängigen Sorgerechtsverfahrens und gibt dem Rückführungsverfahren nach dem HKÜ Vorrang. Bereits anhängige Sorgerechtsverfahren im Zufluchtsstaat sind jedenfalls auszusetzen. Es tritt eine sogenannte „Sperrwirkung“ ein, aufgrund derer keine Sachentscheidung über das Sorgerecht (...) mehr getroffen werden darf. Das gilt auch für Entscheidungen über das Aufenthaltsrecht als Teil des Sorgerechts.“⁴³

³⁹ Beclin in Gitschthaler, 204.

⁴⁰ Beclin in Gitschthaler, 208.

⁴¹ OGH 26.02.2014, 9 Ob 8/14p.

⁴² Vgl Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, Abschnitt Kindesentführung <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction> (20.09.2016).

⁴³ Vgl OGH 11.02.2010, 5 Ob 260/09k; OGH 27.04.2011, 7 Ob 234/10b; OGH 18.06.2013, 4 Ob 70/13t; OGH 17.09.2014 6, Ob 146/14k.

Nach Art 3 HKÜ kann das Verlassen des Landes mit dem Kind den Tatbestand des „widerrechtlichen Verbringens“ verwirklichen, wenn damit eine Verletzung des Sorgerechts des anderen Elternteils vorliegt.⁴⁴ Ein solcher Sorgerechtsbruch besteht laut ABGB nur dann, wenn noch kein Domizilelternteil festgelegt wurde. Dann steht die Wohnortbestimmung beiden obsorgeberechtigten Elternteilen nach § 162 Abs 2 ABGB gemeinsam zu. Ein Wohnortwechsel ins Ausland bedarf nach HKÜ entweder der Zustimmung des anderen Elternteils oder der Zustimmung des Gerichts. Wenn der andere Elternteil nicht über die Obsorge verfügt, entfällt diese Zustimmung und der allein obsorgeberechtigte kann alleine entscheiden. Ein Domizilelternteil ist nie EntführerIn nach HKÜ, da der andere Elternteil in diesem Fall ja nicht entscheidungsbefugt ist und das Einvernehmlichkeitsgebot des § 137 Abs 2 ABGB nicht gilt. Wenn man die Entscheidung des OGH⁴⁵ zur Kenntnis nimmt, wäre der Domizilelternteil auch EntführerIn, sofern er sich nicht um eine Zustimmung des anderen Elternteils bemüht. So ein Bemühen wird schwer nachzuweisen sein, weil einerseits der Begriff „Bemühen“ schwer zu definieren ist und andererseits in Konfliktsituationen vieles behauptet wird und zu eigenen Gunsten ausgelegt wird, zB kann jemand behaupten, einen Brief geschrieben zu haben, der aus irgendeinem Grund nicht ankam oder er kann vorgeben den anderen telefonisch nie erreicht zu haben, es kann dem anderen auch allerhand angedichtet werden oder in sein Verhalten hineininterpretiert werden. Ob sich der Elternteil bemüht hat oder nicht wird dann zum Streitfall.

Eine Übersiedlung ins Ausland ist eine „wichtige Angelegenheit“ nach § 189 ABGB. Dem anderen Elternteil steht daher ein Äußerungsrecht zu. § 189 ABGB behandelt das bloße Elternrecht, nicht eine Obsorgebefugnis, das unabhängig von der Obsorge besteht. Dies ist vom HKÜ nicht erfasst! Es müsste demnach geklärt werden, ob der Umzug ins Ausland dem Kindeswohl (siehe oben) entspricht, eine derartige inhaltliche Prüfung kann im Rahmen des Schnellverfahrens des HKÜ gar nicht geprüft werden, da es um ein rein formales Erfordernis geht, den anderen Elternteil rechtzeitig zu verständigen.

Die Entscheidung für einen Umzug ins Ausland liegt gem § 162 ABGB klar beim Domizilelternteil und stellt daher keinen Sorgerechtsbruch nach dem HKÜ dar. Nur dann, wenn vom Gericht ein Ausreiseverbot nach § 107 AußStrG verhängt wurde, steht die Befugnis, Österreich zu verlassen, dem Domizilelternteil nicht mehr alleine zu!⁴⁶

Nach Art 3 lita HKÜ ist das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes widerrechtlich, wenn dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.⁴⁷ Lit b ergänzt, dass „dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätten.“⁴⁸ Hierbei geht es also um Sorgerechtsverletzungen nach dem Recht des Ortes des gewöhnlichen Aufenthaltes. Lebt der Domizilelternteil in Österreich, dann ist klar, dass dieser über den Aufenthalt des Kindes alleine entscheiden kann. In anderen Staaten wird die Regelung der gemeinsamen Obsorge anders gehandhabt. Es kann dann zu einer Sorgerechtsverletzung kommen, wenn der Domizilelternteil alleine über den Aufenthalt des Kindes entscheidet und mit dem Kind ins Ausland übersiedelt. In Deutschland zum Beispiel gehört das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu einer Angelegenheit von

⁴⁴ OGH 08.07.2010, 2 Ob 90/10i.

⁴⁵ OGH 26.02.2014, 9 Ob 8/14p.

⁴⁶ *Beclin* in *Gitschthaler*, 210.

⁴⁷ Haager Kindesentführungsübereinkommen (HKÜ), BGBl 1988/512.

⁴⁸ Vgl Haager Kindesentführungsübereinkommen (HKÜ), BGBl 1988/512.

erheblicher Bedeutung, die Eltern im Rahmen des Sorgerechts gemeinsam entscheiden müssen.⁴⁹

Während § 162 ABGB in seinem Anwendungsbericht vom „Kind“ (siehe oben) spricht, gibt es im HKÜ eine Altersbeschränkung – das HKÜ wird nicht mehr angewandt, sobald das Kind das 16 Lebensjahr vollendet hat (Art 4 HKÜ). Durch das KindRÄG 2001 wurde die Rechtsstellung von Kindern im Pflegschaftsverfahren gestärkt. § 182a Abs 1 AußStrG regelt, dass Minderjährige ab dem vollendeten 14. Lebensjahr im Pflegschaftsverfahren volle Parteistellung haben, wenn es um die Bereiche Pflege und Erziehung oder das Recht auf persönlichen Verkehr geht. Somit haben Kinder also ab 14 ein Mitbestimmungsrecht über ihre persönlichen Angelegenheiten. Die Pflege- und Erziehung ist in § 160 ABGB näher ausgeführt: Sie umfasst einerseits „(...) besonders die Wahrnehmung des körperlichen Wohles und der Gesundheit sowie die unmittelbare Aufsicht, die Erziehung besonders die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte, die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes sowie dessen Ausbildung in Schule und Beruf.“⁵⁰ Deren Ausmaß richtet sich nach den Lebensverhältnissen der Eltern. Diese müssen in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung auch auf den Willen des Kindes Bedacht nehmen, soweit es ihre Lebensverhältnisse zulassen und es dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Der Wille des Kindes ist umso maßgeblicher, je mehr es den Grund und die Bedeutung einer Maßnahme versteht und es seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen vermag.⁵¹

Demnach sind also die Lebensverhältnisse und der Wille des Kindes maßgeblich, unabhängig vom Alter des Kindes.

Diesen Gedanken greift auch Art 13 HKÜ auf, in welchem es heißt, dass die Rückgabe eines Kindes (an den Herkunftsstaat bzw. den dort obsorgeberechtigten Elternteil) dann nicht durchgeführt werden darf, wenn es sich so verhält, dass „sich das Kind der Rückgabe widersetzt und dass es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen“.⁵²

In der Entscheidung des OGH 6 Ob 75/13t wird ausgeführt, ab welchem Alter diese Reife, in welcher das befragt werden soll eintritt: „Nach §§ 111 a, 105 Abs 2 AußStrG hat eine Befragung des Kindes unter anderem zu unterbleiben, wenn eine überlegte Äußerung nicht zu erwarten ist. Dies ist bei Kindern regelmäßig bis zum Erreichen des 5. oder 6. Lebensjahres der Fall.“⁵³

Im Vergleich zu einem Pflegschaftsverfahren muss nach dem HKÜ im Schnellverfahren entschieden werden. Dazu muss der Elternteil, der sein Kind zurückgeführt haben möchte, einen Antrag stellen.⁵⁴ Nach § 5 Abs 1 HKÜ ist der Antrag an den Vorsteher des Bezirksgerichtes am Sitz des Gerichtshofs erster Instanz, in dessen Sprengel sich das Kind derzeit aufhält, einzubringen. In Abs 3 HKÜ ist festgelegt, dass über den Antrag im Verfahren außer Streitsachen unverzüglich zu entscheiden ist – Abs 5 HKÜ konkretisiert dies noch einmal: das Gericht muss binnen 6 Wochen entscheiden. Für Gutachten und ausführliche Gespräche, um den wahren Willen des Kindes zu ergründen, reicht diese Frist nicht aus. Allerdings ist nach Art

⁴⁹ Familienwegweiser, Bundesministerium für Familie, Frauen und Jugend http://www.familienwegweiser.de/wegweiser/stichwortverzeichnis_did=66882.html (02.06.2014).

⁵⁰ Vgl Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS Nr. 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

⁵¹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), JGS Nr. 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

⁵² Vgl Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, Abschnitt Kindesentführung <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction> (20.09.2016).

⁵³ Vgl OGH 22.04.2013, 6 Ob 75/13t.

⁵⁴ Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, Abschnitt Kindesentführung <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction> (20.09.2016).

19 HKÜ nicht eine Entscheidung über das Sorgerecht zu treffen, sondern nur über die Rückgabe des Kindes.

Ein Konflikt könnte dann entstehen, wenn zu beurteilen ist, wie das Kind im Herkunftsland versorgt wurde, ob das Kindeswohl eingehalten wird, die Menschenrechte gewahrt sind. Laut HKÜ kann die Rückgabe eines Kindes abgelehnt werden, wenn im Herkunftsstaat Menschenrechte verletzt werden. Dort wird in Art 25 genau dies als Menschenrecht definiert: „Jeder hat das Recht auf einen Lebensstandard, der seine und seiner Familie Gesundheit und Wohl gewährleistet, einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztliche Versorgung und notwendige soziale Leistungen, sowie das Recht auf Sicherheit im Falle von Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität oder Verwitwung, im Alter sowie bei anderweitigem Verlust seiner Unterhaltsmittel durch unverschuldete Umstände.“⁵⁵

In der Entscheidung der OGH 2 Ob 103/09z wird das Kindeswohl im Bezug zum Aufenthaltsbestimmungsrecht gesetzt⁵⁶: Demnach darf das Aufenthaltsbestimmungsrecht auf keinen Fall gegen das „Kindeswohl“ ausgeübt werden⁵⁷. Unter diesem Gesichtspunkt muss auch berücksichtigt werden, dass das Recht auf Kontakt mit dem anderen (nicht obsorgeberechtigten) Elternteil als Recht des Kindes zu verstehen ist. Besuchskontakte zu diesem Elternteil entsprechen in aller Regel dem Wohl des Kindes.⁵⁸ Die Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Übersiedlung ins Ausland als eine Kindeswohlgefährdung anzunehmen wäre, muss stets im Einzelfall geprüft werden.⁵⁹

3.7. § 187 ABGB - Kontaktrecht

Der Stellenwert des ehemals als Besuchsrecht bezeichnete Umgangsrecht des nicht mit dem Kind in einem Haushalt lebenden Elternteils wurde durch das KindNamRÄG beträchtlich aufgewertet und in ein umfassendes Kontaktrecht umgewandelt. Bereits die Terminologie lässt den Unterschied erkennen. Es geht in § 187 ABGB nicht mehr rein um die Besuche beim Kind, die bevorzugt an Wochenenden stattfinden und vom (Schul-) Alltag des Kindes abgekoppelt sind, sondern um eine aktive Teilhabe am Alltag des Kindes und dessen täglichem Leben. „Das Kind und jeder Elternteil haben das Recht auf regelmäßige und den Bedürfnissen des Kindes entsprechende persönliche Kontakte. Die persönlichen Kontakte 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 diese Kontakte in einer dem Wohl des Kindes entsprechenden Weise zu regeln und die Pflichten festzulegen. Die Regelung hat die Anbahnung und Wahrung des besonderen Naheverhältnisses zwischen Eltern und Kind sicherzustellen und soll möglichst sowohl Zeiten der Freizeit als auch die Betreuung im Alltag des Kindes umfassen. Das Alter, die Bedürfnisse und die Wünsche des Kindes sowie die Intensität der bisherigen Beziehung sind besonders zu berücksichtigen“⁶⁰

Dass das Kontaktrecht möglichst weit gefasst wurde ermöglicht den „Besuchselternteilen“, am Leben ihrer Kinder teilzuhaben, zumal ja die gemeinsame Obsorge dadurch erleichtert wurde,

⁵⁵ Vgl. *Office of the High Commissioner, United Nations Human Rights* <http://www.ohchr.org/en/udhr/pages/Language.aspx?LangID=ger> (20.05.2014).

⁵⁶ Vgl. OGH 20.11.2012, 2 Ob 153/12g.

⁵⁷ OGH 21.06.2004, 10 Ob 131/04p.

⁵⁸ Barth aaO Rz 9; Gitschthaler aaO Rz 4.

⁵⁹ RIS-Justiz RS0114625.

⁶⁰ Vgl. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS Nr 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

indem sie zum einen vor dem Standesamt vereinbart und zum anderen vom Gericht auch gegen den Willen eines Elternteils begründet werden kann⁶¹ (wenn keine gravierenden Gründe dagegen sprechen). In der Praxis ist es jedoch oft so, dass jene Elternteile, die das Kontaktrecht ausüben trotz gemeinsamer Obsorge aus verschiedenen Gründen noch immer klassische Besuchselternteile sind, zum Beispiel weil Konflikte zwischen den beiden Elternteilen bestehen, weil es bereits zu einer Entfremdung gekommen ist oder einfach nur aufgrund räumlicher Entfernung der Wohnorte.

Kontaktregelungen und die damit verbundenen Konflikte sind häufige Themen in der Arbeit der Mitarbeiterinnen der Kinder- und Jugendhilfeträger und der Familiengerichtshilfe.

3.8. § 139 ABGB - Vertretung in Obsorgeangelegenheiten

Nicht nur für Patchwork Familien hat der Gesetzgeber in § 139 Abs 2 ABGB eine große Erleichterung geschaffen, indem er das Recht – aber auch die Pflicht – eingeräumt hat, dass Erwachsene Personen wie LebenspartnerInnen oder Stiefgeschwister, die mit dem Kind zusammenwohnen, dieses auch vertreten, betreuen und erziehen dürfen, es aber auch schützen müssen: „Eine mit einem Elternteil und dessen minderjährigem Kind nicht nur vorübergehend im gemeinsamen Haushalt lebende volljährige Person, die in einem familiären Verhältnis zum Elternteil steht, hat alles den Umständen nach Zumutbare zu tun, um das Kindeswohl zu schützen. Soweit es die Umstände erfordern, vertritt sie den Elternteil auch in Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens.“⁶²

Diese Regelung erleichtert den einen den Alltag, den anderen ist sie ein Dorn im Auge, da es für geschiedene Elternteile nicht immer leicht ist, „Einmischungen“ des neuen Partners / der neuen Partnerin des anderen Elternteiles zu akzeptieren und dies mitunter zu schwierigen Situationen für das Kind kommen kann.

3.9. § 107 Abs 3 AußStrG - Neuerungen im Verfahrensrecht, Maßnahmenkatalog für Gerichte

Das Gericht hat gemäß § 107 Abs 3 AußStrG jene Maßnahmen, die zur Sicherung des Kindeswohls nötig sind, anzuordnen. Es muss aber stets eine Interessensabwägung erfolgen zwischen dem was zur Sicherung des Kindeswohls nötig ist und den Interessen einer Partei, deren Schutz das Verfahren dient oder bei einer unzumutbaren Beeinträchtigung von Belangen der übrigen Parteien. Ein Innehalten des Verfahrens (auch mehrfach) zur Durchführung der Maßnahmen, die auf den Fortgang des Verfahrens Einfluss haben können, ist zulässig.

Die dem Gericht zur Verfügung stehenden Maßnahmen werden in § 107 Abs 3 AußStrG demonstrativ aufgezählt.⁶³ Dazu gehört der verpflichtende Besuche einer Familien-, Eltern- oder Erziehungsberatung, die Teilnahme an einem Erstgespräch über Mediation oder ein Schlichtungsverfahren, Teilnahme an einem Anti-Aggressionstraining, ein Ausreiseverbot mit dem Kind ist der Abnahme der Reisedokumente des Kindes. Bei einer einvernehmlichen

⁶¹ *Deixler-Hübner*, Mehr gemeinsame Obsorge, neues Kontaktrecht als Pflicht in *Die Presse*, 21.01.2013.

⁶² Vgl Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS Nr 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

⁶³ *Rohrer*, Maßnahmen zur Sicherung des Kindeswohls in EvBl-LS 2014/35, 234.

Scheidung ist gemäß § 95 Abs 1 AußStrG eine verpflichtende Elternberatung vorgesehen.⁶⁴ Seltsam und an den Bedürfnissen der Praxis vorbeigehend ist meiner Ansicht nach die Tatsache, dass diese verpflichtenden Beratungen bei strittigen Scheidungen nicht vorgeschrieben werden.

3.10. § 107a Abs 1 AußStrG bzw Art 8 EMRK - Entscheidungen bei Maßnahmen des Kinder- und Jugendhilfeträgers

Der KJHT ist seit dem KindNamRÄG 2013 erstmals in der Situation, dass Eltern gegen seine Entscheidungen und Maßnahmen gerichtlich vorgehen können. Dabei muss unterschieden werden, ob die Maßnahme noch aufrecht ist oder bereits beendet wurde.

Gemäß Art 8 EMRK handelt es sich bei einer Kindesabnahme als Maßnahme des KJHT um einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.⁶⁵ Über dessen Rechtfertigung muss ein Tribunal entscheiden, also ein Gericht.

Es besteht daher die Möglichkeit, sich gegen Maßnahmen der KJHT, welche in das Familienleben eingreifen, vor Gericht (einem Tribunal) zur Wehr zu setzen. Grundlage dafür ist § 107a AußStrG, in dem besondere Entscheidungen bei vom KJHT gesetzten Maßnahmen auf ihre Notwendigkeit und Rechtmäßigkeit geprüft werden: „In Verfahren über einen Antrag des Jugendwohlfahrtsträgers nach § 211 Abs 1 zweiter Satz ABGB hat das Gericht auf Antrag des Kindes oder der Person, in deren Obsorge eingegriffen wurde, unverzüglich, tunlichst binnen vier Wochen, auszusprechen, ob die Maßnahme des Jugendwohlfahrtsträgers (sic!) unzulässig oder vorläufig zulässig ist. Ein solcher Antrag muss binnen vier Wochen nach Beginn der Maßnahme gestellt werden. Erklärt das Gericht die Maßnahme für unzulässig, so kommt dieser Entscheidung vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit zu, sofern das Gericht diese nicht ausschließt; im Übrigen gilt § 44 AußStrG sinngemäß. Die Frist für den Rekurs, mit dem die Unzulässigerklärung der Maßnahme angefochten wird, beträgt drei Tage. Gegen die vorläufige Zulässigerklärung ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.“⁶⁶

Selbst nach Beendigung der vom KJHT gesetzten Maßnahme kann nun deren Zulässigkeit gerichtlich geprüft werden, denn es heißt weiter: „Hat der Jugendwohlfahrtsträger (sic!) die Maßnahme beendet, so hat das Gericht auf Antrag des Kindes oder der Person, in deren Obsorge eingegriffen wurde, auszusprechen, ob die Maßnahme unzulässig war. Ein solcher Antrag muss binnen drei Monaten nach Beendigung der Maßnahme gestellt werden.“⁶⁷

§ 107a Abs 1 ABGB normiert Entscheidungen des KJHT bei einer aufrechten Maßnahme. Damit ist gemeint, dass das Kind, welches im Rahmen einer Gefahr-in-Verzug Maßnahme gemäß § 211 ABGB gegen den Willen der Eltern aus der Familie genommen wurde, noch nicht wieder zu diesen zurückkehren konnte, es sich also noch in einer Kriseneinrichtung oder dergleichen befindet. Antragsberechtigt ist das Kind selber bzw. ein Kollisionskurator oder der bisherige Obsorgeträger. Es besteht jedoch kein *Antragsrecht* für den KJHT selber.

⁶⁴ Deixler-Hübner, Gesetzliche Änderungen bzw. Neuerungen im Ehe- und Partnerschaftsrecht. Ein Rückblick (auch auf (fast) zehn Jahrgänge iFamZ in iFamZ 2015, 103.

⁶⁵ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl Nr 210/1958.

⁶⁶ Vgl Außerstreitgesetz BGBl I Nr 111/2003 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

⁶⁷ Vgl Außerstreitgesetz BGBl I Nr 111/2003 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

Die Frist zur Antragstellung beträgt vier Wochen ab der Abnahme des Kindes durch den KJHT, was ein Obsorgeverlust für die Eltern bedeutet. Ein Antrag ist nur einmal zulässig. Die Entscheidung ist tunlichst binnen vier Wochen zu treffen, eine mündliche Verhandlung ist nicht verpflichtend. Anzumerken ist, dass der KJHT der in seiner Interimskompetenz handelte die Entscheidung zur Kindesabnahme binnen acht Tagen vom Pflschaftsgericht genehmigen zu lassen hat.

Der Maßstab, den das Gericht für die Entscheidung anzulegen hat, ist die Zulässigkeit der Maßnahme zum Entscheidungszeitpunkt des Gerichtes. Es wird also geprüft, ob die Maßnahme zu diesem Zeitpunkt (jetzt, nicht zum Zeitpunkt der Abnahme des Kindes durch den KJHT) gerechtfertigt ist. Entwicklungen zwischen der Maßnahme und der mündlichen Verhandlung sind zu berücksichtigen. Das Gericht kann die Entscheidung für vorläufig zulässig erklären, dann wird das Verfahren bis zur endgültigen Entscheidung weitergeführt, oder aber als unzulässig erklärt, dann ist die Maßnahme sofort aufzuheben. Dabei handelt es sich um eine endgültige Entscheidung, welche das Obsorgeverfahren beendet. Gegen die vorläufige Zulässigkeitsklärung gibt es kein zulässiges Rechtsmittel. Die Rekursfrist gegen die Zulässigkeitsklärung, welche dem KJHT eingeräumt ist, beträgt drei Tage. Das Gericht kann dem Rekurs aufschiebende Wirkung zuerkennen, so lange bleibt die Maßnahme aufrecht. Dies wird von den Gerichten jedoch unterschiedlich gehandhabt.

Ist die Maßnahme des Kinder- und Jugendhilfeträgers bereits beendet, das Kind befindet sich also wieder in elterlicher Obhut, können diese gemäß § 107a Abs 2 AußStrG vor Gericht anregen, dass überprüft wird, ob die Maßnahme ursprünglich gerechtfertigt war. Hierbei geht es nun um eine Sorgfaltsprüfung der handelnden Personen – also um eine Frage der Amtshaftung. Das Gericht muss sich in die Lage der handelnden Personen zum Zeitpunkt der Kindesabnahme hineinversetzen.

Antragsberechtigt ist auch hier das Kind ab 14 Jahren, mit einem Kollusionskurator auch schon früher, weiters die Kindeseltern bzw. die Obsorgeträger, jedoch nicht der KJHT.⁶⁸

4. Familiengerichtshilfe

4.1. Entstehung und Organisation der Familiengerichtshilfe

Das im Wesentlichen mit dem ersten Februar 2013 in Kraft getretene KindNamRÄG wurde durch die neu eingeführten Bestimmungen der §§ 106a bis 106c des AußStrG die Grundlage dafür geschaffen, dass in weiterer Folge die Familiengerichtshilfe eingeführt werden konnte.⁶⁹

Die ursprünglichen Projektstandorte befanden sich in den Bezirksgerichten Innere Stadt Wien, Amstetten, Leoben und Innsbruck. Ab dem ersten Juli 2013 wurde die Familiengerichtshilfe an weiteren Standorten installiert und mit ersten Juli 2014 war das Angebot der Familiengerichtshilfe in Österreich flächendeckend gegeben und steht seitdem an sämtlichen Bezirksgerichten zur Verfügung.⁷⁰

⁶⁸ Außerstreitgesetz BGBl I Nr 111/2003 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

⁶⁹ Beck in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG (Stand 1.11.2013) § 106a in Manz (www.rdb.at) Rz 2.

⁷⁰ Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 2-3.

Das Gericht hat die Aufgabe, besonders bei Obsorge- und Kontaktrechtsverfahren das Kindeswohl im Auge zu behalten und sachlich richtige Entscheidungen zu treffen. Gemäß § 16 Abs 1 AußStrG⁷¹ hat das Gericht von Amts wegen alle Tatsachen zu erheben und aufzuklären, welche für die Entscheidung notwendig und wichtig sind. Das bedeutet, dass der/die RichterIn nicht nur erörtern muss, was geschehen ist, wer was getan oder nicht getan hat, sondern es muss immer im Auge behalten werden, welche Auswirkungen sich die jeweiligen Entscheidungen des Gerichts auf das Kind haben. Somit muss also auch die Zukunft in die Entscheidungsfällung mit einbezogen werden. Ein/e RichterIn muss sich fragen, wie sich die getroffene Obsorge- oder Kontaktrechtsregelung auf das Kindeswohl in der Zukunft auswirkt. Dies stellt das Gericht vor eine besondere Herausforderung, vor allem weil es noch dazu gefordert ist, gemäß § 13 Abs 3 AußStrG mit den Parteien eine einvernehmliche Lösung zu erreichen.

RichterInnen müssen einen regelrechten Spagat machen zwischen dem Kindeswohl, den Verletzlichkeiten der Parteien, der Schutzbedürftigkeit der Minderjährigen, eingeschränkten Fähigkeiten und dem Wunsch nach einer schnellen Verfahrensabwicklung, welcher sich oft nicht mit dem Wunsch nach einer umfassenden Abklärung und inhaltlicher Richtigkeit vereinbaren lässt.

Erschwerend kommt hinzu, dass viele Aspekte des Kindeswohls Veränderungen unterworfen sind. Es kann zB sein, dass eine Kontaktregelung zugunsten eines Elternteils erst nach einem lange andauernden Verfahren mit verschiedenen Gutachten etc. entschieden wird. Das Kind, welches zu Beginn des Verfahrens eine enge Bindung zu dem Elternteil gehabt hätte ist zu einem späteren Zeitpunkt unter Umständen dem Elternteil gegenüber völlig entfremdet.

All diesen Herausforderungen sollen sich die Gerichte mit Hilfe der Familiengerichtshilfe nun effizienter stellen können. Die Familiengerichtshilfe soll die Gerichte bei ihrer Entscheidungsfindung unterstützen⁷² und deren Einrichtung soll nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des KindNamRÄG 2013⁷³ die Qualität und Nachhaltigkeit der Streitschlichtung und der gerichtlichen Verfahren und Entscheidungen in den Angelegenheiten der Obsorge und des Kontaktrechts verbessern. Die Familiengerichtshilfe soll zu einer besseren Fokussierung des Verfahrens auf die wesentlichen Aspekte beitragen. Rollenkonflikte, in denen sich RichterInnen und MitarbeiterInnen der Kinder- und Jugendhilfe häufig befinden, sollen dadurch vermieden werden, dass die sozialarbeiterisch-psychologischen und pädagogischen Erhebungs- und Schlichtungsaufgaben von der Familiengerichtshilfe übernommen werden. Gütliche Einigungen zwischen den Eltern und eine höhere Akzeptanz gerichtlicher Entscheidungen - zusammengefasst also nachhaltigere Lösungen familiärer Konflikte – sollen dadurch erreicht werden.⁷⁴

Das Werkzeug Familiengerichtshilfe soll lösungsorientiert sein, sich mit den Konfliktparteien um eine Einigung bemühen und daran arbeiten, dass Konflikte nicht weiter eskalieren und die Verfahren beschleunigen.⁷⁵

Um den Aufgaben gerecht zu werden, hat die Familiengerichtshilfe verschiedene Befugnisse eingeräumt bekommen. Gemäß § 106a Abs 2 AußStrG ist die Familiengerichtshilfe berechtigt, Personen zu laden, die Auskünfte über die Lebensumstände eines Minderjährigen geben

⁷¹ Außerstreitgesetz BGBl I Nr 111/2003 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

⁷² Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 4.

⁷³ ErläutRV XXIV BlgNR 2004.GP.

⁷⁴ Vgl Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 5.

⁷⁵ Beck in *Gitschthaler/Höllwerth*, Rz 3.

können. Sie können diese Personen befragen und sie dürfen auch selber einen unmittelbaren Kontakt mit dem Kind aufbauen. Es ist den MitarbeiterInnen der Familiengerichtshilfe auch gestattet, die genannten Personen vor Ort aufzusuchen. Obsorgeberechtigte sind dazu verpflichtet, der Familiengerichtshilfe den Kontakt mit dem Minderjährigen zu gestatten.⁷⁶

Wenn eine verpflichtete Person dieser Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, bestehen gemäß § 79 Abs 2 AußStrG Zwangsmittel, welche gegebenenfalls vom Gericht angeordnet werden können. Dabei ist die Familiengerichtshilfe dazu verpflichtet, Verletzungen der Mitwirkungspflicht dem Gericht schriftlich oder mündlich zu berichten. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht findet auch dann schon statt, wenn eine Partei zum Beispiel sein Einverständnis in eine Tonbandaufzeichnung verweigert und damit die Arbeit der Familiengerichtshilfe erschwert.

4.2. „Auftraggeber“ Gericht

Gemäß § 106a Abs 1 AußStrG unterstützt die Familiengerichtshilfe das Gericht auf dessen Auftrag.⁷⁷ Wird die Familiengerichtshilfe vom Gericht beauftragt, ist sie zwangsläufig an den richterlichen Auftrag gebunden. Es ist Sache der RichterInnen die Familiengerichtshilfe in einem Verfahren einzusetzen und es obliegt auch ihr oder ihm zu entscheiden, welcher konkrete Auftrag erteilt wird und welche Fragestellung behandelt werden soll.⁷⁸

Daraus folgt, dass Parteien sich nicht selber an die Familiengerichtshilfe wenden können, selber keinen Auftrag geben können. Sie können es vor Gericht lediglich anregen, die Entscheidung bleibt beim Richter / bei der Richterin.

Auch kann die Familiengerichtshilfe nicht von sich aus tätig werden. Wenn sie im Rahmen ihrer Tätigkeit zu dem Ergebnis kommen, dass eine bestimmte Handlung sinnvoll wäre, kann diese Handlung ohne Auftrag des Gerichts nicht gesetzt werden.

Selbstverständlich kann der KJHT auch keine Aufträge an die Familiengerichtshilfe erteilen. Wenn eine Familie während eines Verfahrens intensiv mit der Familiengerichtshilfe zusammenarbeitet und ein Tätigwerden des KJHT nötig wird, zum Beispiel weil ein Verdacht auf eine Kindeswohlgefährdung besteht, muss der KJHT eigene Abklärungen machen und selber mit der Familie in Kontakt treten, auch wenn es für die Familiengerichtshilfe theoretisch möglich wäre, im Zuge ihrer Abklärung auch diesen Aspekt mit einzubeziehen.

Auf die Berührungspunkte und die Spannungen zwischen der Familiengerichtshilfe und dem KJHT soll an anderer Stelle ausführlich eingegangen werden.

4.3. Aufgabengebiete der Familiengerichtshilfe

Gem § 106a Abs 1 AußStrG wird das Gericht in Obsorge- und Kontaktrechtsverfahren durch die Familiengerichtshilfe bei der Sammlung von Entscheidungsgrundlagen, der Anbahnung einer

⁷⁶ Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 6.

⁷⁷ Außerstreitgesetz BGBl I Nr 111/2003 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

⁷⁸ Vgl Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 5.

gütlichen Einigung und der Information der Parteien unterstützt.⁷⁹ Die Familiengerichtshilfe arbeitet in multiprofessionellen Teams. Es übernehmen stets zwei MitarbeiterInnen gemeinsam einen Auftrag, diese kommen wenn möglich aus zwei unterschiedlichen Herkunftsberufen (PsychologInnen, SozialarbeiterInnen, PädagogInnen), wobei für die Parteien stets ein Ansprechpartner oder eine Ansprechpartnerin festgelegt ist.

Es findet gewöhnlich ein Erstgespräch mit beiden Elternteilen gemeinsam oder getrennt statt, wo die MitarbeiterInnen der Familiengerichtshilfe über den Auftrag des Gerichts und das geplante Procedere informieren.

Die Familiengerichtshilfe folgt dem Grundsatz des Außerstreitverfahrens, wonach in jeder Phase auf eine einvernehmliche Lösung zwischen den Parteien hinzuwirken ist.⁸⁰

Wichtig ist der Aspekt der „Durchschaubarkeit“ des Verfahrens für die Parteien, welchen oft Hintergrundwissen fehlt und die sich daher mitunter den Behörden „ausgeliefert“ fühlen. Eltern werden von der Familiengerichtshilfe über den weiteren Verlauf des Verfahrens informiert und aufgeklärt und es werden ihnen wichtige Kenntnisse über die Bedürfnisse von Kindern in der speziellen Lebensphase der Trennung vermittelt.⁸¹ Wenn bei der Einführung der Familiengerichtshilfe auch der Aspekt des Rollenkonfliktes des KJHT eine Rolle spielte, stellt sich an dieser Stelle die Frage, ob nicht auch die Familiengerichtshilfe in Rollenkonflikte kommen kann. Die Familiengerichtshilfe als Instrument des Gerichts baut durch ihre MitarbeiterInnen Vertrauen zu den Parteien auf und leitet die daraus gewonnenen Informationen ans Gericht weiter.⁸² Je nach Entscheidung des Gerichts ist das mE kritisch zu sehen zumal das Gericht auch Zwangsmittel gem § 79 Abs 2 AußStrG anordnen kann, wenn Mitwirkungspflichten verletzt werden.⁸³ Die MitarbeiterInnen der Familiengerichtshilfe werden von den Familien mE oft als „Helfer“ gesehen, als beratende und unterstützende Instanz. Manche Familien haben in der Vergangenheit bereits die Erfahrung einer Maßnahme wie zB einer ambulanten Betreuung des KJHT gemacht und sie haben den Eindruck, dass die Familiengerichtshilfe auch so ein „Helfer“ ist. Es wird Vertrauen aufgebaut und die Betroffenen laufen Gefahr, sich allzusehr zu öffnen. Wenn sie dann merken, dass diese Informationen vor Gericht verwendet werden, ist das mitunter eine Enttäuschung. Wenn es im Laufe des Verfahrens unter Umständen zu Zwangsmitteln des Gerichts wie zB Geldstrafen oder Beugehaft kommt, dann ist die Enttäuschung umso größer.

4.3.1. Erstellung von Gutachten

Die Erstellung von Sachverständigengutachten obliegt Personen, die die Ausbildung und Befugnis dazu haben. Die Familiengerichtshilfe erstellt im Rahmen ihrer Tätigkeit keine Sachverständigengutachten. In § 105 AußStrG, in dem die Befragung Minderjähriger normiert ist, werden verschiedene Möglichkeiten aufgezählt. Demnach kann das Gericht selber tätig werden, der KJHT, die Familiengerichtshilfe oder die Jugendgerichtshilfe. Das Kind kann außerdem in einer anderen geeigneten Weise gehört werden wie zB durch Sachverständige.⁸⁴ Wenn sich bereits zu Beginn des Auftrags für die Familiengerichtshilfe abschätzen lässt, dass die Bestellung eines Sachverständigen oder einer Sachverständigen notwendig sein wird, um

⁷⁹ Beck in *Gitschthaler/Höllwerth*, Rz 10.

⁸⁰ Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 5.

⁸¹ Beck in *Gitschthaler/Höllwerth*, Rz 18.

⁸² Beck in *Gitschthaler/Höllwerth*, Rz 20.

⁸³ Beck in *Gitschthaler/Höllwerth*, Rz 22.

⁸⁴ Außerstreitgesetz BGBl I Nr 111/2003 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

den Sachverhalt ausreichend einschätzen zu können, dann wird diese Information ans Gericht weitergegeben. Das Gericht kann dann zeitnah ein Sachverständigengutachten in Auftrag geben. Während der Begutachtungsphase hält sich die Familiengerichtshilfe im Hintergrund, um zu vermeiden, dass ein Kind von mehreren Personen befragt wird – Verfälschungen durch Mehrfachbegutachtungen sollen somit vermieden werden.

Wie bei der Empfehlung zur Installation eines Kinderbeistands ist das Gericht auch bei der Empfehlung, ein Sachverständigengutachten erstellen zu lassen, nicht daran gebunden und kann auch entgegen der Sichtweise der MitarbeiterInnen der Familiengerichtshilfe anders entscheiden. Es obliegt also dem Gericht, zu beurteilen, ob es den Empfehlungen der Familiengerichtshilfe nachkommt.⁸⁵

4.3.2. Clearing

Ein Clearing wird zu Beginn des Verfahrens durchgeführt und dient dem Zweck, „Möglichkeiten und Wege einer gütlichen Einigung auszuloten und anzubahnen, die wesentlichen Streitpunkte und Konfliktquellen zu eruieren und erforderlichenfalls eine Entscheidungsgrundlage für eine einstweilige Regelung für die Dauer des Verfahrens zu schaffen“.⁸⁶

Nicht in jedem Fall wird die Familiengerichtshilfe beauftragt, ein Clearing durchzuführen, sondern nur dann, wenn ein solches mit großer Wahrscheinlichkeit erfolgreich durchgeführt werden kann. Dazu ist es oft nötig, dass sich das Gericht in einer ersten mündlichen Verhandlung einen eigenen Eindruck über die Parteien und deren Interaktionen verschafft.

Die MitarbeiterInnen der Familiengerichtshilfe setzen psychoedukative Elemente ein, indem sie beispielsweise Eltern über die Folgen der Scheidung im Hinblick auf die entwicklungspsychologischen Bedürfnisse ihres Kindes aufklären. Es soll in weiterer Folge zB gemeinsam erarbeitet werden, in welcher Frequenz die Kontakte des Kindes zum „Besuchselternteil“ stattfinden sollen und welche Verhaltensweisen Kinder in Trennungssituationen typischerweise an den Tag legen und wie man mit diesen am besten umgeht. Der Familiengerichtshilfe obliegt es abzuschätzen, inwieweit das betroffene Kind mit einbezogen wird. Im Clearing ist darauf zu achten, dass es eine klare Abgrenzung zu Beratung, Therapie und Mediation gemacht wird. Parteien sollen auf die Möglichkeiten dieser Angebote hingewiesen werden, die dann aber nicht von der Familiengerichtshilfe selber sondern von anderen Institutionen angeboten werden, damit die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter der Familiengerichtshilfe in keinen Rollenkonflikt gerät.

Die Rolle des Hilfsorgans des Gerichts führt dazu, dass die Zusammenarbeit mit den Parteien ihre Grenzen hat. Die Familiengerichtshilfe kann den Parteien zwar eine Verschwiegenheit zusichern, aber nur gegenüber Außenstehenden. Dem Gericht gegenüber besteht keine Verschwiegenheit, da die MitarbeiterInnen der Familiengerichtshilfe als Angestellte der Justizbetreuungsagentur gem § 2 Abs 5a JBA-G⁸⁷ dem Gericht zugehörig sind.⁸⁸ Naturgemäß stößt die Zusammenarbeit mit den Parteien dadurch an ihre Grenzen.

⁸⁵ Bundesministerium für Justiz, Einführungserlass vom 20.Juni 2013 zur Familiengerichtshilfe, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erlaesse/ERL_07_000_20130620_001_31900V_27_III4_13/07_20130620_31900V27III413_01.pdf (06.10.2016).

⁸⁶ Vgl Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 7.

⁸⁷ Justizbetreuungsagentur-Gesetz BGBl I Nr 101/2008.

Beim Clearing finden für gewöhnlich zuerst Einzelgespräche mit beiden Elternteilen und dann gemeinsame Gespräche statt. Als Richtwert sind fünf bis sieben Termine vorgesehen. Minderjährige werden im Bedarfsfall mit einbezogen bzw wenn das Gericht dies ausdrücklich angeordnet hat. Wichtig ist, dass pflegschaftsgerichtliche Verfahren zügig abgewickelt werden, da ein unnötig langes Verfahren eine große Belastung für die Parteien und vor allem für die Kinder und Jugendlichen bedeutet, die es betrifft. Vor allem für kleine Kinder kann ein langes Verfahren fatale Auswirkungen haben und zu massiven Bindungsstörungen führen. Die Familiengerichtshilfe hat daher nach zehn Wochen ab Fallvergabe mit dem Richter oder der Richterin Rücksprache betreffend den weiteren Verlauf zu halten. Wurde von den Parteien im Rahmen des Clearings eine Lösung gefunden, wie das Kontaktrecht gestaltet werden könnte, besteht die Möglichkeit, die vereinbarte Kontaktausübung zu erproben und anschließend mit der Familiengerichtshilfe zu reflektieren.

Falls ein Kinderbeistand installiert wurde, ist dieser über alle Schritte zu informieren und bei Einigung der Eltern mit diesem Rücksprache zu halten, ob das Ergebnis des Clearings dem Interesse und Wohl des Kindes entspricht. Auf die Rolle des Kinderbeistands wird in einem anderen Kapitel näher eingegangen.

Ein Clearing sollte im Idealfall zu einer Einigung führen und zu einem Ergebnis in Bezug auf die Fragestellung. Die mit den Eltern getroffenen Vereinbarungen bedürfen einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung, über deren Erfordernis werden die Eltern durch die Familiengerichtshilfe aufgeklärt.⁸⁹ In welcher Form die Familiengerichtshilfe dem Gericht das Ergebnis des Clearings mitzuteilen hat, ist genau festgelegt. Kommt es zu keiner Einigung, ist der Clearingbericht die Grundlage für das weitere Vorgehen des Gerichts.⁹⁰

4.3.3. Spezifische Erhebungen

Wird die Familiengerichtshilfe beauftragt, „spezifische Erhebungen“ durchzuführen, dann handelt es sich um einzelne, klar definierte Sachverhalte, die überprüft werden sollen, um eine rasche Ermittlung von Sachverhaltsgrundlagen zu ermöglichen. Dabei handelt es sich sehr häufig um ein Einholen von Informationen beispielsweise in Schulen, Kindergärten oder sozialpädagogischen Einrichtungen oder um Hausbesuche, wie sich auch von MitarbeiterInnen des KJHT durchgeführt werden, um die Wohnverhältnisse zu überprüfen. Es geht dabei um eine genaue Abklärung des Lebensumfelds des Kindes mit deren Hilfe es möglich ist, eine fachliche Einschätzung zu treffen, um einzelne Gespräche, Beobachtungen, um die Suche nach Ressourcen und um die Mitwirkung bei Befragungen von Minderjährigen. Spezifische Erhebungen konzentrieren sich auf einzelne Punkte, zum Beispiel auf die Frage, ob ein Kind bei seinem Vater übernachten kann und es handelt sich dabei nicht um eine fachliche Einschätzung der komplexen Besuchsrechtsproblematik.

Spezifische Erhebungen dauern zwei bis vier Wochen, sollen so kurz als möglich gehalten werden und der eine bis fünf Seiten umfassende Bericht soll möglichst binnen zwei Wochen ans Gericht gelangen.⁹¹

⁸⁸ Bundesministerium für Justiz, Einführungserlass vom 20.Juni 2013 zur Familiengerichtshilfe, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erlaesse/ERL_07_000_20130620_001_31900V_27_III4_13/07_20130620_3190_0V27III413_01.pdf (06.10.2016).

⁸⁹ Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 7-9.

⁹⁰ Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 7-9.

⁹¹ Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 11-13.

4.3.4. Fachliche Stellungnahmen

Fachliche Stellungnahmen werden vom Gericht dann angeordnet, wenn zwischen den Parteien keine gütliche Einigung erreicht werden konnte und das Gericht eine endgültige Entscheidung treffen muss. Die fachliche Stellungnahme zum Verfahrensgegenstand oder zu bestimmten Teilen davon „unterscheidet sich von einem psychologischen bzw. pädagogischen Gutachten formal und inhaltlich dadurch, dass es nicht im Sinne einer wissenschaftlichen Arbeit Hypothesen anhand einer Vielzahl von Verfahren und Methoden prüft, so zu einer wissenschaftlich fundierten Prognose über zukünftige Entwicklungen gelangt und daraus Entscheidungen ableitet. Vielmehr werden aufgrund der erfolgten Recherche der Familiengerichtshilfe verschiedene mögliche Vorgangsweisen beschrieben und diskutiert.“⁹² Fachliche Stellungnahmen der Familiengerichtshilfe sind ein Ergebnis der Zusammenarbeit zweier MitarbeiterInnen aus möglichst zwei unterschiedlichen Herkunftsberufen. Die Entscheidung darüber, ob die Kompetenzen der MitarbeiterInnen der Familiengerichtshilfe ausreichen, um die Fragestellung zu beantworten liegt bei der Familiengerichtshilfe selber. Diese kann ein Sachverständigengutachten empfehlen, besonders beim Verdacht auf sexuelle Gewalt, bei Rückfallprognosen, bei bestimmten, besondere Sachkenntnis erfordernden Fragestellungen (zum Beispiel wenn es um die Einschätzung der Erziehungsfähigkeit eines psychisch erkrankten Elternteiles geht) oder wenn besondere Untersuchungsmethoden nötig sind, über welche die Familiengerichtshilfe nicht verfügt. Doppelbegutachtungen sind - um unnötigen Belastungen auszuschließen und um die Ergebnisse nicht zu verfälschen - zu vermeiden.

Die Erhebungstätigkeit bei der fachlichen Stellungnahme beinhaltet je nach Fallkonstellation „Erstgespräche, Verhaltensbeobachtungen und Interaktionsbeobachtungen, weiters Hausbesuche, psychologische Untersuchungen, Nachfragen in Schulen und bei sonstigem Handeln.“⁹³

Die Erhebungstätigkeit kann vier bis acht Wochen dauern, danach ist zwei bis vier Wochen Zeit zur Verschriftlichung wobei zwischen dem letzten Gespräch mit dem Beteiligten und der Übermittlung des 20 – 25 Seiten umfassenden Berichts ans Gericht 14 Tage vorgesehen sind, um einen zügigen Verfahrensablauf zu gewährleisten.⁹⁴

4.3.5. Besuchsmittler

Die Familiengerichtshilfe kann § 106 b AußStrG in Verfahren zur Regelung oder zwangsweisen Durchsetzung des Rechts auf persönliche Kontakte auch als BesuchsmittlerIn eingesetzt werden. Die Tätigkeit der Besuchsmittler setzt nicht das Vorliegen einer (vollstreckbaren) Regelung des Kontaktrechts voraus, sondern der/die BesuchsmittlerIn kann bereits im Vorfeld tätig werden, etwa wenn ein Elternteil einen Antrag auf Regelung des Kontaktrechts gestellt hat.⁹⁵

BesuchsmittlerInnen werden wie die Familiengerichtshilfe allgemein nur vom Gericht eingesetzt. Eltern haben kein Antragsrecht. Voraussetzung dafür, dass ein/e BesuchsmittlerIn tätig wird ist,

⁹² Vgl Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 14.

⁹³ Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 14-15.

⁹⁴ Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 16.

⁹⁵ Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 17.

dass die Kontakte des Kindes zum „Besuchselternteil“ grundsätzlich dessen Wohl entsprechen, was sich aus der Beauftragung der Familiengerichtshilfe ergeben muss. Es ist nicht erforderlich, dass es bereits einen Kontaktrechtsbeschluss gibt!

Für die Besuchsmittlung fallen seit dem ersten Juli 2015 für die ersten sechs Monate keine Gerichtsgebühren mehr an. In der Regel ist die Besuchsmittlung dann nicht mehr nötig, wenn doch muss das Gericht die Eltern darüber aufklären, dass sie zur Finanzierung gegebenenfalls eine Verfahrenshilfe beantragen können.

BesuchsmittlerInnen unterstützen die Eltern, persönliche Kontakte zu organisieren und durchzuführen. Eltern werden bei der Terminvereinbarung unterstützt, es werden Rituale eingeübt, die dem Kind Sicherheit geben. Sehr oft geht es darum, mit den Eltern die Besuchskontakte vorzubereiten, zu besprechen, Absagen auf den Grund zu gehen, bei Übergaben deeskalierend dabei zu sein und dem Kind Sicherheit zu geben. BesuchsmittlerInnen sind jedoch keine Besuchsbegleiter. Diese sind während des gesamten Besuches anwesend und können beauftragt werden, wenn das Gericht dies für nötig erachtet. Besuchsbegleitung ist kein Bereich der Familiengerichtshilfe, in Tirol wird sie von MitarbeiterInnen der Volkshilfe oder ähnlichen Trägern angeboten und kann nicht nur vom Gericht, sondern auch vom KJHT und den Eltern selber beauftragt werden. Der Bericht der BesuchsmittlerInnen ans Gericht umfasst ca zehn Seiten.⁹⁶

4.3.6. Spezialfall Kindesabnahme

Bei einer Kindesabnahme durch den KJHT handelt dieser in seiner Interimskompetenz und setzt eine Maßnahme zum Schutz eines Minderjährigen bei „Gefahr in Verzug“. Dieser ist in § 211 Abs 1 ABGB geregelt: „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.“⁹⁷

Nach einer Kindesabnahme muss der Kinder- und Jugendhilfeträger einen Antrag gemäß § 211 ABGB (in Verbindung mit § 181 ABGB) stellen. Nach Einlangen des Aktes bei Gericht stehen die rasche Bearbeitung und die Einleitung der umgehenden Rückmeldung an die Eltern im Vordergrund. Zur Klärung, wie mit der Obsorgeregelung weiter zu verfahren ist, kann das Gericht die Familiengerichtshilfe installieren. Konkret geht es in diesen Fällen darum, ob das Kind wieder zu den Eltern zurück kann und welche Voraussetzungen dafür gegeben sein müssen.

Die Familiengerichtshilfe wird außerdem tätig bei Entscheidungen bei Maßnahmen des Kinder- und Jugendhilfeträgers gem § 107a Abs 1 AußStrG bzw Art 8 EMRK, welche in bereits eingehend erläutert wurden. Diese Verfahren sind sowohl eine massive gesetzliche Aufwertung der Eltern- bzw Kinderrechte und deren Durchsetzbarkeit als auch mitunter der größte Konfliktpunkt zwischen der Familiengerichtshilfe und dem KJHT. Soweit der Antrag auf Überprüfung der Maßnahme nach § 107a Abs 1 AußStrG gestellt wurde, wird die Familiengerichtshilfe beauftragt, spezifische Erhebungen durchzuführen. Im weiteren

⁹⁶ Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 21.

⁹⁷ Vgl Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS Nr 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

Obsorgeverfahren wird die Familiengerichtshilfe in der Regel weiter mit dem Gericht zusammenarbeiten und eine fachliche Stellungnahme abgeben. Zur Überprüfung der Maßnahme des KJHT muss eine Frist von vier Wochen eingehalten werden, daher werden die ersten Berichte der Familiengerichtshilfe ans Gericht in der Regel mündlich abgegeben. Diese Berichte dienen dem Gericht als Grundlagen, die Maßnahme des KJHT und den jenen zugrunde liegenden Vorwürfen zu prüfen.⁹⁸

4.3.7. Kinderbeistand

Kinderbeistände werden dann installiert, wenn „absehbar ist, dass es im Verfahren zu einer Belastung der beteiligten Kinder kommen wird“.⁹⁹ Das ist zB dann der Fall, wenn Eltern gravierende Konflikte haben, die über das Kind ausgetragen werden, sodass das Kind einen massiven Loyalitätskonflikt erlebt oder auch dann, wenn die Eltern aufgrund der großen Belastung durch das Scheidungsverfahren aus den Augen verloren haben, welche Interessen das Kind hat, also immer dann, wenn jeder Elternteil ausschließlich seine Interessen und seinen Vorteil durchsetzen möchte und nicht mehr imstande ist, eine verantwortungsvolle Elternrolle zugunsten des Kindes einzunehmen. ME ist es häufig absehbar, dass Kinder im Verfahren einer Belastung ausgesetzt sind und man könnte es sogar provokant ausdrücken, nämlich dass eine Scheidung immer eine Belastung für die beteiligten Kinder darstellt. Dementsprechend wäre mE ein Kinderbeistand sehr viel öfter einzusetzen als es tatsächlich der Fall ist.

Kinderbeistände müssen von der Familiengerichtshilfe getrennt betrachtet werden. Während die Familiengerichtshilfe an den Auftrag des Gerichts gebunden ist steht im Mittelpunkt der Aufgabe des Kinderbeistands alleine das Kind. Der Kinderbeistand ist vertraulich und garantiert eine Verschwiegenheit dem Kind gegenüber, dass sich diese dem Kinderbeistand gegenüber öffnen kann, sich aussprechen kann, sich einer neutralen Person anvertrauen kann. In der Arbeit des Kinderbeistandes geht es um die Bedürfnisse des Kindes, dessen Unsicherheiten und um dessen Fragen und Ängste.

Das Kind kann bestimmen, welche Informationen vom Kinderbeistand ans Gericht weitergegeben werden. Er ist dann das Sprachrohr des Kindes und gibt den Willen des Kindes ans Gericht weiter.

Das Gericht darf den Kinderbeistand nicht dazu befragen, welche Eindrücke er vom Kind hatte, er gibt keine Informationen über seine Wahrnehmungen in der Zusammenarbeit mit dem Kind weiter und dient nicht dazu, die Stoffsammlung des Gerichts zu erleichtern. Mit den Eltern arbeitet der Kinderbeistand nicht, es gibt lediglich ein Erstgespräch.¹⁰⁰

In der Praxis des KJHT in Landeck ist bisher kaum ein Fall bekannt, in welchem ein Kind einen Kinderbeistand bekommen hätte. Die Gerichte gehen bekanntlich unterschiedlich mit den Angeboten um, welche das Außerstreitrecht zur Verfügung stellt. Ein Kinderbeistand mag vielleicht von manchen Eltern als Bedrohung und als Unsicherheitsfaktor im Verfahren angesehen werden. Aus der Sicht der Kinder ist mE gerade die Installation eines Kinderbeistands in belastenden Obsorge- oder Kontaktrechtsverfahren sehr hilfreich. Kinder werden leider sehr oft zum Spielball der streitenden Parteien und ihre Interessen werden in der Folge oft nicht ausreichend gehört.

⁹⁸ Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 16.

⁹⁹ Vgl Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 6.

¹⁰⁰ Konsolidierter Erlass zur Familiengerichtshilfe, Bundesministerium für Justiz, BMJ-V319.00/0065-III 4/2015, 25.

Die Hürde, dass der Kinderbeistand von den Eltern bzw den streitenden Parteien zu finanzieren ist, wurde mit der Gerichtsgebührennovelle, welche am ersten Juli 2015 in Kraft getreten ist, beseitigt. Es sind nun „die Gerichtsgebühren in Pflegschafts- und familienrechtlichen Verfahren, bei denen Minderjährige im Mittelpunkt stehen, deutlich gesenkt. Für die Minderjährigen selbst entfallen diese zur Gänze.“¹⁰¹

Dank dieser neuen Regelung entfallen nun die Gebühren für Kontaktrechts- und Abstammungsverfahren sowie die für Verfahren zur Klärung der Ehemündigkeit. Zusätzlich fallen für die betroffenen Familien für die Unterstützung durch die Familiengerichtshilfe als BesuchsmittlerIn und durch die Kinderbeistände bei Obsorge- oder Kontaktrechtsverfahren in der ersten Phase keine Kosten an. In dieser Zeit soll der größte Teil aller Fälle bereits abgeschlossen werden können. Damit soll sichergestellt werden, dass Eltern in der Zeit nach einer Trennung oder Scheidung die nötige Hilfe zur Seite gestellt bekommen, um selbst Lösungen im Interesse ihrer Kinder und deren Wohl zu finden“¹⁰²

4.4. Das Kindeswohl als Ziel – Grenzen

Es ist eine große Erleichterung, wenn Familien während familiärer Konflikte wie einer Trennung oder Scheidung gut beraten und begleitet werden. In meiner Praxis habe ich häufig von Eltern gehört, dass die MitarbeiterInnen der Familiengerichtshilfe für sie ein wichtiges Bindeglied zum Gericht hin sind, das leichter und unbürokratischer erreichbar ist. Ein weiterer, nachgehender Kontakt nach Beendigung des Auftrages ist den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Familiengerichtshilfe nicht möglich, auch wenn es der Familie ein Anliegen wäre. Wenn es notwendig ist, dass Familien Unterstützung erhalten, zum Beispiel in Form einer ambulanten Betreuung, dann nimmt die Familiengerichtshilfe Kontakt mit dem zuständigen KJHT auf. Dieser kann die entsprechende Maßnahme installieren.

5. Kinder- und Jugendhilfeträger

Der KJHT ist angesiedelt in den Bezirksverwaltungsbehörden. Die Zuständigkeit ist in § 5 B-KJHG klar geregelt:

„- Voraussetzung für die Gewährung von Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe ist ein Hauptwohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt oder Aufenthalt im Inland von werdenden Eltern, Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen.

- Für die Erbringung der Leistung ist jener Kinder- und Jugendhilfeträger zuständig, in dessen Wirkungsbereich die betroffenen Kinder, Jugendlichen, jungen Erwachsenen, werdende Eltern, Pflegepersonen oder AdoptivwerberInnen ihren Hauptwohnsitz, mangels eines solchen ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Ist auch ein solcher nicht gegeben, ist der Aufenthalt maßgeblich.

¹⁰¹ Vgl Bundesministerium für Justiz, Presseinformation, https://www.justiz.gv.at/web2013/home/justiz/aktuelles/2014/gerichtsgebuehren_entlastungen_fuer_familien_und_min_derjaehrige_ab_sommer_2015~2c94848a48abf7500149c74cfd953979.de.html?highlight=true (01.07.2015).

¹⁰² Vgl Bundesministerium für Justiz, Presseinformation, Bundesministerium für Justiz, Presseinformation, https://www.justiz.gv.at/web2013/home/justiz/aktuelles/2014/gerichtsgebuehren_entlastungen_fuer_familien_und_min_derjaehrige_ab_sommer_2015~2c94848a48abf7500149c74cfd953979.de.html?highlight=true (01.07.2015).

- Bei Gefahr im Verzug ist jener Kinder- und Jugendhilfeträger zuständig, in dessen Wirkungsbereich die erforderlichen Veranlassungen zu treffen sind. Der gemäß Abs. 2 örtlich zuständige Kinder- und Jugendhilfeträger ist zu verständigen.
- Bei Wechsel des Hauptwohnsitzes, gewöhnlichen Aufenthalts oder Aufenthalts geht die Zuständigkeit an einen anderen Kinder- und Jugendhilfeträger über. Kein Zuständigkeitswechsel tritt ein, wenn sich Kinder und Jugendliche im Rahmen einer Erziehungshilfe in einem anderen Bundesland oder im Ausland aufhalten und wichtige Gründe nicht dafür sprechen. Der Kinder- und Jugendhilfeträger, der von Umständen Kenntnis erhält, die den Wechsel der Zuständigkeit begründen, hat den anderen davon unverzüglich zu unterrichten.¹⁰³

Der KJHT hat einen klaren gesetzlichen Auftrag, es bedarf keines weiteren Auftrags wie beim Tätigwerden der Familiengerichtshilfe, denn jedermann kann sich an die Kinder- und Jugendhilfe wenden. Es gibt verschiedene Szenarien, wie es zum konkreten Tätigwerden des KJHT kommt.

5.1. Aufgaben der Kinder – und Jugendhilfe anhand der Rechtsgrundlage des B-KJHG und T-KJHG

Das B-KJHG 2013 formuliert in § 1 folgende Grundätze:

- „Kinder und Jugendliche haben ein Recht auf Förderung ihrer Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit.
- Die Pflege und Erziehung von Kindern und Jugendlichen ist in erster Linie die Pflicht und das Recht ihrer Eltern oder sonst mit Pflege und Erziehung betraute Personen.
- Eltern und sonst mit Pflege und Erziehung betraute Personen sind bei der Ausübung von Pflege und Erziehung durch Information und Beratung zu unterstützen und das soziale Umfeld zu stärken.
- Wird das Kindeswohl hinsichtlich Pflege und Erziehung von Eltern oder sonst mit Pflege und Erziehung betrauter Personen nicht gewährleistet, sind Erziehungshilfen zu gewähren.
- In familiäre Rechte und Beziehungen darf nur insoweit eingegriffen werden, als dies zur Gewährleistung des Kindeswohls notwendig und im Bürgerlichen Recht vorgesehen ist.
- Die Wahrnehmung der Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe erfolgt in Kooperation mit dem Bildungs-, Gesundheits- und Sozialsystem.“¹⁰⁴

In § 2 B-KJHG werden die Ziele formuliert, welche der KJHT verfolgt: Es soll ein allgemeines Bewusstsein für die Grundsätze und Methoden förderlicher Pflege und Erziehung gebildet werden. Weiter sollen Eltern in der Erziehung unterstützt und gefördert werden und sich ihrer Aufgaben und Verantwortung bewusst gemacht werden. Kinder und Jugendliche sollen sich durch Förderung angemessen entfalten können und zur Verselbständigung befähigt werden.¹⁰⁵ Ein sehr entscheidendes und wesentliches Ziel ist in Ziffer 4 formuliert: „Schutz von Kindern und Jugendlichen vor allen Formen von Gewalt und anderen Kindeswohlgefährdungen hinsichtlich

¹⁰³ Vgl Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz BGBl I Nr 69/2013.

¹⁰⁴ Vgl Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz BGBl I Nr 69/2013.

¹⁰⁵ Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz BGBl I Nr 69/2013.

Pflege und Erziehung;¹⁰⁶ Dieser Punkt umfasst den gesamten Bereich der Gefährdungsabklärung. Interessant ist, dass in Ziffer 5 die „Reintegration von Kindern und Jugendlichen in die Familie im Interesse des Kindeswohles, insbesondere im Zusammenhang mit Erziehungshilfen“¹⁰⁷ zur Sprache kommt. Damit ist gemeint, dass das Bestreben des KJHT stets dahin gehen muss, Kinder nach einer Maßnahme der Vollen Erziehung, die eine Unterbringung außerhalb des Familiensystems bedeutet, wieder in die Familie rückzuführen, was einer ständigen Überprüfung der familiären Verhältnisse und deren Entwicklung durch intensive Elternarbeit bedarf, um zu vermeiden, dass Kinder gänzlich ihren Familien entfremdet werden.

In § 3 B-KJHG schließlich konkretisiert der Gesetzgeber die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe, welche sich an dem am 16. Februar 2011 in Kraft getretenen Bundesverfassungsgesetz über die Rechte der Kinder orientieren:¹⁰⁸

„Unter Berücksichtigung der Grundsätze des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, BGBl Nr 7/1993, sind folgende Aufgaben im erforderlichen Ausmaß zu besorgen:

- Information über förderliche Pflege und Erziehung von Kindern und Jugendlichen;
- Beratung bei Erziehungs- und Entwicklungsfragen und familiären Problemen;
- Hilfen für werdende Eltern, Familien, Kinder und Jugendliche zur Bewältigung von familiären Problemen und Krisen;
- Gefährdungsabklärung und Hilfeplanung;
- Erziehungshilfen bei Gefährdung des Kindeswohls hinsichtlich Pflege und Erziehung;
- Zusammenarbeit mit Einrichtungen, Behörden und öffentlichen Dienststellen;
- Mitwirkung an der Adoption von Kindern und Jugendlichen;
- Öffentlichkeitsarbeit zu Zielen, Aufgaben und Arbeitsweisen der Kinder- und Jugendhilfe.“¹⁰⁹

Das Bundesgesetz ist Grundsatzgesetz, Ausführungsgesetz ist gemäß Art 11 Abs 1 Z 1 B-VG ein Landesgesetz, für Tirol dem entsprechend das „Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz“ (T-KJHG). Dieses konkretisiert in § 1 T-KJHG die Ziele und Aufgaben des KJHT in Tirol: „Ziel dieses Gesetzes ist es, die Entwicklung Minderjähriger im Rahmen einer Erziehung, die diese unter Beachtung ihrer individuellen Persönlichkeit zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten heranwachsen lässt, zu fördern und zu sichern.“¹¹⁰

Um dieses Ziel erreichen zu können, hat der öffentliche KJHT insbesondere „werdenden Müttern und Vätern sowie Minderjährigen und deren Eltern und sonstigen Bezugspersonen Beratung und Betreuung zu gewähren“¹¹¹. Die Entwicklung von Minderjährigen soll durch die Gewährung von Erziehungshilfen gefördert und erforderlichenfalls gesichert werden. Das Gesetz führt aus, welche ambulanten und stationären Hilfen der KJHT zur Verfügung hat. Diese werden von vom KJHT beauftragten sozialen Diensten und sozialpädagogischen Einrichtungen angeboten, wobei

¹⁰⁶ Vgl Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz BGBl I Nr 69/2013.

¹⁰⁷ Vgl Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz BGBl I Nr 69/2013.

¹⁰⁸ Vgl *Netzwerk Kinderrechte Österreich*, Das Bundesverfassungsgesetz über die Recht der Kinder <http://www.kinderhabenrechte.at/index.php?id=116> (18.01.2016).

¹⁰⁹ Vgl Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz BGBl I Nr 69/2013.

¹¹⁰ Vgl Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz LGBl Nr 150/2013.

¹¹¹ Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz LGBl Nr 150/2013.

jede Leistung der Erziehungshilfe „nach Kriterien der Verhältnismäßigkeit geprüft werden muss. Dieser verfassungsrechtliche Grundsatz öffentlichen Verwaltungshandelnd bedeutet für die Praxis der Entscheidungsfindung, dass jede Erziehungshilfe, die zur Zielerreichung im öffentlichen Interessen geleistet wird, geeignet und notwendig ist“.¹¹²

Weiters hat der KJHT an sozialraumorientierten Angeboten für Kinder und Jugendliche mitzuwirken, ein Bereich, der immer mehr an Bedeutung gewinnt und in Zukunft ausgebaut werden soll. „Sozialraumorientierte Arbeit ist ein methodisch komplexer Ansatz, der vor allem darauf ausgerichtet ist, in Gebieten mit sozialen Problemlagen kooperative (Gemeinde, Schule, Kinder- und Jugendhilfe, Raumplanung etc) Handlungskonzepte zu errichten.“¹¹³

Im Zusammenhang mit Erziehungshilfen sollen außerdem dem Kindeswohl entsprechende Voraussetzungen bei der Rückführung von Minderjährigen in die Familie geschaffen werden.¹¹⁴

Der KJHT hat die Aufgabe, sich ganzheitlich am Minderjährigen zu orientieren. Das Wohl des Kindes soll im Rahmen der Familie betrachtet werden. „Während der sozialräumliche Zugang zum Ziel hat, strukturelle Hindernisse der Organisation zu überwinden und Zugänge für Kinder, Jugendliche und Familien zu erleichtern, richtet sich der subjektorientierte Zugang an konkrete Kinder und Jugendliche. Im Abs. 1 soll auch die Grundsatzbestimmung des § 2 Z 2 des B-KJHG 2013 umgesetzt werden, wobei die Individualität und Verselbständigung der Minderjährigen betont werden soll. Einen Schutz vor Gewalt und anderen Kindeswohlgefährdungen innerhalb der Familie, wie dies Grundsatzbestimmung im § 2 Z 1 des Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2013 festlegt, beinhaltet § 3 Abs. 3. Die Zielsetzung der Bewusstseinsbildung in der Bevölkerung im Sinn des § 2 Z 1 des Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2013 wird schließlich in § 9 näher geregelt. Somit werden (...) alle Ziele der Kinder- und Jugendhilfe, wie sie im § 2 des Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2013 vorgegeben werden, umgesetzt.“¹¹⁵

Die Kinder- und Jugendhilfe Tirol beschreibt auf ihrer Homepage folgende Aufgabenfelder:

„Die Tiroler Kinder- und Jugendhilfe bietet Eltern, Kindern und Jugendlichen umfassende Hilfen an. Das Angebot reicht von der ambulanten Familienbetreuung, der stationären Betreuung, dem Pflegekinderwesen, der Erziehungsberatung, dem Kinderschutz, den Notschlafstellen für Jugendliche bis zur Streetwork Z6.

Die Kinder- und Jugendhilfe hat bei Verdacht einer Gefährdung von Kindern und Jugendlichen auch eine Schutzfunktion.

Die Kosten der Kinder- und Jugendhilfe tragen fast zur Gänze das Land Tirol und die Gemeinden.“¹¹⁶

Der wesentliche Auftrag der KJHT in den Bundesländern ist durch das Bundesgesetz gleich. Es gibt was die Arbeitsweise und die Angebote betrifft regionale Unterschiede, aber stets ist das Bundesgesetz der Rahmen für die Zielsetzung.

¹¹² Vgl *Abteilung Kinder- und Jugendhilfe* (Hrsg), Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz, Amt der Tiroler Landesregierung, 2014, 88.

¹¹³ Vgl *Abteilung Kinder- und Jugendhilfe* (Hrsg), Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz, Amt der Tiroler Landesregierung, 2014, 10.

¹¹⁴ Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz LGBl Nr 150/2013.

¹¹⁵ Vgl Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz LGBl Nr 150/2013.

¹¹⁶ Vgl *Amt der Tiroler Landesregierung*, Kinder- und Jugendhilfe <https://www.tirol.gv.at/gesellschaft-soziales/kinder-jugendhilfe/> (18.01.2016).

Der KJHT hat ein sehr breites Handlungsfeld. Das größte ist erfahrungsgemäß die Unterstützung von Familien und die Stärkung der Erziehungskompetenz der Eltern (Hilfen zur Erziehung, § 40 T-KJHG). In einzelnen Bereichen ist hoheitliches Handeln erforderlich, zum Beispiel beim Ausstellen von Bescheiden (Pflegeeltern und Tagesmütter müssen überprüft werden und erhalten einen Bescheid, der sie zur Ausübung ihrer Tätigkeit berechtigt). Ansonsten arbeitet die Kinder- und Jugendhilfe im privatwirtschaftlichen Bereich. Die „Macht“ des gefürchteten Jugendamts ist gar nicht so groß, wie manchmal angenommen wird. MitarbeiterInnen arbeiten intensiv mit den Familien zusammen und zur Abklärung von Gefährdungsmeldungen wird gemäß § 37 Abs 5 T-KJHG das Vier-Augen-Prinzip angewandt, um ein objektives Bild zu erhalten und keine wesentlichen Tatsachen zu übersehen. Dass Kinder aus der Familie genommen werden können liegt lediglich interimistisch in der Entscheidung des KJHT und bedarf einer gerichtlichen Bewilligung binnen acht Tagen gemäß § 211 ABGB.

5.2. „Auftraggeber“ des KJHT

Wie aus den oben skizzierten Aufgaben des KJHT ersichtlich wurde, gibt es unterschiedliche Aufgaben mit unterschiedlichen „Auftraggebern“.

„Auftraggeber“ ist hier nicht wörtlich zu nehmen, da der KJHT wie bereits ausgeführt unter Berücksichtigung der Grundsätze des Übereinkommens über die Rechte des Kindes¹¹⁷ einen gesetzlichen Auftrag hat. Im Folgenden soll dargestellt werden, wie es zu einer Tätigkeit der Kinder- und Jugendhilfe kommt, also um eine Kontaktaufnahme, ein Tätigwerden bis hin zu einem Auftrag im herkömmlichen Sinn.

Verschiedene „Auftraggeber“ des KJHT kann man am Beispiel der Pflegeelternarbeit darstellen. Pflegeverhältnisse sind im dritten Abschnitt des T-KJHG geregelt.¹¹⁸ Personen, die als Pflegemutter oder Pflegevater tätig werden wollen, wenden sich an die Kinder- und Jugendhilfe. Sie erhalten dann eine Ausbildung, eine Bewilligung und in weiterer Folge ein Pflegekind. Hier sind einerseits die Pflegeelternwerber die Auftraggeber, andererseits die Kinder, die einen Pflegeplatz benötigen oder auch die Eltern, die den Bedürfnissen ihrer Kinder nicht gerecht werden können und das Kind in die Obhut der Pflegeeltern geben wollen oder müssen. Ähnlich verhält es sich im Fall der im vierten Abschnitt des T-KJHG beschriebenen Adoption.

Weitere „Auftraggeber“ findet man im fünften Abschnitt des T-KJHG, in welchem die Gefährdungsabklärung, die Hilfeplanung und die Erziehungshilfen geregelt sind.¹¹⁹ Bei den Gefährdungsmeldungen ist der „Auftraggeber“ der Melder oder die Melderin. Man beachte diesbezüglich die Mitteilungspflicht gemäß § 37 B-KJHG:

„Ergibt sich in Ausübung einer beruflichen Tätigkeit der begründete Verdacht, dass Kinder oder Jugendliche misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht werden oder worden sind oder ihr Wohl in anderer Weise erheblich gefährdet ist, und kann diese konkrete erhebliche Gefährdung eines bestimmten Kindes oder Jugendlichen anders nicht verhindert werden, ist von folgenden Einrichtungen unverzüglich schriftlich Mitteilung an den örtlich zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger zu erstatten:

¹¹⁷ Übereinkommen über die Rechte des Kindes BGBl Nr 7/1993.

¹¹⁸ Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz LGBl Nr 150/2013.

¹¹⁹ Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz LGBl Nr 150/2013.

- Gerichten, Behörden und Organen der öffentlichen Aufsicht;
- Einrichtungen zur Betreuung oder zum Unterricht von Kindern und Jugendlichen;
- Einrichtungen zur psychosozialen Beratung;
- privaten Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe;
- Kranken- und Kuranstalten;
- Einrichtungen der Hauskrankenpflege;¹²⁰

„Auftraggeber“ ist auch hier wieder das Kind um dessen Wohl es geht, die Eltern, die Unterstützung benötigen, die Öffentlichkeit, die sichergehen will, dass Kinder geschützt sind und das Gericht, das eine Abklärung bzw eine Stellungnahme anfordert.

Bei den Erziehungshilfen (Unterstützung der Erziehung und Volle Erziehung) gibt es wieder das Kind als „Auftraggeber“, in dessen Interesse die Erziehungshilfe installiert wird, die Eltern, die dadurch in der Erziehung unterstützt werden, die Schulen, die dadurch entlastet werden und Verantwortung abgeben können. Erziehungshilfe können aufgrund einer Vereinbarung mit den Eltern (§ 43 T-KJHG) installiert werden oder auf Grund einer gerichtlichen Verfügung gemäß § 44 T-KJHG zustande kommen.¹²¹

5.3. „Das gelindeste Mittel“ als Maßnahmengrundsatz

In § 3 Z 4 T-KJHG ist festgehalten, dass die öffentliche Kinder- und Jugendhilfe bei der Gewährung von Hilfen zur Erziehung in bestehende Bindungen nur insofern eingreifen darf als für das Wohl der Minderjährigen erforderlich. In § 40 T-KJHG ist in Ziffer 3 festgehalten, dass bei der Gewährung von Erziehungshilfen „jeweils die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu treffen“¹²² ist.

Die MitarbeiterInnen der KJHT müssen herausfinden, welches Angebot nötig ist und dabei die gelindeste Maßnahme treffen. Wenn sich zum Beispiel herausstellt, dass ein allein erziehender Elternteil mit der Erziehung des Kindes überfordert ist und das Kind nicht ausreichend versorgt werden kann, muss abgewogen werden, ob es ausreicht, wenn eine ambulante Betreuung in der Familie als Unterstützung einsteigt oder ob es nötig ist, dass das Kind im Rahmen der Vollen Erziehung in einer Kriseneinrichtung untergebracht werden soll. Ist der Elternteil kooperativ und lernfähig und das Kind ausreichend geschützt, muss sich der/die MitarbeiterIn des KJHT für die ambulante Lösung entscheiden und eine dem entsprechende Maßnahme organisieren.

¹²⁰ Vgl Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz BGBl I Nr 69/2013.

¹²¹ Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz LGBl Nr 150/2013.

¹²² Vgl Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz LGBl Nr 150/2013.

5.4. § 211 ABGB – Gefahr im Verzug Maßnahmen zum Schutz des Kindeswohls

Gem § 211 ABGB hat der KJHT 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. Diese Entscheidung hat er unverzüglich, jedenfalls innerhalb von acht Tagen, zu beantragen. Im Umfang der getroffenen Maßnahmen ist der KJHT vorläufig mit der Obsorge betraut.¹²³

In dem der KJHT (das ist der Jugendwohlfahrtsträger in der Diktion vor dem Inkrafttreten des B-KJHG) die erforderlichen Maßnahmen der Pflege und Erziehung selbst trifft, handelt er in seiner Interimskompetenz. Er „nimmt“ den Eltern die Obsorge über das Kind und das Kind selber, gewissermaßen „weg“.

Ein Beispiel aus der beruflichen Praxis im KJHT:

Die Sozialarbeiterin des KJHT erhält einen Anruf einer Frau, die aus der Nachbarwohnung seit Stunden das Schreien eines Kindes hört. Mit einer Kollegin fährt die Sozialarbeiterin an die angegebene Adresse. Nach mehrmaligem Klingeln öffnet der Vater des Kindes die Türe. Er ist offenbar alkoholisiert, das Kind wirkt vernachlässigt und verängstigt, die Mutter ist mit einer Freundin auf unbestimmte Zeit weg gefahren, familiäre Ressourcen können nicht festgestellt werden. Die Sozialarbeiterinnen nehmen das Kind entgegen dem Willen des Vaters mit und bringen es in eine Kriseneinrichtung des SOS Kinderdorfs. Das Kind wurde somit in Obhut genommen, also aus der Obsorge der Eltern entfernt.

Die Sozialarbeiterin muss innerhalb von 8 Tagen einen Antrag bei Gericht stellen und das Gericht hat zu entscheiden, wie es mit der Pflege- und Erziehung weitergeht – also ob das Kind vorläufig in der Kriseneinrichtung bleibt oder ob es eine andere Lösung gibt. Erfahrungsgemäß folgt auf eine solche Gefahr in Verzug Maßnahme ein längerer Prozess mit verschiedenen Abklärungen, oft mit Gutachten, welche die Erziehungsfähigkeit der Eltern feststellen sollen und eine für die Familien sehr belastende Zeit der Ungewissheit, wie es weiter geht. Bis zur Entscheidung des Gerichts bleibt die Pflege- und Erziehung beim Kinder- und Jugendhilfeträger. Oft gelingt es den MitarbeiterInnen des KJHT die Zustimmung der Eltern für die getroffene oder zu treffende Maßnahme zu erreichen. Dann bleibt die Pflege- und Erziehung zwar auch beim KJHT, aber eben mit Zustimmung der Eltern. Die Eltern kooperieren mit dem KJHT sie bekommen Unterstützung, die Situation in den Griff zu bekommen. Ziel ist, dass das Kind wieder zurück in die Familie kann.¹²⁴

Eine Zustimmung der Eltern führt also zu einer freiwilligen Erziehungshilfe gemäß § 43 T-KJHG während es ohne deren Zustimmung zu einer Erziehungshilfe aufgrund einer gerichtlichen Verfügung gemäß § 44 T-KJHG handelt. Dort heißt es in Ziffer 1: „Stimmen die Eltern bzw. andere mit der Obsorge in den Bereichen Pflege und Erziehung betraute Personen einer notwendigen Erziehungshilfe nicht zu, so hat der Kinder- und Jugendhilfeträger bei Gericht die

¹²³ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS Nr 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

¹²⁴ Berufliche Praxis im KJHT

nötigen gerichtlichen Verfügungen, wie die Entziehung der Obsorge oder von Teilbereichen der Obsorge, zu beantragen.“¹²⁵

§ 44 TKJHG ist keine eigenständige Rechtsgrundlage sondern sie verweist auf die Regelungen der Obsorgeentziehung nach einer Maßnahme bei Gefahr in Verzug. Diese sind einerseits geregelt in § 211 ABGB, bei dem der KJHT unmittelbar und ex-lege die einstweilige Obsorge erhält (siehe oben) und andererseits dem Verfahren zur Obsorgeentziehung über einen Antrag der Kinder- und Jugendhilfe gemäß § 181 ABGB. Dies erfolgt ohne eine „Gefahr-in-Verzug Maßnahme“, also das Kind befindet sich noch immer in der Familie und das Gericht soll entscheiden, ob den Eltern die Obsorge entzogen werden soll. Wichtig ist zu bedenken, dass im Falle einer erheblichen Gefährdung für das Kind in allen Fällen eine Gefahr-in-Verzug Maßnahme gemäß § 211 ABGB getroffen werden muss!

5.5. § 107a Abs 1 AußStrG - Elternrechte, sich gegen Maßnahmen der Kinder- und Jugendhilfe rechtlich zur Wehr zu setzen

Im KindNamRÄG wurden Möglichkeiten geschaffen, mit welchen sich Eltern gegen Interventionen der Kinder- und Jugendhilfe zur Wehr setzen können. In diesem Fall ist die Familiengerichtshilfe in der Rolle, Maßnahmen der Kinder- und Jugendhilfe zu prüfen. Diese Elternrechte sind geregelt in § 107 AußStrG und wurden im ersten Kapitel bereits ausgeführt. An dieser Stelle ist ein Bezug den gesetzten Maßnahmen nach § 211 ABGB herzustellen.

§ 107a ABGB steht Eltern zur Verfügung, deren Kinder in einer noch aufrechten Maßnahme sind, also wie im oben skizzierten Fall wäre es für den Vater möglich, einen Antrag gemäß § 107a ABGB zu stellen, während sich das Kind in der Kriseneinrichtung befindet. Mit ist kein Fall bekannt, bei welchem der § 107a ABGB Antrag gestellt worden ist. Das Gericht muss die Maßnahme der Kinder- und Jugendhilfe bewilligen. Wenn es dies macht, dann ist es unwahrscheinlich, dass es dem Antrag nach § 107a ABGB entgegen seiner eigenen bereits getroffenen Entscheidung zustimmt.

§ 107a Abs 1 ABGB erscheint unter diesem Aspekt eher als geeignetes Mittel, sich gegen Maßnahmen des Kinder- und Jugendhilfeträgers zur Wehr zu setzen. Hier wird auf die momentane Situation eingegangen und es muss entscheiden werden, ob die Maßnahme noch richtig ist und deren Aufrechterhaltung gerechtfertigt ist. Dass der Antrag auch dann noch gestellt werden kann, wenn das Kind wieder zu Hause ist, zielt auf eine Amtshaftung ab und eine Entschädigung für erlittenes Unrecht. In meiner beruflichen Praxis kam dies bisher noch nie vor.¹²⁶

5.6. Kindeswohl als Ziel – Grenzen

Der KJHT hat vielfältige Möglichkeiten, Familien zu unterstützen um das Kindeswohl zu gewährleisten.

¹²⁵ Vgl Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz LGBl Nr 150/2013.

¹²⁶ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS Nr 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

Doch auch hier gibt es Grenzen: Kinder leiden, weil Eltern ihrer Verantwortung nicht gerecht werden, weil es Gewalt und Missbrauch gibt, Kinder leiden weil Menschen wegschauen und keine Meldung machen, Kinder leiden, weil Eltern keine Hilfe annehmen...

5.7. Gewaltenteilung Gerichtsbarkeit – Verwaltung

Das Prinzip der Gewaltenteilung ist ein wesentliches Element in der Demokratie. Die drei Bereiche Legislative, Exekutive und Judikative sind klar voneinander abzugrenzen. Art 94 Abs 1 B-VG normiert, dass die Justiz von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt ist.¹²⁷ Damit ergibt sie ein ganz wesentliches Unterscheidungskriterium zwischen der Familiengerichtshilfe und den KJHT.

Die Familiengerichtshilfe ist als Werkzeug der Gerichte der Judikative bzw. Gerichtsbarkeit zuzurechnen, wohingegen der KJHT der Exekutive angehört, also in der Verwaltung angesiedelt ist.

Familiengerichtshilfe findet man also in den Räumlichkeiten der Gerichte und die KJHT haben ihren Sitz in den Bezirksverwaltungsbehörden und Magistraten.

5.7.1. Privatwirtschaftliches Tätigwerden der Kinder- und Jugendhilfe

Die Macht des „Jugendamtes“ und dessen gefürchtete Zwangsmittel sind in vielen Köpfen ein Schreckgespenst, genährt durch Maßnahmen längst vergangener Zeiten und Verbrechen an unschuldigen Kindern durch herzlose ErzieherInnen sowie durch die Berichterstattung in den Medien, die auch heute noch oft das Bild vermittelt, die SozialarbeiterInnen könnten einfach kommen und den Eltern ihre Kinder wegnehmen. Dem ist aber nicht so, wie bereits im Kapitel „Spezialfall Kindesabnahme“ gem § 211 ABGB - erläutert wurde.

Die Aufgabenfelder des Kinder- und Jugendhilfeträgers ist bekanntermaßen vielfältig. Der privatwirtschaftliche Bereich ist weitaus umfangreicher als die hoheitlichen Tätigkeiten und die KJHT zeigen sich vielmehr als Service- und Anlaufstelle denn als Behörde.

5.7.2. Hoheitliche Bereiche der Kinder- und Jugendhilfe - zB Bescheide für Tagesmütter

Hoheitliches Handeln in der Kinder- und Jugendhilfe zeigt sich lediglich in wenigen Bereichen, wie den Bewilligungen der Tages- und Pflegeeltern.

Pflegeeltern werden gemäß § 23 bis § 34 T-KJHG von den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der KJHT überprüft und sie erhalten je einen Bescheid über die Pflegebewilligung, das Pflegeelternngeld.¹²⁸

Tageseltern erhalten eine Bewilligung zur Ausübung der Tätigkeit gemäß § 43 Kinderbildungs- und Kinderbetreuungsgesetz¹²⁹. Sie unterliegen gleich wie Pflegeeltern der Aufsicht durch den

¹²⁷ Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) StF BGBl Nr 1/1930 (WV) idF BGBl I Nr 194/1999.

¹²⁸ Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz LGBl Nr 150/2013.

Kinder- und Jugendhilfeträger - Pflegeaufsicht, wie bei den Pflegeverhältnissen. Der KJHT hat diese Aufsicht in angemessenen Zeitabständen - mindestens einmal im Jahr - durchzuführen. Der Tageselternanteil muss den SozialarbeiterInnen dazu Zutritt gewähren, Auskünfte erteilen, Gespräche mit dem betreuten Kind ermöglichen etc.

Ein großer Bereich des Kinder- und Jugendhilfeträgers ist die Rechtsvertretung in Unterhaltsangelegenheiten. Die RechtsvertreterInnen erhalten von Obsorgeberechtigten die Ermächtigung zur Einbringung des Kindesunterhalts für den Minderjährigen als Vertreter in Unterhaltsangelegenheiten. Sollte eine Alimentationsbevorschussung nötig sein, da der zum Unterhalt Verpflichtete seiner Pflicht nicht nachkommt und das Kindeswohl dadurch gefährdet wird, wird der KJHT gemäß § 9 Abs 2 UVG zum alleinigen gesetzlichen Vertreter des Kindes in Unterhaltsangelegenheiten anstelle der Eltern: „Der Jugendwohlfahrtsträger wird mit der Zustellung des Beschlusses, mit dem Vorschüsse gewährt werden, alleiniger gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Kindes zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche.“¹³⁰

Einzelne Aufgabenbereiche in der Kinder- und Jugendhilfe obliegen gem § 4 Abs 3 T-KHJG alleine der Landesregierung: die Planung und Forschung sowie die Öffentlichkeitsarbeit, die Führung der Statistik nach § 16 T-KJHG, die Fachaufsicht über soziale Dienste des KJHT, sozialpädagogische Einrichtungen und private Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen, die Bewilligung privater Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen, die Bewilligung sozialpädagogischer Einrichtungen, die Vorsorge für die Bereitstellung von sozialen Diensten der Kinder- und Jugendhilfe, die Vorsorge für die Errichtung und den Betrieb von sozialpädagogischen Einrichtungen, die Vermittlung von grenzüberschreitenden Adoptionen.¹³¹

In § 5 T-KJHG wird dann wieder auf die Aufgaben der Bezirksverwaltungsbehörden verwiesen: „Im Übrigen obliegt die Besorgung der dem Kinder- und Jugendhilfeträger vorbehaltenen Aufgaben den Bezirksverwaltungsbehörden.“¹³²

6. Berührungspunkte und Spannungsfelder zwischen dem Kinder- und Jugendhilfeträger und der Familiengerichtshilfe

Vor allem wenn es zu einer Scheidung oder einer Trennung kommt gibt es vieles zu bedenken und zu regeln. Emotional wird den betroffenen Eltern und Kindern in dieser Zeit viel abverlangt und es kommt oft zu Schwierigkeiten und Konflikten, die auf unterschiedliche Arten geregelt werden können. Vielfach wenden sich Eltern an die MitarbeiterInnen des KJHT, die dann beratend und vermittelnd tätig werden. Wenn es einer gerichtlichen Lösung bedarf, dann wird häufig die Familiengerichtshilfe und wie vor deren Einführung manchmal auch noch der KJHT, vom Gericht beauftragt: zwei unterschiedliche Institutionen mit unterschiedlichen Aufgaben und oft ähnlichen Inhalten, aber stets mit dem gleichen Ziel: der Wahrung des Kindeswohls.

¹²⁹ Vgl Kinderbildungs- und Kinderbetreuungsgesetz LGBl Nr 48/2010.

¹³⁰ Unterhaltsvorschußgesetz 1985 BGBl Nr 451/1985.

¹³¹ Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz LGBl Nr 150/2013.

¹³² Vgl Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz LGBl Nr 150/2013.

6.1. Beratung und Unterstützung von Familien in Scheidungssituationen, während Obsorge- und Kontaktrechtsverfahren

Traditionell gehört dieser Bereich auch zu den Aufgaben der SozialarbeiterInnen des KJHT, da diese besondere Belastungssituation sehr oft Auslöser innerfamiliärer Krisen darstellt. Betroffene Eltern benötigen oft Beratung und Begleitung, vor allem darin, eine gute Lösung für die Kinder zu finden, was Kontakte zu beiden Elternteilen betrifft.

In diesem Bereich treffen sich nun die beiden Institutionen – KJHT und Familiengerichtshilfe. Die Arbeit der Kinder- und Jugendhilfe geht aber weiter. Sie endet nicht mit dem Abschluss des Gerichtsverfahrens und umfasst weitere Bereiche, unter anderem die Regelungen rund um den Kindesunterhalt.

Häufig kommt es vor, dass in einem Fall beide Institutionen, der KJHT und die Familiengerichtshilfe „zusammenstoßen“. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn eine Familie bereits vom KJHT unterstützt wird, entweder durch regelmäßige Beratungen oder durch eine ambulante oder stationäre Hilfe zur Erziehung. Kommt es dann zu einem gerichtlichen Auftrag an die Familiengerichtshilfe, dann ist es sehr entscheidend, dass die MitarbeiterInnen beider Institution sich im Sinne der Familie gut vernetzen um der Familie nicht mehr zu schaden als ihr zu nützen. Menschen in Belastungssituationen reagieren oft sehr sensibel darauf, wenn es innerhalb des Helfersystems verschiedene Haltungen und unterschiedliche Ratschläge gibt. Oft reicht es schon, wenn die jeweilige Institution vom Tätigsein der anderen und dem Inhalt des jeweiligen Auftrags weiß. Klare Aufgabenverteilung gibt Sicherheit und Stabilität und dient letztendlich dem Kindeswohl.

6.2. Fallbeispiel

Es kann für eine Familie schwierig sein, wenn sich die beiden Institutionen in die Quere kommen. Dies soll anhand eines praktischen Beispiels aus der beruflichen Praxis im KJHT erläutert werden:

Ein Elternpaar lebt mit zwei Kindern in Kindergarten bzw. Volksschulalter in einem entlegenen Ort. Es gibt seit Jahren Probleme in der Ehe und die Beziehung wird schließlich nach einer Wegweisung der Mutter nach dem Gewaltschutzgesetz beendet. Bis zur Scheidung der Eltern arbeitet die Sozialarbeiterin des KJHT intensiv mit den Eltern, nach dem Auszug der Mutter hauptsächlich mit dem Vater und den Kindern. Sie führt Gespräche mit den Eltern, manche gemeinsam mit den Rechtsanwälten und sie bereitet die Kinder auf die Kontakte zur Mutter vor. Eine ambulante Betreuung wird installiert. Die Kontakte zur Mutter sind sehr schwierig, da die Kinder die Mutter immer mehr ablehnen und den Kontakt verweigern. Besuchsbegleitung wird organisiert. Die Besuchssituation kann vor allem aufgrund der elterlichen Differenzen nicht stabilisiert werden. Im Zuge der Scheidung wird vom Gericht die Familiengerichtshilfe installiert. Die Mitarbeiterin der Familiengerichtshilfe führt Gespräch mit den Eltern, mit den Kindern, es wird eine ambulante Betreuung empfohlen und Besuchsbegleitung.

Die Mitarbeiterin der Familiengerichtshilfe hatte in dem Fall keine anderen Möglichkeiten als die, welche bereits vorhanden waren oder bereits gescheitert sind. Die Familie hat es

noch einmal probiert. Es hat Kraft gekostet und Zeit und Geld. Aus der Sicht des Gerichtes mag es sinnvoll gewesen sein, um einen neutralen Blick auf die Situation zu gewinnen und der Familie alle verfügbaren Hilfsangebote zur Seite zu stellen, aber ich sehe es kritisch:

Mit dem Einstieg der Familiengerichtshilfe sah der Vater keine Notwendigkeit zur Zusammenarbeit mit der Kinder- und Jugendhilfe mehr. Das Gericht hatte in seiner Vorstellung einen höheren Stellenwert. Es gibt keine Betreuung mehr und die Familie hat alle Maßnahmen abgebrochen, da diese „ohnehin nichts nützen“. Es bleibt zu hoffen, dass die Kinder nicht zu sehr darunter leiden.¹³³

6.3. Auskunftspflicht der Kinder- und Jugendhilfe als „Einbahnstraße“

6.3.1. Verschwiegenheitspflicht

Die Verschwiegenheit der MitarbeiterInnen von Institutionen der Verwaltung und Gerichtsbarkeit erscheint selbstverständlich und unumgänglich. Verschwiegenheit wahrt die persönlichen und privaten Interessen insbesondere der Parteien in einem Verfahren. Grundsätzlich geregelt ist diese „Amtsverschwiegenheit“ in Art. 20 Abs. 3 B-VG. Dort heißt es: „Alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zur Verschwiegenheit über alle ihnen ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen verpflichtet, deren Geheimhaltung im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der auswärtigen Beziehungen, im wirtschaftlichen Interesse einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, zur Vorbereitung einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteien geboten ist (Amtsverschwiegenheit).(...)“¹³⁴

Dieser Verschwiegenheit steht die Auskunftspflicht entgegen, geregelt in Art. 20 Abs. 4 B-VG. Dieser lautet: „Alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts haben über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches Auskünfte zu erteilen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht; (...)“¹³⁵

In den Medien ist zu verfolgen, wie viel Konfliktpotential gegeben ist zwischen den Anforderungen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im öffentlichen Dienst, auf der einen Seite verschwiegen zu sein („Amtsgeheimnis“) und auf der anderen Seite nötige Auskünfte geben zu müssen.

Für den KJHT gibt es betreffend die Verschwiegenheitspflicht eigene, spezielle Regelungen im B-KJHG, welches am 1.5.2013 in Kraft getreten ist. Die MitarbeiterInnen der Familiengerichtshilfe, welche durch das KindNamRÄG 2013 „erschaffen“ wurde, finden die an sie geforderten Regelungen zur Verschwiegenheit in § 106a AußStrG.

¹³³ Berufliche Praxis im KJHT.

¹³⁴ Vgl Bundes- Verfassungsgesetz BGBl Nr 1/1930 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 50/2010.

¹³⁵ Vgl Bundes- Verfassungsgesetz BGBl Nr 1/1930 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 50/2010.

Für die Zusammenarbeit der beiden Institutionen stellen die unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen bisweilen eine gewisse Hürde für die Zusammenarbeit dar.

6.3.2. Verschwiegenheitspflicht der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kinder- und Jugendhilfeträger

Die KJHT sind in der Landesverwaltung angesiedelt, sie befinden sich in den Bezirksverwaltungsbehörden, also den Bezirkshauptmannschaften und Magistraten. Gesetzesgrundlage ist das ABGB, das B-KJHG sowie die Ausführungsgesetze der Länder dazu, wie zum Beispiel das Tiroler T-KJHG.

6.3.3. Regelungen des B-KJHG

Für die MitarbeiterInnen der KJHT ist die Verschwiegenheitspflicht bezüglich sensibler Informationen über Kinder und deren Familien in § 6 Abs 1 B-KJHG geregelt: „Die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Kinder- und Jugendhilfeträger die und der beauftragten privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen sind zur Verschwiegenheit über Tatsachen des Privat- und Familienlebens, die werdende Eltern, Eltern oder sonst mit Pflege und Erziehung betraute Personen, Familien, Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene mittelbar oder unmittelbar betreffen und ausschließlich aus dieser Tätigkeit bekannt geworden sind, verpflichtet, sofern die Offenlegung nicht im überwiegenden berechtigten Interesse der betroffenen Kinder, Jugendlichen und jungen Erwachsenen liegt.“¹³⁶

Damit sind aber nur jene Informationen an Außenstehende (nicht innerhalb der KJHT) gemeint, welche den MitarbeiterInnen ausschließlich im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit bekannt geworden sind und nur dann, wenn die Offenlegung der Informationen nicht im überwiegenden berechtigten Interesse der Betroffenen ist. Diese Generalklausel stellt die MitarbeiterInnen des KJHT vor das Problem einer Interessensabwägung – ein Dilemma bei der oben angeführten allgemeinen Regelung des B-VG. Das besondere Problem liegt darin, dass in einer Familie unterschiedliche Interessen vorherrschen, wie zum Beispiel die Interessen der Eltern oder Pflegeeltern, der Kinder, eines bestimmten Kindes oder dessen Geschwister. Die Verschwiegenheitspflicht besteht nicht in Strafverfahren, in welchen es um den konkreten Verdacht auf Misshandlung, Quälen, Vernachlässigung oder sexuellen Missbrauch geht.¹³⁷

Im B-KJHG findet sich keine genaue Erläuterung betreffend die Verschwiegenheit der MitarbeiterInnen der KJHT im Zivilverfahren insbesondere im Pflegschaftsverfahren gegenüber dem Familiengericht und der Familiengerichtshilfe. Parapatitis beruft sich auf das Kindeswohl als Indikator im außerstreitigen Pflegschaftsverfahren: „Für die Verschwiegenheit der Mitarbeiterinnen des KJHT ergibt sich daraus mE, dass generell anzunehmen ist, dass jede Auskunft gegenüber dem Pflegschaftsgericht im „überwiegenden berechtigten Interesse“ des Pflegebefohlenen liegt, weil die Information zu einer sachgerechteren Entscheidung führt. Eine besondere Interessensabwägung hat daher idR zu entfallen.“¹³⁸

¹³⁶ Vgl Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 BGBl I Nr 69/2013.

¹³⁷ Parapatitis, Verschwiegenheitspflichten der Mitarbeiterinnen der Kinder- und Jugendhilfeträger und der Familiengerichtshilfe Reichweite und Bedeutung um Rahmen institutioneller Zusammenarbeit, iFamZ 3/2013, 124.

¹³⁸ Vgl Parapatitis, iFamZ 3/2013, 125.

In der Praxis stellt sich das Problem mit der Informationsweitergabe häufig im Falle einer Gefährdungsabklärung. Wenn man die Materialien zum B-KJHG und dem § 106 Abs 3 AußStrG heranzieht, wird klar, dass Informationen dann weitergegeben werden müssen, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls notwendig ist. Demgemäß soll eine Weitergabe von Informationen an alle Personen vermieden werden, welche nicht in die Gefährdungsabklärung oder Leistungserbringung mit einbezogen sind, zB die örtliche Schule, Nachbarn oder außenstehende Dritte¹³⁹, wohl aber an Personen und Einrichtungen, die unmittelbar mit dem Kind arbeiten, wie zum Beispiel eine Tagesmutter oder eine Therapeutin oder eine spezielle Lehrperson oder Kindergartenpädagogin.

6.3.4. Regelungen des T-KJHG

In den Landesgesetzen, hier am Beispiel des Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetzes (T-KJHG), ist die Verschwiegenheit der MitarbeiterInnen des KJHT ausführlich geregelt. § 13 Abs 1 T-KJHG deckt sich inhaltlich mit dem oben ausgeführten Bundesgesetz. Abs 2 geht konkret auf die Verschwiegenheit gegenüber den Gerichten ein: „Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit besteht auch gegenüber Gerichten, Staatsanwaltschaften und den Sicherheitsbehörden. Davon ausgenommen sind Auskunftersuchen der Staatsanwaltschaften und von Gerichten im Strafverfahren, die sich auf den konkreten Verdacht beziehen, dass Minderjährige misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht worden sind. (...)“¹⁴⁰

Was die Zusammenarbeit des KJHT mit der Familiengerichtshilfe (und als Größenschluss dem Pflugschaftsgericht selbst) angeht, werden alle Informationen weitergegeben, welche relevant sind, um die Situation des Kindes beurteilen zu können bzw. um die Fragestellung von Gericht und Familiengerichtshilfe beantworten zu können. In der Praxis bedeutet dies, dass mit Informationen recht großzügig umgegangen wird, da von den MitarbeiterInnen dadurch ermöglicht wird, dass sich das Gericht / die FGH ein umfassendes Bild machen kann und eine dem Kindeswohl entsprechend beste Lösung erreicht werden kann. Auf die Tatsache, dass es sich beim Informationsaustausch mit der Familiengerichtshilfe für die MitarbeiterInnen des KJHT um eine oft unbefriedigende „Einbahnstraße“ handelt, wird weiter unten näher eingegangen.

Interessant und praxisrelevant bei Gefährdungsabklärungen ist vor allem Absatz 3, in welchem es heißt: „Die Verschwiegenheitspflicht nach Abs. 1 besteht nicht gegenüber sonstigen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe tätigen Personen, Lehrkräften und Kindergartenpädagoginnen, Angehörigen von Gesundheitsberufen und Verwaltungsbehörden, soweit im Rahmen einer Gefährdungsabklärung, der Erstellung und Durchführung von Hilfeplänen oder der Hilfen zur Erziehung das überwiegende berechnete Interesse der Minderjährigen an der Preisgabe der Tatsache das Interesse an deren Geheimhaltung überwiegt.“¹⁴¹

¹³⁹ *Parapatitis*, iFamZ 3/2013, 125.

¹⁴⁰ Vgl Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz LGBl Nr 150/2013.

¹⁴¹ Vgl Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz LGBl Nr 150/2013.

6.4. Verschwiegenheitspflicht der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Familiengerichtshilfe

Für die MitarbeiterInnen der Familiengerichtshilfe ist sowohl die die Verschwiegenheit als auch die Auskunftspflicht genau geregelt. § 106a Abs 3 AußStrG lautet: „Die Sicherheitsbehörden, Staatsanwaltschaften, Gerichte sowie Einrichtungen zur Unterrichtung, Betreuung und Behandlung minderjähriger Personen haben den bei der Familiengerichtshilfe tätigen Personen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Einsicht in die Akten und Aufzeichnungen zu gewähren; den Jugendwohlfahrtsträger trifft nur die Pflicht zur Auskunftserteilung. Die bei der Familiengerichtshilfe tätigen Personen sind, außer wenn sie eine amtliche Mitteilung zu machen haben, jedermann gegenüber zur Verschwiegenheit über die in Ausübung ihrer Tätigkeit gemachten, im Interesse eines Beteiligten geheim zu haltenden Wahrnehmungen verpflichtet.“¹⁴²

Einerseits sind also sämtliche mit dem betroffenen Kind betrauten Einrichtungen und Institutionen der Familiengerichtshilfe und damit natürlich dem Gericht gegenüber zur Auskunft verpflichtet, andererseits ist die Familiengerichtshilfe allen gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet. Die Familiengerichtshilfe hat weitreichende und nicht genau geregelte Ermittlungsmöglichkeiten, ähnlich den polizeilichen Befugnissen. Der Begriff „erforderliche Auskünfte“ ist nicht genau geregelt und gibt somit Spielraum für Interpretation der MitarbeiterInnen.¹⁴³ MitarbeiterInnen der Familiengerichtshilfe wenden sich in der Praxis an die MitarbeiterInnen des örtlich zuständigen KJHT. Zur Informationsbeschaffung führen sie Telefonate oder persönliche Gespräche. Genau genommen könnte man diese Gespräche als Interviews oder Befragungen bezeichnen, denn Informationen fließen ausschließlich in eine Richtung – in Richtung Gericht – wobei eine tatsächliche Akteneinsicht nicht erfolgen darf.¹⁴⁴ Es ist mE zu bedenken, dass unklar ist, welche Auskünfte der KJHT tatsächlich geben muss, da der Begriff der „erforderlichen“ Auskunft nicht klar definiert ist. Daher ist es sehr wichtig, dass der richterliche Auftrag klar formuliert ist, um abzuschätzen zu können, welche Informationen tatsächlich weitergegeben werden müssen.¹⁴⁵

Im Falle einer vermuteten Gefährdung fließen Informationen von der Familiengerichtshilfe an den KJHT, nämlich im oben erwähnten § 37 B-KJHG. Die Familiengerichtshilfe ist dort bei den Gerichten und Behörden zwar nicht ausdrücklich als mitteilungspflichtige Einrichtung aufgezählt, im Einführungserlass des Bundesministeriums für Justiz vom 20.Juni 2013 zur Familiengerichtshilfe kann man aber eine Erläuterung dazu finden. Diese erklärt, dass in diesem speziellen Fall die Information in Richtung KJHT fließen muss: „Aus der besonderen Stellung der Familiengerichtshilfe könnte sich jedoch unvorgreiflich der unabhängigen Rechtsprechung ergeben, dass sie unter § 37 Abs 1 Z 1 B-KJHG zu subsumieren ist. Insoweit könnte also eine Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Kinder- und Jugendhilfeträger bestehen, welche keine bloße Berechtigung, sondern eine Verpflichtung zur Information darstellt.“¹⁴⁶

Somit ist gewährleistet, dass bei Verdacht einer Gefährdung eines Kindes die nötige Information an den KJHT weitergegeben wird, denn die Gefährdungsabklärung ist eindeutige Kernkompetenz des KJHT.

¹⁴² Vgl Außerstreitgesetz BGBl I Nr 111/2003 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 15/2013.

¹⁴³ Beck in *Gitschthaler/Höllwerth*, Rz 25.

¹⁴⁴ Beck in *Gitschthaler/Höllwerth*, Rz 27.

¹⁴⁵ Beck in *Gitschthaler/Höllwerth*, Rz 27.

¹⁴⁶ Einführungserlass zur Familiengerichtshilfe BMJ-V319.00/0027-III 4/2013.

6.5. Zusammenarbeit

In den vorherigen Kapiteln wurde deutlich, dass es Unterschiede in der Regelung der Verschwiegenheit der Familiengerichtshilfe und der den KJHT gibt.

In der Praxis gibt es einen gewissen „Graubereich“, wenn es sich zwar noch um keine Gefährdungsabklärung handelt aber um andere schwierige Situationen in einer Familie, die zu eine Gefährdung des Kindes führen könnte. Es kann passieren dass der KJHT mit einer Familie intensiv arbeitet und der Familiengerichtshilfe alle nötigen Informationen gibt, was umgekehrt nicht der Fall ist. Es kann dann passieren, dass Familien unnötig verunsichert werden, wenn die „Helfer“ nicht an einem Strang ziehen, unterschiedliche Ratschläge geben. Es kann auch passieren, dass der Kinder- und Jugendhilfeträger wichtige Entscheidungen, wie zum Beispiel die Übersiedlung eines Kindes von einem Elternteil zum anderen, nicht erfährt und die Zusammenarbeit mit der Familie erschwert wird. Es wäre sehr hilfreich, wenn die Informationen über wichtige Entscheidungen oder neueste Entwicklungen in den Familie, in welchen der KJHT durch seine MitarbeiterInnen, begleitend und unterstützend tätig ist, auch an diese weitergegeben werden könnten.

Freilich ist dies schon jetzt möglich, allerdings nur mittels Umwegs über das Pflschaftsgericht. Dieses kann Informationen, welche der Familiengerichtshilfe bei ihrer Tätigkeit bekannt geworden sind, an die KJHT weitergeben, wie bei Parapatitis beschreibt: „Die Pflschaftsrichterin hat dabei mE primär im Interesse der Pflegebefohlenen zu handeln und ist nicht verpflichtet, dieses gegen Geheimhaltungsinteressen anderer Beteiligter abzuwägen.“¹⁴⁷

In Verfahren, in welchen der KJHT keine Parteistellung besitzt, wird dieser nicht darüber informiert, wie das Gericht entschieden hat und warum. Sehr problematisch ist das zum Beispiel auch bei Obsorgeverfahren. Es kann zu schwierigen Situationen kommen, wenn der KJHT nicht weiß, wie die Obsorge zwischen den Eltern geregelt ist. Informationen von Richtern und Richterinnen an den KJHT werden aus meiner Erfahrung kaum weitergegeben, auch wenn diese im Interesse der minderjährigen Pflegebefohlenen wären.

6.5.1. § 211 ABGB als besondere Herausforderung für die Zusammenarbeit

Bei einer Gefahr in Verzug Maßnahme ist der KJHT berechtigt (und verpflichtet) die erforderlichen Maßnahmen, wie zum Beispiel eine Kindesabnahme mit anschließender Inobhutnahme, zu treffen. Voraussetzung dafür ist eine offenkundige Kindeswohlgefährdung und die Notwendigkeit, den bestehen Zustand zu ändern. Der KJHT ist im Umfang der getroffenen Maßnahmen vorläufig mit Pflege und Erziehung betraut. Gemäß § 211 Abs 1 Satz 2 ABGB muss der KJHT seine Entscheidung binnen acht Tagen bei Gericht beantragen, was bedeutet, dass die Maßnahme wegen Gefahr in Verzug aufgrund der Interimskompetenz des KJHT gerechtfertigt war – Interimskompetenz deshalb, weil diese nur bis zur Bewilligung durch das Gericht besteht und dann durch dieselbe legitimiert wird.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Vgl Parapatitis, iFamZ 3/2013, 126.

¹⁴⁸ Mayrhofer/Salicites, Worst Case Kindesabnahme Verfahrensrechtliche Überlegungen de lege und de lege ferenda, iFamZ 2/2015, 60.

Die Familiengerichtshilfe wurde eingerichtet, um dem Gericht als neutrales Werkzeug zur Verfügung zu stehen, also um „Rollenkonflikte von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des KJHT abzuwenden“¹⁴⁹.

Trotzdem dienen noch immer häufig auch die Stellungnahmen der Mitarbeiterinnen der KJHT als Entscheidungsgrundlage für das PflEGschaftsgericht.

Die MitarbeiterInnen des KJHT haben oft schon eine lange Zeit mit der betreffenden Familie gearbeitet, durch welche sie oft einschlägige Erfahrungen mit der Familie gemacht haben und eine vertrauensvolle Arbeitsbeziehung aufbauen konnten. Dies ermöglicht auf der einen Seite einen guten Einblick in die Familienverhältnisse, auf der anderen Seite kann es aber sein, dass eine Frontstellung zu einem Familienmitglied aufgebaut wurde, was einer objektiven Beurteilung hinderlich sein kann.

Dem Gericht ist gemäß § 106a AußStrG freigestellt, ob es sich für den KJHT oder die Familiengerichtshilfe entscheidet, denn dort heißt es, dass zur Abklärung der Kindeswohlgefährdung die Familiengerichtshilfe beauftragt werden kann. Damit ist aber nicht gemeint, dass die Familiengerichtshilfe auch so genannte „Gefährdungsabklärungen“ nach einer „Gefährdungsmeldung“ machen kann, denn dies ist klare Kernkompetenz des KJHT. Es geht hier um die Einschätzung über die Kindeswohlgefährdung nach der bereits erfolgten Kindesabnahme: dies betrifft einerseits das oben erwähnte Verfahren zur Beurteilung ob die Maßnahme des KJHT bewilligt werden soll, aber auch die Verfahren nach § 107a AußStrG und § 107a Abs 2 AußStrG, die im KindNamRäg 2013 geschaffen wurden, um Maßnahmen des KJHT auf Antrag der Obsorgeberechtigten oder der mündig Minderjährigen während aufrechter Maßnahme und nach Beendigung derselben auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen.¹⁵⁰

All diese Verfahren haben gemeinsam, dass zwischen Gericht und KJHT unterschiedliche Sichtweisen vorherrschen, was häufig vorkommt. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn die Familiengerichtshilfe die Maßnahmen der KJHT-Mitarbeiter als nicht gerechtfertigt bewertet, obwohl diese aufgrund der intensiven Arbeit mit der Familie davon überzeugt sind, richtig gehandelt zu haben, zum Beispiel weil in einer Gefährdungssituation nach jahrelanger Arbeit mit einer Familie endlich eine Veränderung möglich war - weil es „endlich“ zu einer offensichtlich prekären Situation kam, und das Kind gegen den Willen der unkooperativen und uneinsichtigen Eltern in einer Kriseneinrichtung untergebracht werden konnte. Die jahrelange Arbeit mit der Familie, deren Begleitung durch viele belastende Situationen, die für das Wohl des Kindes gerade noch akzeptabel waren, fehlt den Mitarbeiterinnen der Familiengerichtshilfe, was ihnen zwar eine neutrale Stellung ermöglicht – was ohne Zweifel wichtig ist – wodurch sie aber auf der anderen Seite eben nur eine Momentaufnahme haben.

Wird in einer Stellungnahme die Maßnahme des KJHT als nicht gerechtfertigt bewertet, kommen die betroffenen Kinder in der Regel rasch wieder in die Familien zurück. Das kann dann dazu führen, dass die Dynamiken in der Familie weiterhin schwierig und belastend bleiben und das Kind langfristig in seiner Entwicklung gefährdet ist. Es kann sein, dass MitarbeiterInnen durch die Haltung des Gerichts „aus der Familie rausfallen“, also nicht mehr mit der Familie arbeiten können, was ebenfalls nicht dem Kindeswohl entspricht. Im Extremfall muss der KJHT engmaschige Kontrollen machen, bis es wieder zu einer prekären Situation kommt in der Hoffnung, dass das Gericht diesmal der gleichen Meinung ist.

¹⁴⁹ Vgl. *Mayrhofer/Salicites*, iFamZ 2/2015, 60.

¹⁵⁰ *Mayrhofer/Salicites*, iFamZ 2/2015, 61.

Aus diesem Grund muss meines Erachtens bei schwierigen Fällen gut zusammengearbeitet werden, um Gefährdungssituationen von Kindern und Jugendlichen sicher einschätzen und deren Schutz gewährleisten zu können. Und um zusammenzuarbeiten braucht es Gespräche – da kann die Verschwiegenheitspflicht hinderlich sein...

6.5.2. Rollenkonflikte

Rollenkonflikte des KJHT waren neben dem Wunsch nach einer Verfahrensbeschleunigung mit ein Grund für die Einführung der Familiengerichtshilfe. Eine gütliche Einigung der streitenden Parteien ist wichtig zur Deeskalation der häuslichen Situation und fördert das Kindeswohl. Diese zu erarbeiten ist für den KJHT schwierig, wenn der KJHT mit den Parteien wegen der Erfüllung seiner Aufgaben in Kontakt steht. Die Aufgabe des KJHT, das Kindeswohl zu sichern, führt naturgemäß zu Konflikten mit den Kindeseltern, vor allem dann, wenn Maßnahmen gegen Vernachlässigungen oder andere Kindeswohlgefährdungen gesetzt werden müssen, im schlimmsten Fall eine Kindesabnahme. Aus diesem Grund ist der KJHT nicht neutral und es könnte tatsächlich zu einem Rollenkonflikt kommen zwischen der Vermittlungstätigkeit zwischen den streitenden Eltern und dem Wohl des Kindes.¹⁵¹ Andererseits kann sich der KJHT mE durch die Kenntnis aller Aspekte der Situation ein umfassendes Bild schaffen um eine dem Kindeswohl zuträgliche Lösung zu erarbeiten. Wenn nicht ein und dieselbe MitarbeiterIn beide Rollen übernimmt, kann ein Rollenkonflikt vermieden werden.

Mitunter kommt es in einem Verfahren auch zu der Situation, dass der KJHT eine Doppelrolle im Verfahren einnimmt. Eine Doppelrolle hat der KJHT immer dann, wenn er zB in einem Pflegschaftsverfahren auf der einen Seite Partei ist und auf der anderen Seite gleichzeitig Anhörungs-, Mitwirkungs- oder Befragungsrechte hat und organisatorisch dem Gericht zuzurechnen ist. Das ist zB im Pflegekindschaftswesen der Fall. Parteistellung gem § 2 Abs 1 AußStrG hat der KJHT in Verfahren, in welchem der KJHT Obsorgeträger ist oder wird.¹⁵² „Parteistellung bedeutet in diesem Zusammenhang ua, dass sich in einem kontradiktorischen Verfahrensverhältnis zwei Parteien mit entgegengesetzten Interessen gegenüberstehen“.¹⁵³

Durch die Einführung der Familiengerichtshilfe wurde ein klareres Bild der einzelnen Organe im Pflegschaftsverfahren möglich. Der KJHT wird seither in der Praxis vom Gericht weniger häufig hinzugezogen, um sozialarbeiterische Erhebungen oder Anhörungen nach § 105 AußStrG durchzuführen, dies ist jedoch gem § 3 Z 6 B-KJHG weiterhin möglich.¹⁵⁴

6.5.3. Fallbeispiel Kontaktrechtsstreit

Dadurch, dass die Familiengerichtshilfe als verlängerter Arm des Gerichts eine neutrale und keine parteiische Stellung einnimmt, kommt es bisweilen zu Interessenskonflikten mit den KJHT, die ihrerseits parteiisch auftreten – nämlich für die Minderjährigen. Das „Kindeswohl“ gilt zwar als gemeinsame Prämisse, allerdings in unterschiedlicher Ausprägung. An folgendem Beispiel aus der Praxis kann diese These veranschaulicht werden:

¹⁵¹ Beck in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG (Stand 1.11.2013) § 106a in Manz (www.rdb.at) Rz 6.

¹⁵² Deixler-Hübner/Schmidt, Ausgewählte Fragen zur Obsorge und zum Kontaktrecht im Pflegekindschaftswesen Insb zur verfahrensrechtlichen Stellung des Kinder- und Jugendhilfeträgers in iFamZ 2015, 271.

¹⁵³ Vgl Deixler-Hübner/Schmidt, 271.

¹⁵⁴ Deixler-Hübner/Schmidt, 272.

Ein unverheiratetes Elternpaar mit gemeinsamer Obsorge hat sich getrennt, das gemeinsame Kleinkind, welches gesundheitlich beeinträchtigt ist und bereits viele Operationen benötigte, lebt bei der Mutter.

Die Mutter möchte dem Vater das Kind nicht alleine mitgeben, da dieser sich ihrer Einschätzung nach nicht ausreichend um das Kind kümmern kann, dessen Bedürfnisse nicht erkennt und sich selber oft nicht im Griff hat. Der Vater hat eine mangelnde Impulskontrolle und einen Zwang, seine Mitmenschen zu kontrollieren, wobei er bedrohlich auftreten kann.

Bei den bisherigen Besuchen ist aufgefallen, dass der Vater nicht viel mit dem Kind anfangen kann und es entstand der Eindruck, dass dieser durch die Forderung nach Kontakten vor allem eines erreicht: Druck auf die Mutter auszuüben, die es dem Vater nie recht machen kann und ständig kontrolliert und kritisiert wird. Das Kind reagiert auf die Spannungen mit Schlaflosigkeit und Unruhe.

Die Sozialarbeiterin des KJHT hat nach einem Elterngespräch wie dort besprochen eine Besuchsbegleitung organisiert. Es wurde mit den Eltern außerdem vereinbart, dass bei allen Besuchen der Vater der Kindesmutter dabei ist, da dieser dem Kind gut tut, neutral ist und er sich in pflegerischen Belangen gut auskennt und den Vater unterstützen kann.

Die Besuchsbegleitung wurde sehr schnell wieder beendet, da der Vater die Besuchsbegleiterin nicht akzeptieren wollte und er bei einem Besuch den Großvater auf offener Straße tätlich angegriffen hat.

Auf Antrag des Vaters wurde vom Gericht neuerlich eine Besuchsbegleitung empfohlen und dem Vater eine Infobroschüre einer Institution, welche Besuchsbegleitung anbietet, mitgegeben. Da er sich bereits am Telefon ungebührlich verhalten hat und der Besuchsbegleiter der Institution abgelehnt hat, unter solchen Voraussetzungen einzusteigen, war es schwer für den Vater, eine neue Besuchsbegleitung zu organisieren.

Eine Sozialarbeiterin des KJHT hat es schließlich auf Wunsch des Richters übernommen, einen Besuch zu begleiten, da der Vater sich dort beschwert hat, dass er sein Kind nicht wie vereinbart sehen kann. Nach dem Besuch hat der Vater bei Gericht neben anderen Anschuldigen unter anderem schriftlich deponiert, dass sein Kind während des Besuches (der in einem Raum der Bezirksverwaltungsbehörde stattfand) vom Großvater sexuell missbraucht wurde – vor den Augen der Sozialarbeiterin.

Unabhängig davon, dass der Vater diese Vorwürfe hegt wurde von der Sozialarbeiterin beobachtet, dass der Vater nicht viel mit dem Kind anfangen kann und dass generell keine enge Bindung zwischen dem Vater und dem Kind spürbar ist. Die Stimmung beim Besuch war dem entsprechend nicht besonders gut und Spannungen sind erfahrungsgemäß auch für das Kind spürbar. Das Verfahren ging weiter, es musste eine neue Lösung gefunden werden.

Das Gericht hat schließlich die Familiengerichtshilfe beauftragt mit dem Ergebnis, dass der Vater sein Kind regelmäßig und häufig mit Besuchsbegleitung sehen darf, da er ein Recht auf Kontakte hat. Es müsse eben dafür gesorgt werden, dass das Kind bei den Besuchen gut begleitet ist.

Die Sozialarbeiterin hätte anders entschieden, denn aus ihrer Sicht ist es fragwürdig, ob Besuche um jeden Preis stattfinden müssen, egal wie sich ein Elternteil benimmt, egal wie verstört das Kind nach den Besuchen ist. Sie hätte das Kindeswohl anders interpretiert, nämlich so, dass Besuche nur dann stattfinden, wenn der Vater sich anders verhält als bisher.

Es liegt nun an ihr, einen Besuchsbegleiter zu finden, da der Vater selber aufgrund seines Verhaltens keinen finden konnte (Anm.: im ländlichen Raum ist das Angebot reduziert).¹⁵⁵

6.6. Meldepflicht der Familiengerichtshilfe bei Kindeswohlgefährdung an den Kinder- und Jugendhilfeträger

Wenn es gilt, abzuklären ob ein Kind gefährdet ist oder dessen Schutz vor Gefährdung zu gewährleisten, ist die Zusammenarbeit mit Einrichtungen außerhalb des KJHT notwendig. In der Praxis sind es vor allem Kindergärten und Schulen, aber auch Kinderärzte, Krankenhäuser oder Tagesmütter, die für eine Gefährdungsabklärung wichtig sind, da sie oft täglich mit einem Kind beschäftigt sind und daher oft als erstes bemerken, wenn etwas nicht in Ordnung ist, zum Beispiel weil Gewalt im Spiel ist oder Eltern überfordert sind. Abgesehen davon, dass der Austausch von Informationen bei einer Gefährdungsabklärung unumgänglich ist, regelt § 37 Abs 1 B-KJHG als unmittelbar anzuwendendes Bundesrecht die Pflicht zur Mitteilung bei Verdacht auf Kindeswohlgefährdung: „Ergibt sich in Ausübung einer beruflichen Tätigkeit der begründete Verdacht, dass Kinder oder Jugendliche misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht werden oder worden sind oder ihr Wohl in anderer Weise erheblich gefährdet ist, und kann diese konkrete erhebliche Gefährdung eines bestimmten Kindes oder Jugendlichen anders nicht verhindert werden, ist von folgenden Einrichtungen unverzüglich schriftlich Mitteilung an den örtlich zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger zu erstatten:

- Gerichten, Behörden und Organen der öffentlichen Aufsicht;
- Einrichtungen zur Betreuung oder zum Unterricht von Kindern und Jugendlichen; Einrichtungen zur psychosozialen Beratung;
- privaten Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe;
- Kranken- und Kuranstalten;
- Einrichtungen der Hauskrankenpflege;¹⁵⁶

In Ziffer 1 wird klar festgelegt, dass auch Gerichten, Behörden und Organen der öffentlichen Aufsicht eine Meldepflicht auferlegt ist. Somit ist auch die Familiengerichtshilfe dem Kinder- und Jugendhilfeträger meldepflichtig.

7. Zusammenfassung

Familiengerichtshilfe und KJHT sind unterschiedliche Institutionen – unterschiedlich in ihrer Organisation, ihren Aufgaben und ihrem Auftrag.

¹⁵⁵ Berufliche Praxis im KJHT.

¹⁵⁶ Vgl Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz BGBl I Nr 69/2013.

Während die Familiengerichtshilfe ausschließlich vom Gericht beauftragt wird hat der KJHT einen gesetzlichen Auftrag und ist Anlaufstelle für Betroffene und Ratsuchende. Die Familiengerichtshilfe hat den Auftrag, das Gericht bei seiner Entscheidungsfindung zu unterstützen während die Kernkompetenz des KJHT die Sicherung des Kindeswohls ist. Familien in Trennungs- oder Scheidungssituationen haben während eines Obsorge- oder Kontaktrechtsverfahrens oftmals Kontakt mit MitarbeiterInnen der Familiengerichtshilfe, die ein wichtiges Bindeglied zwischen der Familie und dem Gericht darstellen. Manchmal haben diese Familien gleichzeitig Kontakt zum KJHT, weil sie Bedarf an einer weiterführenden Unterstützung der Erziehung benötigen oder weil der KJHT Bedarf an einer Kindeswohlsicherung sieht.

In manchen Fällen haben beide Institutionen ähnliche Aufgaben und es scheint schwer zu unterscheiden. Es kann oberflächlich betrachtet der Eindruck entstehen, dass die Familiengerichtshilfe nur dazu geschaffen wurde, dem Gericht der bessere Partner zu sein als der KJHT, dessen Stellungnahmen in der Vergangenheit mitunter zu lange auf sich warten hat lassen.

Eines ist beiden gemeinsam: der Dienst am Kind, am Kindeswohl:

Vor, nach und während der pflegschaftsgerichtlichen Verfahren gehen Familien oft durch eine sehr schwere Zeit, in welcher kein Stein auf dem anderen bleibt. Wo Zuhause war herrscht plötzlich Unbehagen, Unfrieden und Misstrauen, es kommt zu Streit und seelischen Verletzungen von Eltern und Kindern. In dieser Zeit der Unsicherheit ist es eine wichtige Aufgabe der öffentlichen Hand, Familien bestmöglich zu beraten und zu begleiten, um schließlich das Ziel erreichen zu können, dass Kinder trotz Trennung weiterhin eine gute Beziehung zu beiden Eltern haben.

Eine gute Zusammenarbeit zwischen der Familiengerichtshilfe und dem KJHT kann dazu beitragen, Klarheit zu schaffen, Sicherheit zu vermitteln und Verfahren abzukürzen – im Dienste des Kindeswohls.

8. Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angeführten/angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 946
Abs	Absatz
Art	Artikel
AußStrG	Außerstreitgesetz BGBl I 2003/111
BGBI	Bundesgesetzblatt
B-KJHG	Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz BGBl I 69/2013
BMJ	Bundesministerium für Justiz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz BGBl 1930/1
bzw	beziehungsweise
ca	circa/cirka (ungefähr)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in Österreichische Juristenzeitung (1934-1938, 1946 ff)
gem	gemäß
HKÜ	Haager Kindesentführungsübereinkommen BGBl 1988/512
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (2006 ff)
iVm	in Verbindung mit
JBA-G	Justizbetreuungsagentur-Gesetz BGBl I 101/2008
JGS	Justizgesetzsammlung, Gesetze und Verordnungen im Justizfach (1780-1848)
KJHT	Kinder- und Jugendhilfeträger
KindNamRäg	Kindschafts- und Namensrechts- Änderungsgesetz 2013 BGBl I 15/2013
KindRÄG	Kindschaftsrechts- Änderungsgesetz 2001BGBl I 200/135
LGBl	Landesgesetzblatt
lit	litera
Nr	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
RDB	Rechtsdatenbank
Rz	Randziffer
sic!	so, ebenso, wirklich so
T-KJHG	Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz LGBl 150/2013
UVG	Unterhaltsvorschußgesetz 1985 BGBl 1985/451

VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
Z	Zahl, Ziffer
zB	zum Beispiel
Z6	Zentrum für Jugendarbeit, soziale Einrichtung in Tirol

9. Literaturverzeichnis

Literatur

Abteilung Kinder- und Jugendhilfe (Hrsg), Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz, Amt der Tiroler Landesregierung, 2014

Beck in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG (Stand 1.11.2013) § 106a in Manz (www.rdb.at)

Beclin, (2013), Zusammenspiel von Obsorge, Betreuung und Informationspflicht nach dem KindNamRÄG 2013 in *Gitschthaler* (Hrsg) Kindschafts- und Namensrechts- Änderungsgesetz 2013

Deixler-Hübner, Mehr gemeinsame Obsorge, neues Kontaktrecht als Pflicht in *Die Presse*, 21.01.2013

Deixler-Hübner, Gesetzliche Änderungen bzw. Neuerungen im Ehe- und Partnerschaftsrecht. Ein Rückblick (auch auf (fast) zehn Jahrgänge iFamZ in iFamZ 2015

Deixler-Hübner in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} (Stand 19.05.2015) § 180 ABGB in Manz (www.rdb.at)

Deixler-Hübner/Mayrhofer in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} (Stand 01.03.2015) § 138 ABGB in Manz (www.rdb.at)

Deixler-Hübner/Schmidt, Ausgewählte Fragen zur Obsorge und zum Kontaktrecht im Pflegekindschaftswesen Insb zur verfahrensrechtlichen Stellung des Kinder- und Jugendhilfeträgers in iFamZ 2015

Friedl, Loebenstein, Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europäischer Rechtsquellen (AZR), 6.Auflage 2008

Gantner, Obsorge und Art 8 EMRK – Fortsetzung des Dialoges zwischen EGMR, VfGH, OGH und Gesetzgeber in Jahrbuch Öffentliches Recht 2013

Gitschthaler, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 in *Gitschthaler* (Hrsg), KindNamRÄG 2013 (2013)

Mayrhofer/Salicites, Worst Case Kindesabnahme Verfahrensrechtliche Überlegungen de lege und de lege ferenda, iFamZ 2/2015

Parapatitis, Verschwiegenheitspflichten der Mitarbeiterinnen der Kinder- und Jugendhilfeträger und der Familiengerichtshilfe Reichweite und Bedeutung um Rahmen institutioneller Zusammenarbeit, iFamZ 3/2013

Rohrer, Maßnahmen zur Sicherung des Kindeswohls in EvBI-LS 2014/35

Entscheidungen

EGMR U 03.12.2009, *Zaunegger*, Nr 22028/04

EGMR U 03.02.2011, *Sporer*, Nr 35637/03

OGH 21.06.2004, 10 Ob 131/04p

OGH 11.02.2010, 5 Ob 260/09k; 7 Ob 234/10b; 4 Ob 70/13t; 6 Ob 146/14k

OGH 08.07.2010, 2 Ob 90/10i

OGH 20.11.2012, 2 Ob 153/12g

OGH 22.04.2013, 6 Ob 75/13t

OGH 26.02.2014, 9 Ob 8/14p

OGH 24.08.2016, 3 Ob 121/16i

VfGH, 28.06.2012, G 114/11.

Internetquellen

Amt der Tiroler Landesregierung, Kinder- und Jugendhilfe <https://www.tirol.gv.at/gesellschaft-soziales/kinder-jugendhilfe/> (18.01.2016)

Amt der Tiroler Landesregierung, Rechtliche Grundlagen und Begriffsbestimmungen der Obsorge insbesondere der Pflege und Erziehung [https://www.tirol.gv.at/fileadmin/themen/gesellschaft-soziales/kinder-und-jugendliche/jugendwohlfahrt/downloads/Rechtliche Grundlagen und Begriffsbestimmungen der Obsorge.pdf](https://www.tirol.gv.at/fileadmin/themen/gesellschaft-soziales/kinder-und-jugendliche/jugendwohlfahrt/downloads/Rechtliche_Grundlagen_und_Begriffsbestimmungen_der_Obsorge.pdf) (21.09.2016)

Bundesministerium für Justiz, Einführungserlass vom 20.Juni 2013 zur Familiengerichtshilfe, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erlaesse/ERL_07_000_20130620_001_31900V_27_III4_13/07_20130620_31900V27III413_01.pdf (06.10.2016).

Bundesministerium für Justiz, Presseinformation, https://www.justiz.gv.at/web2013/home/justiz/aktuelles/2014/gerichtsgebuehren_entlastungen_fuer_familien_und_min_derjaehrige_ab_sommer_2015~2c94848a48abf7500149c74cfd953979.de.html?highlight=true (01.07.2015)

Familienwegweiser, Bundesministerium für Familie, Frauen und Jugend <http://www.familienwegweiser.de/wegweiser/stichwortverzeichnis.did=66882.html> (02.06.2014).

Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, Abschnitt Kindesentführung <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction> (20.09.2016)

Holzinger, Justizminister Brandstetter: „Die Familien- und Jugendgerichtshilfe ist ein Erfolgsmodell für alle Beteiligten“ https://www.justiz.gv.at/web2013/home/presse/pressemitteilungen/pressemitteilungen_2016/justizminister

[brandstetter die familien- und jugendgerichtshilfe ist ein erfolgsmodell fuer alle beteiligten~2c94848b5461ff6e01572ce76d4b3d7e.de.html?highlight=true](#) (29.08.2016)

Netzwerk Kinderrechte Österreich, Das Bundesverfassungsgesetz über die Recht der Kinder
<http://www.kinderhabenrechte.at/index.php?id=116> (18.01.2016)

Office of the high Commissioner, Unites Nations Human Rights
<http://www.ohchr.org/en/udhr/pages/Language.aspx?LangID=ger> (20.05.2014)