



Bundesministerium für Justiz
z.Hd. Herrn Mag Georg JELINEK
Museumstraße 7
1070 Wien

Hauptverband der allgemein be-
eideten und gerichtlich zertifizier-
ten Sachverständigen Österreichs
1010 Wien, Doblhoffgasse 3, Tür 5
Bankverbindung Schoellerbank AG
Kto Nr 68 593 979 003 BLZ 19200
IBAN AT 321 920 068 593 979 003
BIC Code SCHOATWW UID ATU
5908 2049 ZVR-Zahl 3015 37258

Per E-mail an
Team.z@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at
kerstin.haunold@bmj.gv.at

Wien, am 05.11.2012
HV/STN Fam.gerichtshilfe/rai

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

Sehr geehrte Damen und Herren!

Nachstehend übermitteln wir Ihnen die

**Stellungnahme des Hauptverbandes der allgemein beeideten und gerichtlich
zertifizierten Sachverständigen Österreichs zum Entwurf eines Kindschafts- und
Namensrechts-Änderungsgesetzes 2012**

Der Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs nimmt über Ersuchen des Bundesministeriums für Justiz zum Entwurf eines Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetzes 2012 wie folgt Stellung:

1.) Der Hauptverband der Gerichtssachverständigen begrüßt die Bestrebungen, das Kindschaftsrecht unter besonderer Wahrung der Interessen minderjähriger Kinder vor allem im Bereich der elterlichen Verantwortung und der Obsorge neu zu gestalten. Dies erscheint, wie schon in den Vorbemerkungen zu den Erläuterungen treffend zum Ausdruck gebracht wird, im Hinblick auf gesellschaftliche Entwicklungen, auf Fortschritte in den Bereichen Psychologie und Sozialarbeit sowie auf grundrechtliche Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Verfassungsgerichtshofs dringend geboten.

2.) Eines der Ziele des Gesetzesvorhabens ist die Einführung des neuen Instruments der Familiengerichtshilfe, die in den §§ 106a und 106b des Außerstreitgesetzes gesetzlich verankert werden soll. Der Hauptverband der Gerichtssachverständigen wurde dankenswerter Weise von Beginn an in dieses schon seit längerer Zeit geplante Vorhaben eingebunden und hatte bereits mehrfach Gelegenheit zur Stellungnahme.

In seinem Schreiben an Herrn Sektionschef HonProf Dr Georg Kathrein vom 13.5.2011 im Anschluss an das Expertengespräch im Bundesministerium für Justiz vom 3.5.2011 hat der Hauptverband der Gerichtssachverständigen seinen Standpunkt im Wesentlichen wie folgt dargelegt:

„Es besteht Verständnis für die im Diskussionspapier und in der Veranstaltung dargelegte schwierige Situation der Familiengerichte und für den Wunsch, die Richterinnen und Richter bei ihren verantwortungsvollen Aufgaben durch eine justizeigene Einrichtung zu unterstützen, in der Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter, aber auch Psychologinnen und Psychologen dem Gericht mit ihren Kenntnissen und Fähigkeiten zurarbeiten.

Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass wohl jedes gerichtliche Verfahren in letzter Konsequenz auf eine Entscheidung hinausläuft, die ihrerseits ein rechtsstaatliches Verfahren voraussetzt. In einem solchen Verfahren kann die Ermittlung des Sachverhalts zwar auf mannigfache Weise erfolgen, doch ist in jenen Fällen, in denen die eigene Sachkunde des Entscheidungsorgans zur Beurteilung des Falls nicht ausreicht, die Sammlung des wesentlichen Materials und dessen fachkundige Beurteilung ausschließlich Sachverständigen vorbehalten, denen neben der notwendigen fachlichen Autorität vor allem die Garantien der Objektivität, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zukommen.

Wenn vorgeschlagen wird, die Familiengerichtshilfe solle das Entscheidungsorgan bei der Beweisaufnahme unterstützen, so ist die Grenze zum Sachverständigenbeweis im Auge zu behalten. Gerade Angehörigen der Familiengerichtshilfe werden manche Parteien des Verfahrens gerade nicht die notwendige Objektivität, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zubilligen. Es ist daher auch strikt abzulehnen, eine Möglichkeit zu eröffnen, Mitglieder der Familiengerichtshilfe zu Sachverständigen zu bestellen, weil damit geradezu zwangsläufig eine Befangenheitsproblematik ausgelöst wird, die es ja etwa im medizinischen Bereich mit gutem Grund verbietet, den behandelnden Arzt, die behandelnde Ärztin zu Sachverständigen zu bestellen. Dies kann auch nicht damit unterlaufen werden, dass man eine solche Einrichtung als „Beweismittel sui generis“ bezeichnet, handelt es sich doch um eine klare Umgehung der Regeln über den Sachverständigenbeweis.

Völlig abzulehnen ist eine solche Betrauung mit Gutachtertätigkeiten auch deshalb, weil dies im Ergebnis die Einführung des Amtssachverständigen im Gerichtsverfahren bedeuten würde. Gerade im äußerst sensiblen Bereich der Familiengerichtsbarkeit ist kein Platz für vordergründig sparsame Lösungen, die offenbar darin bestehen sollen, die qualitätsvolle Arbeit von Gerichtsgutachtern durch Expertisen von Personen zu ersetzen, die aus Gründen budgetärer Ersparnisse über die Justizbetreuungsagentur beschäftigt werden. Letztlich verbietet sich eine solche Konstruktion auch deshalb, weil damit die allseits anerkannte und erfolgreiche Institution der gerichtlichen Zertifizierung von Sachverständigen unterlaufen würde:

Könnten Personen, die sich vertraglich an die Justizbetreuungsagentur binden, im Übrigen aber keinem Qualitätssicherungsverfahren unterzogen werden, Gerichtsgutachten erstatten, würde dies allen Bemühungen zuwider laufen, die Justiz und Sachverständigenverbände unternehmen, um die Qualität der für die Gerichte tätigen Sachverständigen laufend zu prüfen, zu verbessern und zu erhalten. Die mit der Schaffung einer Familiengerichtshilfe verfolgten Zwecke sind aber ohnehin in vielen Fällen gerade unter Einbeziehung des klassischen Instruments des Sachverständigenbeweises bestens zu erreichen: Es besteht ja gar kein Hindernis, Sachverständige in komplizierten Fällen schon in einem frühen Verfahrensstadium beizuziehen. Sie sind auch hervorragend geeignet, insbesondere bei komplexen Sachverhalten oder schwierigen Parteien Sachverhalte zu ermitteln. Gerade ihre strenge Objektivität, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit prädestiniert sie dafür. Auch für eine Beratung der Entscheidungsorgane in schwierigen Fragen stehen sie selbstverständlich zur Verfügung.

In diesem Sinn hoffen die österreichischen Gerichtssachverständigen auf eine ausgewogene gesetzliche Regelung, die den geäußerten Bedenken Rechnung trägt, und

sind gerne bereit, an dem geplanten Modellversuch und seiner begleitenden Beforschung und Evaluierung mitzuwirken.“

3.) In den nunmehr geplanten §§ 106a und 106b des Außerstreitgesetzes ist erfreulicherweise erkennbar, dass den Bedenken des Hauptverbands der Gerichtssachverständigen Rechnung getragen wurde, dass eine Betrauung der Familiengerichtshilfe mit der Erstattung von Gutachten offenbar nicht beabsichtigt ist und die Grenze zur Tätigkeit der Gerichtssachverständigen gewahrt werden soll. Dies kann auch den Erläuterungen entnommen werden, wonach dann, wenn die Parteien Verfahrenshilfe genießen und auf Grund der Tätigkeit der Familiengerichtshilfe eine Lösung erzielt wird, die die Einholung eines Sachverständigengutachtens entbehrlich macht, Kosten für das Justizbudget entfallen.

§ 106a Abs. 1 des Entwurfs lautet:

„Die Familiengerichtshilfe unterstützt das Gericht auf dessen Auftrag bei der Sammlung der Entscheidungsgrundlagen, der Anbahnung einer gütlichen Einigung und der Information der Parteien in Verfahren über die Obsorge oder die persönlichen Kontakte.“

Die Erläuterungen führen dazu unter anderem aus:

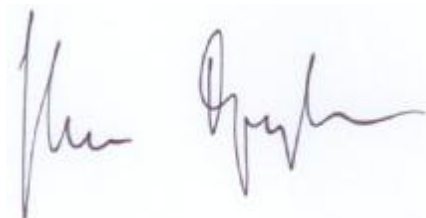
„Zur Sammlung der Entscheidungsgrundlagen soll die Familiengerichtshilfe vor allem durch sozialarbeiterische Erhebungen, psychologische Befunde sowie darauf aufbauende Berichte und Stellungnahmen beitragen.“

Aus der Sicht des Hauptverbands der Gerichtssachverständigen erschiene es sinnvoll, in einem Gesetz, das sich mit dem Wirken einer - noch dazu neuartigen - Einrichtung befasst, auch die Einrichtung selbst zu definieren.

Weiters wäre es wünschenswert, sowohl im Gesetzestext als auch in den Erläuterungen klarzustellen, dass Sachverständigentätigkeit nicht zu den Aufgaben der Familiengerichtshilfe gehört und dass die Arbeit der Familiengerichtshilfe Gutachten von Sachverständigen nicht ersetzen kann.

Letzteres könnte auch im Zusammenhang mit § 106a Abs 4 Außerstreitgesetz erfolgen, indem der dort vorgesehenen Formulierung, *„Die bei der Familiengerichtshilfe tätigen Personen erstatten dem Gericht mündlich oder schriftlich Bericht.“* ein klarstellender Zusatz angefügt wird, dass es sich dabei um kein Sachverständigengutachten handelt bzw dass dieser Bericht ein solches nicht ersetzen kann.

Mit freundlichen Grüßen



Mag Johann Guggenbichler
Rechtskonsulent



VisProf DI Dr Matthias Rant
Präsident