

# Der Gutachter: Ein Gehilfe des Richters, aber auch Beweismittel

**Obsorge- und Besuchsrecht.** Nirgends ist die Rolle des Gutachters prekärer als beim Kind.

MAG. GERIT KATRIN WERDERITSCH  
Wiss. Mitarbeiterin des OGH u. WU

Am 24. November 2008 fand im Festsaal des OGH eine auf den ersten Blick ungewöhnliche, weil stark interdisziplinär geprägte Veranstaltung statt: Zahlreiche Vertreter der Richter, Rechtsanwälte, Familienpsychologen und Kinder- und Jugendpsychiater diskutierten die Rolle des Gutachters im Obsorge- und Besuchsrechtsstreit. Damit sollte über Initiative von OGH-Präsidentin Irmgard Griss und des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages ein erster gemeinsamer Schritt in Richtung besseres Verständnis der jeweils anderen Berufsgruppe gesetzt werden.

## Verständnis durch Austausch

Wie wichtig ein solch stetig interprofessioneller Austausch zur Vermeidung divergierender Auffassungen über die Rolle des Gutachters ist, zeigten die drei Impulsreferate am Beginn der Veranstaltung. Ihr Ansatz war jeweils ein anderer: Für Hermine Widl, Klinische Psychologin und gerichtlich zertifizierte Sachverständige, hat sich der Gutachter am Kindeswohl zu orientieren. Er hat die Interessen des Kindes wahrzunehmen und zu versuchen, den familiären Konflikt zu lösen, so dass sich die Familie wieder den Entwicklungsaufgaben zuwenden kann.

Anders Gabriela Thoma-Twaroch, Vorsteherin des BG Josefstadt und Familienrichterin: Die Tätigkeit des Gerichts ist entscheidungsorientiert. Im Regelfall werden gerichtliche Verfahren als letztes Mittel eingeleitet, wenn andere Angebote der Familientherapie, der Scheidungs- und Erziehungsberatung oder der Mediation fehlgeschlagen sind. Ziel des gerichtlichen Verfahrens ist dann die Entscheidung über den Rechtsschutzantrag einer Partei, wobei das Kindeswohl den Rahmen vorgibt. Der Sachverständige hat eine wissenschaftlich abgesicherte Grundlage für die Gerichtsentscheidung zu liefern.

Ob und auf welchem Weg vom Sachverständigen eine seriöse Grundlage überhaupt geschaffen werden kann, blieb in der Diskussion umstritten.

Der Sachverständige ist einerseits Gehilfe des Richters, indem er diesem Fachwissen verschafft, und andererseits Beweismittel. Seine unabhängige und neutrale Stellung im Prozess ist der des Richters angenähert.

Ein vorrangiges Motiv für die Bestellung eines Sachverständigen bildet neben dem Informationsbedarf auch die „Strukturierungshilfe“ in sehr strittigen Verfahren, indem die familiäre Gesamtsituation und die Bedürfnisse der einzelnen Mitglieder dargestellt werden. Seitens der Richter werden bei der Auswahl der Sachverständigen die zeitliche Verfügbarkeit und die Arbeitsgeschwindigkeit als wichtiger als die Methodik des Sachverständigenvorgehens angesehen.

## Auftrag nicht überschreiten

Für RA Brigitte Birnbaum, Vizepräsidentin der Wiener Rechtsanwaltskammer, ist das Gutachten auf der Grundlage eines präzise formulierten Gerichtsauftrags zu erstellen. Dieser Auftrag ist nicht zu überschreiten. Ein Gutachten sei im Idealfall nicht nur Diagnose des Status, sondern mit prozess-



Im Sorgerechtsstreit kann Kind zwischen „Fronten“ geraten. Bild: SN/GETTY IMAGES

orientierter Tätigkeit des Gutachters verbunden – wenn er auch nicht Therapeut oder Mediator sein darf. Dadurch werde die nachhaltige Akzeptanz von Obsorge- und Besuchsrechtsregeln erhöht. Ein Gutachten hat – trotz des herrschenden Grundsatzes der Methodenvielfalt und der Möglichkeit der Auswahl der Untersuchungsmethode durch den Sachverständigen – transparent und nachvollziehbar für die betroffenen Eltern zu sein.

Die Breite der Diskussion hat gezeigt, wie wichtig eine Fortfüh-

rung des interprofessionellen Austausches in diesem sensiblen und für die Gesellschaft wichtigen Themenbereich ist. In naher Zukunft soll daher eine paritätisch besetzte Arbeitsgruppe eingesetzt werden, die in der ersten Jahreshälfte 2009 eine Art „Best Practice Manual“ für Gutachtensauftrag, Gutachtenserstattung und Gutachtensfeedback erstellen soll.

Vor dem Sommer 2009 ist eine weitere Veranstaltung geplant, bei der die ersten Ergebnisse wieder interdisziplinär diskutiert werden.

## SIE FRAGEN WIR ANTWORTEN

Die Winterzeit ist gekommen und mit ihr sind auch die gesetzlichen Bestimmungen über Schneeräumung usw. aktuell geworden. Was sagen diese Bestimmungen im Wesentlichen aus?

Im § 93 der Straßenverkehrsordnung (StVO) heißt es ausdrücklich, dass der Hauseigentümer zur Schneeräumung verpflichtet ist. Er muss Gehsteige und Gehwege in der Zeit zwischen 6 und 22 Uhr räumen. Auch muss er Schneeweichen oder Eisbildungen von den Dächern der an der Straße gelegenen Gebäude entfernen. Zum Ablagern von Schnee aus Häusern oder Grundstücken auf die Straße ist eine Bewilligung der Behörden erforderlich. Diese Bewilligung ist zu erteilen, wenn das Vorhaben die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs nicht beeinträchtigt.

☆

Ich fuhr auf einer 50 m breiten Piste in größeren Schwüngen talwärts. Dabei stieß ich ungebremst gegen den bergwärts fahrenden Motorschlitten. Der Ski-Doo hatte eine Fahrlinie nahe des linken Pistenrandes gewählt, obwohl dort infolge zweier Geländekuppen die Sicht auf entgegenkommende Skifahrer eingeschränkt war. Wer trägt Schuld am Unfall?

Grundsätzlich gilt, dass für Fahrten auf Pisten mit Pistengeräten während des Liftbetriebs nach Möglichkeit eine Fahrlinie zu wählen ist, bei deren Einhaltung das Gerät für einen entgegenkommenden Skifahrer stets sichtbar bleibt. Kann das Gerät infolge der örtlichen Verhältnisse längere Zeit hindurch nicht wahrgenommen werden, dann ist für den Lenker äußerste Vorsicht geboten. Welche Sicherungsmaßnahmen notwendig sind, kann dabei stets nur nach den Umständen des konkreten Einzelfalles beurteilt werden.

# Neubau eines Liftes bedarf eines Mehrheitsvotums

Immer wieder haben Gerichte beim Miteigentum zu prüfen: Was ist „ordentliche“ und was ist „außerordentliche Verwaltung“?

UNIV.-DOZ DR. MARTIN KIND, Wien

Die Frage, was „ordentliche“ und was „außerordentliche“ Verwaltung ist, beschäftigt seit Jahrzehnten die Gerichte.

Die Rechtsprechung qualifiziert Maßnahmen als ordentliche Verwaltung, „die der Erhaltung und Verwaltung des gemeinsamen Gutes dienen, sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig oder zweckmäßig erweisen, im (objektiven) Interesse aller Miteigentümer liegen und keine besonderen Kosten verursachen“.

So wurde beispielsweise eine Fassadenrenovierung als ordentliche, eine Generalinstandsetzung als außerordentliche Maßnahme angesehen.

## Streit um Jugendstlift

Im vorliegenden Fall war die seit rund 1900 vorhandene Aufzugsanlage in dem im Miteigentum stehenden Wohnhaus seit mehr als 34 Jahren nicht in Betrieb. Damit ist aber die Situation, soweit es um den Einbau eines neuen Liftes geht, jener gleichzuhalten, dass das Haus nicht mit einer Liftanlage ausgestattet war. Der Neubau



Ohne Zweifel ein „Schmuckstück“.

Bild: SN/© HARALD A. JAHN / WWW.VIENNASLIDE.COM

eines Liftes (hier mit einem Aufwand von etwa 150.000 Euro) gehört – wie etwa ein Mauerdurchbruch zur Errichtung eines Portals – nicht zur ordentlichen Verwaltung, sondern bedeutet eine wichtige Veränderung. Das „Gegenbeispiel“ wäre die Reparatur

einer dauernd betriebenen Zentralheizungsanlage durch Austausch von Pumpe und Brenner.

## Wie der OGH die Sache sieht

Der Abgrenzung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung sind wirtschaftliche Ge-

sichtspunkte zugrunde zu legen. So hat der OGH vor wenigen Jahren (bei einem Werksgelände) die Behauptung abgelehnt, ein Sanierungsaufwand von ca. 5000 Euro bedeute „keine besonderen Kosten“ (ohne eine nach der Rechtsprechung nicht vorgesehene Relation zum Wert der Liegenschaft zu prüfen).

Umso mehr muss das nach Ansicht des OGH auch – im Fall des Jugendstliftaufzugs – für einen 30 Mal höheren Betrag gelten: „Da die zumindest teilweise Entfernung der bisherigen unbenutzbaren Liftanlage untrennbar mit dem Neubau des Liftes verbunden ist, kann dafür nichts anderes gelten.“

## Unterlassungsklage zu Recht

Wenn eine wichtige Veränderung vorliegt und außerdem einem Antragsteller das gebührende Gehör verweigert wurde, liegt kein wirksamer Beschluss der Mehrheit vor, der durchgeführt werden dürfte. Aber selbst wenn einem Antragsteller Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden wäre, ist damit für die Antragsgegner nichts gewonnen: Denn wenn der

Antragsteller gegen den Beschluss der Mehrheit Klage (auf Unterlassung) samt Antrag auf Erlassung einer EV bei Gericht einbringt, ist klar, dass er dieser Maßnahme widerspricht. Das führt dazu, dass bis zu einer Genehmigung durch den Außerstreitrichter der Mehrheitsbeschluss nicht durchgeführt werden darf.

## Neubau samt Abriss

Daraus folgt, dass der vom OGH jüngst zu entscheidende Liftneubau samt Abriss der bestehenden Anlage nicht durch einen wirksamen Mehrheitsbeschluss gedeckt ist (3 Ob 144/08k). Die Baumaßnahmen bedeuten damit einen Eingriff in das (Mit-)Eigentumsrecht des Antragstellers, den er auch allein abzuwehren berechtigt ist, und zwar auch gegen Miteigentümer.

Die Unwirksamkeit wirkt auch gegenüber Dritten und macht die mit ihnen geschlossenen Verträge ungültig. Selbst wenn etwa die Verwalterin (hier: Zweitantragsgegnerin) am Eingriff mitgewirkt hätte, wäre sie auch als solche zu wichtigen Veränderungen der Liegenschaft keinesfalls befugt.