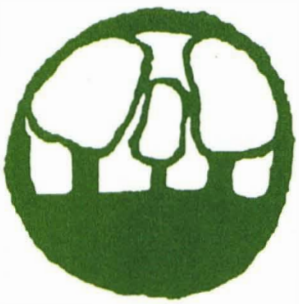
Expertenbericht

zum

"UN - ÜBEREINKOMMEN ÜBER DIE RECHTE DES KINDES"



Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie

Wien 1993

Expertenbericht

zum

"UN - ÜBEREINKOMMEN ÜBER DIE RECHTE DES KINDES"

Impressum: Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie
Sektion IV, Abteilung IV/1
1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 51
Telefon: 53 475 / 245 DW

Druck: Bundesministerium für Finanzen

REPUBLIK ÖSTERREICH
Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie

GZ: 30 7788/23-IV/1/93

Betrifft: UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes

VORTRAG AN DEN MINISTERRAT

Der Nationalrat hat anläßlich der Verhandlung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes samt Vorbehalten und Erklärungen am 26. Juni 1992 mit einstimmiger Entschließung (E 59-NR/XVIII. GP) die Bundesregierung ersucht, "unter Einbeziehung unabhängiger Experten alle kinderrelevanten Gesetzesmaterien auf ihre Übereinstimmung mit dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes zu überprüfen und dem Nationalrat bis längstens 1. Juli 1993 über entsprechende Reformerfordernisse Bericht zu erstatten und allenfalls konkrete Gesetzesvorschläge zu verfassen". Darüberhinaus wurde die Bundesregierung ersucht, "eine entsprechende Prüfung landesgesetzlicher Bestimmungen in den Ländern anzuregen".

Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes ist das einzige umfassende internationale Vertragswerk, das sich ausschließlich mit Rechts- und Schutzansprüchen von Kindern und jugendlichen Personen befaßt. Das Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie hat das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes zum Anlaß genommen, durch eine Reihe von bewußtseinsbildenden Maßnahmen zum Schutz und zur Förderung der Rechte junger Menschen in Österreich auf die besondere Situation und den besonderen Stellenwert dieser Bevölkerungsgruppe aufmerksam zu machen.

Kinder sind alters- und entwicklungsbedingt in hohem Maß abhängig von den sie umgebenden Menschen, sie müssen sich vielfach in Situationen zurechtfinden, die für sie nachteilig sind, die sie vor schwer lösbare Aufgaben stellen oder die sie schlicht überfordern: etwa Unverständnis für ihre Sorgen, das Nichternstnehmen ihrer Bedürfnisse, soziale Diskriminierungen aufgrund ihrer Herkunft oder körperlicher oder geistiger Gebrechen, mangelnde Freiräume zum Ausleben ihres Bewegungsdranges oder mangelnde Möglichkeiten zur Entfaltung der eigenen Kindespersönlichkeit. Aber auch von krasseren Erfahrungen bleiben Kinder oft nicht verschont: von gegen sie gerichteter physischer und psychischer Gewalt, von Erniedrigungen bis hin zur Kindesmißhandlung. Kinder sind überdies aus Neugier, aus Unerfahrenheit oder als Folge von Vernachlässigung Gefahren ausgesetzt im Umgang mit der Erwachsenenwelt, im Straßenverkehr, mit Suchtmitteln und dergleichen. Aus diesen Gründen ist es notwendig, daß der Stellenwert von Kindern und der heranwachsenden Jugendlichen in der österreichischen Rechtsordnung überprüft wird.

Zu diesem Zweck hat das Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie dem Österreichischen Institut für Rechtspolitik, Salzburg (Projektleitung Univ. Doz. Dr. Johannes Pichler), den Auftrag erteilt, ausgehend von einem konkreten Themenkatalog und unter Einbeziehung von Experten, die kinderrelevanten Gesetze und deren Auswirkungen auf die konkrete Lebensrealität von Kindern und

Jugendlichen in Österreich auf ihre Übereinstimmung mit den Bestimmungen des "UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes" und den in dieser Konvention ausgedrückten Intentionen zu untersuchen.

Des weiteren hat das Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie alle in Betracht kommenden Bundesministerien sowie alle Landesregierungen um konkrete Mitteilung ersucht, ob die Überprüfung der in ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereich fallenden kinderrelevanten Bestimmungen Reformerfordernisse zutage gebracht hat. Dieser Bericht liegt nun vor.

Ich stelle daher den

A n t r a g ,

die Bundesregierung wolle vom angeschlossenen Bericht und meiner Absicht Kenntnis nehmen, diesen dem Nationalrat zuleiten.

7. Juli 1993
Die Bundesministerin:
Maria Rauch-Kallat eh.

An den
Herrn Präsidenten des Nationalrates
Wien

Der Nationalrat hat anläßlich der Verhandlung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes samt Vorbehalten und Erklärungen am 26. Juni 1992 mit einstimmiger Entschließung (E 59-NR/XVIII. GP) die Bundesregierung ersucht, "unter Einbeziehung unabhängiger Experten alle kinderrelevanten Gesetzesmaterien auf ihre Übereinstimmung mit dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes zu überprüfen und dem Nationalrat bis längstens 1. Juli 1993 über entsprechende Reformerfordernisse Bericht zu erstatten und allenfalls konkrete Gesetzesvorschläge zu verfassen". Darüberhinaus wurde die Bundesregierung ersucht, "eine entsprechende Prüfung landesgesetzlicher Bestimmungen in den Ländern anzuregen".

BERICHT

der Bundesregierung

über die Ergebnisse der Überprüfung der österreichischen Rechtsordnung auf ihre Übereinstimmung mit dem UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes

INHALTSVERZEICHNIS DES BERICHTES

Stellungnahmen der zuständigen Bundesministerien:

Bundesministerium für Arbeit und Soziales ..... Seite 6

Bundesministerium für Unterricht und Kunst ..... Seite 9

Bundesministerium für Landesverteidigung ..... Seite 9

Bundesministerium für Justiz ..... Seite 10

Stellungnahmen der Bundesländer:

Amt der Tiroler Landesregierung ..... Seite 13

Amt der Kärntner Landesregierung ..... Seite 13

Amt der Wiener Landesregierung ..... Seite 14

Amt der Steiermärkischen Landesregierung ..... Seite 14

Amt der Vorarlberger Landesregierung ..... Seite 14

Amt der Niederösterreichischen Landesregierung ..... Seite 15

Amt der Oberösterreichischen Landesregierung ..... Seite 17

Stellungnahmen der Experten:

Bewirkt die UN-Konvention über die Rechte des Kindes einen neuen völkerrechtlichen oder menschenrechtlichen Status des Kindes in Österreich?
Dr. Markus Haslinger, Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen, Universität Linz ..... Seite 18

Sind Kinder eine Minderheitsgruppe?
Diskriminierung von Kindern gegenüber Erwachsenen
Dr. Helmut Wintersberger, Europäisches Zentrum für Wohlfahrtspolitik und Sozialforschung Wien ..... Seite 35

Kindsein in der Familie
Dr. Liselotte Wilk / Mag. Renate Nagl, Institut für Soziologie, Universität Linz ..... Seite 53

Benachteiligt - Behindert - ein Schicksal?
Dr. Karl Müller, Senatspräsident des OGH i.R., Vorstandmitglied der Lebenshilfe Wien ..... Seite 82

"Das Kind: Rechtsubjekt oder nur Spielball familiärer Auseinandersetzungen"
Dr. Ingeborg Mottl, Institut für Rechtsvergleichung, Universität Salzburg ..... Seite 87

Der Richter und das Kindeswohl
Dr. Margit Firlei ..... Seite 115

Wege zum kinderzentrierten Verfahren -
vom Verfahrensobjekt zum Verfahrenssubjekt
Dr. Dagmar Bramböck (Familienrichterin)/ Dr. Ulrike Maria Hutter (Institut für Kultursoziologie, Salzburg)/ Dr. Johann J. Hagen (Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg)/ Dr. Erich Paumgartner (Familienrichter) ..... Seite 132

"Die Geschäfts- und Deliktsfähigkeit sowie die gesetzliche Vertretung im Lichte der UN-Konvention über die Rechte des Kindes"
Mag. Meinhard Lukas, Institut für Zivilrecht, Universität Linz ..... Seite 166

Was können die Kinder- und Jugendanwaltschaften leisten? -"Neue Möglichkeiten und alte Grenzen" - Die österreichischen Kinder- und Jugendanwälte
Mag. Leo Jäger, Kinder- und Jugendanwalt des Landes Vorarlberg ..... Seite 185

Unterhalt für das Kind: "bestmöglich verwirklicht"?
Dr. Christa Pelikan, Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie ..... Seite 198

"Das schnelle Glück der Jugendkredite"
Dr. Hans Peter Lehofer, Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz ..... Seite 207

"Prävention und Schutz vor Gewalt - Nachbetreuung bei Gewalt gegen Kinder - Reaktion der Kinder auf Gewalt"
Dr. Stephan Rudas, Chefarzt für Psychotherapie und Neurologie, Kuratorium für Psychosoziale Dienste .. Seite 229

"Soll jugendliche Sexualität ausbeutbar bleiben? Präventiv und repressiv wirkende Maßnahmen gegen sexuelle Ausbeutung"
Dr. Rotraud A. Perner, Psychotherapeutin, Dozentin für Sexualberatung und Sexualpädagogik an der Wiener Internationalen Akademie für Ganzheitsmedizin ..... Seite 240

Der strafrechtliche Schutz des Kindeswohls bestehende Regelungen - gesetzgeberischer Handlungsbedarf
Dr. Peter J. Schick, Institut für Strafrecht, Strafprozeßrecht und Kriminologie, Univerität Graz ..... Seite 250

Die Partizipation von Kindern und Jugendlichen an den kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht
Dr. Karim J. Giese, Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Universität Salzburg ..... Seite 270

Kommunale Kinderpolitik - Kinder als aktive Mitbürger/innen
Franz Ferner, Kommunale Beratungsstelle für Kinder- und Jugendinitiativen, Graz ..... Seite 286

Schule und "Rechte des Kindes"
Dr. Ferdinand Eder, Institut für Pädagogik und Psychologie der Universität Linz ..... Seite 303

Die "UN-Konvention über die Rechte des Kindes" <-> die Schulsituation von Migrantenkindern in Österreich
Dr. Rainer Gauß / Dr. Gerd Lau, Pädagogisches Institut des Bundes, Salzburg ..... Seite 317

Tut die Medien"unkultur" unseren Kindern gut?
DDr. Walter Hauptmann, Interfakultäre Forschungsstelle für Rechtspsychologie, Universität Salzburg ..... Seite 328

Projektleitung
Univ.-Doz. Dr. Johannes Pichler
Institut für Rechtspolitik
Forschungszentrum Edmundsberg, Salzburg

Konzeption und Redaktion
Rat Dr. Ewald A. Filler
Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie
Sektion IV, Abteilung IV/1

Stellungnahmen der zuständigen Bundesministerien

Bundesministerium für Arbeit und Soziales

Zu Artikel 1

Während der Begriff "Kind" im Übereinkommen über die Rechte des Kindes weitreichendere Bedeutung hat und grundsätzlich jeden Menschen einschließt, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wird im KJBG 1987 zwischen "Kindern" und "Jugendlichen" unterschieden:
Unter Kindern im Sinne des KJBG sind Minderjährige zu verstehen, die
1) die allgemeine Schulpflicht noch nicht beendet haben,
2) der allgemeinen Schulpflicht nicht unterliegen oder von ihr befreit sind, bis zum 1. Juli des Kalenderjahres, in dem sie das 15. Lebensjahr vollenden.
Jugendliche im Sinne des KJBG sind Personen, die nicht als Kinder gelten,
1) bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres oder
2) bis zur Beendigung eines Lehr- oder sonstigen mindestens einjährigen Ausbildungsverhältnisses, längstens jedoch bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres.
Personen zwischen 14 und 19 Jahren (mündige Minderjährige) können sich vertraglich zu Dienstleistungen verpflichten; ausgenommen sind Leistungen aufgrund eines Lehr- oder sonstigen Ausbildungsvertrages. Der gesetzliche Vertreter kann das Vertragsverhältnis aus wichtigen Gründen vorzeitig auflösen.

Zu Artikel 6 Abs. 2

Aus Artikel 6 Abs 2 des Übereinkommens ist die Verpflichtung zur Weiterentwicklung des Schutzrechtes für werdende Mütter abzuleiten.
Das geltende Mutterschutzgesetz sichert den Schutz von Mutter und Kind durch Beschäftigungsverbote vor und nach der Entbindung, durch Einkommenssicherung und durch Arbeitsplatzschutz. Im Anschluß an die Schutzfrist, einen Gebührenurlaub oder eine Krankheit besteht ein Rechtsanspruch auf Karenzurlaub gegenüber dem Arbeitgeber bis zum zweiten Geburtstag des Kindes. Anstelle des Karenzurlaubes kann vom ersten bis zum vierten Lebensjahr des Kindes Teilzeitbeschäftigung vereinbart werden. Karenzurlaub bzw. Teilzeitbeschäftigung kann wahlweise von Vater oder Mutter in Anspruch genommen werden. Bei gleichzeitiger Inanspruchnahme der Teilzeitbeschäftigung durch beide Elternteile endet die Teilzeitbeschäftigung mit dem zweiten Geburtstag des Kindes.
Durch eine Novellierung des Mutterschutzgesetzes (BGBl. 1992/833) wurden die Beschäftigungsverbote erweitert: Nunmehr dürfen werdende Mütter keine Arbeiten durchführen, bei denen sie Einwirkungen von gesundheitsgefährdenden Stoffen ausgesetzt sind, wenn eine Schädigung nicht ausgeschlossen werden kann; gleichfalls solche Arbeiten, die ständig im Sitzen verrichtet werden müssen, außer die Arbeitnehmerinnen können ihre Arbeit kurz unterbrechen. Werdende Mütter dürfen überdies mit Arbeiten, bei denen sie einer Geruchsbelästigung oder einer psychischen Belastung ausgesetzt sind, nicht beschäftigt werden, wenn das Arbeitsinspektorat aufgrund eines Gutachtens eines Arbeitsinspektions- oder Amtsarztes dies bestimmt. Außerdem ist der Arbeitgeber verpflichtet, organisatorische Maßnahmen zum Schutz der Schwangeren vor der Einwirkung von Tabakrauch zu treffen.
Die Gesamtdauer der Schutzfrist beträgt nunmehr für den Fall der Verkürzung der Schutzfrist vor der Entbindung, nach der Entbindung längstens 16 Wochen.
Die tägliche Arbeitszeit ist mit 9 Stunden begrenzt.
Ziel der Novelle zum Arbeitszeitgesetz im Zuge der arbeitsrechtlichen Begleitmaßnahmen zur Pensionsreform ist ein Benachteiligungsverbot für Teilzeitbeschäftigte.
Von Seiten der Frauen wurde bei den Verhandlungen über die arbeitsrechtlichen Begleitmaßnahmen zur Pensionsreform ein Rechtsanspruch auf Teilzeitbeschäftigung gefordert, konnte aber nicht durchgesetzt werden. Teilzeitbeschäftigung muß somit weiterhin zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart werden.

Im Zuge der Verhandlungen über die abeitsrechtlichen Begleitmaßnahmen zur Pensionsreform und im Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz war auch der Anspruch auf eine Liegemöglichkeit für Schwangere aufgrund des Widerstandes von Arbeitgeberseite bisher nicht durchzusetzen. Die - im Zuge der EG-Verhandlungen - erforderliche Umsetzung dieser Verpflichtung zur Bereitstellung einer Liegemöglichkeit wird in einem neu zu schaffenden Arbeitsschutzgesetz erfolgen, das an die Stelle des derzeit geltenden Arbeitnehmerschutzgesetzes treten wird.
Aus Artikel 6 Abs 2 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes ergibt sich die Verpflichtung der Vertragsstaaten, in größtmöglichen Umfang das Überleben und die Entwicklung des Kindes zu gewährleisten.
§ 16 des BG über die Vereinheitlichung des Urlaubsrechtes und die Einführung einer Pflegefreistellung (BGBl. 1976/390) gab den Arbeitnehmern einen unabdingbaren Anspruch auf Entgeltfortzahlung bis zu einer Arbeitswoche, wenn die Pflege eines erkrankten, im gemeinsamen im Haushalt lebenden nahen Angehörigen (darunter sind auch Kinder zu verstehen) notwendig war und sie dadurch an der Arbeitsleistung verhindert wurden.
Durch Artikel XIII des arbeitsrechtlichen Begleitgesetzes, BGBl. 1993/833, wurde eine Pflegefreistellung auch für die Betreuung von Kindern bei einem Spitalsaufenthalt der betreuenden Person vorgesehen. Gleichzeitg wurde der Anspruch auf Pflegefreistellung zur Pflege eines erkrankten Kindes unter 12 Jahren um eine Woche verlängert.

Zu Art. 23

Das Recht eines geistig oder körperlich behinderten Kindes auf besondere Betreuung und Unterstützung wurde im Sinne des Art. 23 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes über den Status quo zum Ratifizierungszeitpunkt hinaus wesentlich erweitert:
1. Durch das Bundespflegegeldgesetz, BGBl. Nr. 110/1993 bzw. durch die Landespflegegeldgesetze wird mit 1. Juli 1993 ein bundeseinheitliches und bedarfsorientiertes Pflegegeld in sieben Stufen eingeführt, das pflegebedürftigen Personen ab Vollendung des dritten Lebensjahres gebührt, wenn auf Grund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung oder einer Sinnesbehinderung der ständige Betreuungs- und Hilfsbedarf (Pflegebedarf) vorraussichtlich mindestens sechs Monate andauern wird oder würde.
2) Auf Grund der Vereinbarung über gemeinsame Maßnahmen des Bundes und der Länder für pflegebedürftige Personen haben sich die Länder verpflichtet, für einen Mindeststandard an ambulanten, teilstationären und stationären Diensten (soziale Dienste) für pflegebedürftige Personen zu sorgen, soweit zu deren Erbringung nicht Dritte gesetzlich verpflichtet sind.
3) Nach dem Behinderteneinstellungsgesetz werden begünstigte behinderte Personen (mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 v.H.) vor Vollendung des 19. Lebensjahres mit dem Doppelten ihrer Zahl auf die Pflichtzahl angerechnet.
4) Gemäß § 17 Bundesbehindertengesetz, BGBl.Nr. 283/1990, kann das Landesinvalidenamt bei Notwendigkeit Beratungsdienste für entwicklungsgestörte und von Entwicklungsstörungen bedrohte Kinder und Jugendliche bis zum 19. Lebensjahr einrichten. Diese Dienste haben die Untersuchung, Beratung und Betreuung durch Ärzte, Psychologen, Sozialarbeiter und anderes Fachpersonal zu umfassen.
5) Aus Mitteln des Nationalfonds zur besonderen Hilfe für behinderte Menschen werden vielfach Leistungen für besondere Maßnahmen der medizinischen, beruflichen und sozialen Rehabilitation von behinderten Kindern und Jugendlichen gewährt. Die Rechtsgrundlage dafür ist der IV. Abschnitt des Bundesbehindertengesetzes.
Weitere Reformerfordernisse hinsichtlich der Erfüllung des Art. 23 des Übereinkommens sind nicht hervorgekommen.

Zu Artikel 32

Diese Bestimmung trägt den Vertragsstaaten auf, die erforderlichen gesetzlichen Maßnahmen zu setzen, um Kinder vor wirtschaftlicher Ausbeutung und vor Arbeiten, die ihre Gesundheit und Entwicklung schädigen können, zu schützen.
a)

Schutz von Kindern und Jugendlichen im gewerblichen Bereich
Kinder dürfen nicht zu Arbeiten irgendwelcher Art herangezogen werden, wenn nicht das KJBG eine Ausnahme zuläßt.
Die Beschäftigung von Jugendlichen ist nur im Rahmen folgender Bestimmungen zulässig:
Die tägliche Arbeitszeit der Jugendlichen darf 8 Stunden, ihre Wochenarbeitszeit einschließlich der Unterrichtszeit in der Berufschule 40 Stunden nicht überschreiten. Ausnahmen zur Erreichung einer längeren Freizeit oder aufgrund von kollektivvertraglichen Regelungen sind zulässig, wobei jedoch die Tagesarbeitszeit nicht mehr als 9 Stunden betragen darf (§ 11 KJBG).
Werden Jugendliche zu Vor- und Abschlußarbeiten herangezogen, so ist dies durch frühere Beendigung bzw. späteren Beginn der eigentlichen Betriebsarbeitszeit auszugleichen. Die Leistung von Überstunden aufgrund von Vor- und Abschlußarbeiten ist nur in einzelnen Fällen zulässig (§ 12 KJBG).
Beträgt die Arbeitszeit mehr als 5 Stunden, so ist den Jugendlichen nach einer Arbeitsdauer von 4,5 Stunden eine mindestens halbstündige Ruhepause zu gewähren; nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit gebührt den Jugendlichen eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 12 Stunden (§ 15, 16 KJBG).
In der Nachtzeit von 20.00 bis 6.00 dürfen Jugendliche nicht beschäftigt werden. Eine Lockerung des Nachtarbeitsverbots besteht für Tätigkeiten im Gastgewerbe, in Mehrschichtbetrieben, bei kulturellen Aufführungen und Filmaufnahmen, in Backwarenerzeugungsbetrieben, im Krankenpflegefachdienst und im Rahmen der Hebammenausbildung. Für eine Reihe dieser Beschäftigungen ist auch das Sonn- und Feiertagsverbot aufgehoben. Diesfalls muß jedoch jeder zweite Sonntag arbeitsfrei bleiben (§ 17, 18 KJBG).
Den Jugendlichen ist wöchentlich eine ununterbrochene Freizeit von 43 Stunden zu gewähren (§ 19 KJBG).
Der Urlaubsanspruch jugendlicher Beschäftigter richtet sich nach den geltenden Bestimmungen des Urlaubsgesetzes: er beträgt derzeit 30 Werktage (§ 32 KJBG, § 2 Urlaubsgesetz).
Das KJBG enthält weiters das Verbot der körperlichen Züchtigung und der erheblichen wörtlichen Beleidigung, das Verbot der Akkordarbeit sowie Regelungen zum Schutz der Gesundheit und Sittlichkeit der Jugendlichen.
Ergänzend dazu nomiert die KJBG-Verordnung Beschäftigungsverbote für Jugendliche in bestimmten Betrieben und bei bestimmten gesundheitsgefährdenden Tätigkeiten.
Verstöße gegen das KJBG oder die KJBG-Verordnung werden mit Geldstrafen bis zu S 15.000,-- (im Wiederholungsfall bis zu S 30.000,--) bzw. mit Arreststrafen bis zu sechs Wochen geahndet. Bei wiederholten Übertretungen kann über den Dienstgeber ein behördliches Beschäftigungsverbot von Jugendlichen verhängt werden (§ 30, 31 KJBG).
Mit der am 1. Mai 1992 in Kraft getretenen Novelle zum KJBG (BGBl.1992/175) wurde für die jugendlichen Beschäftigten im Gastgewerbe die 5-Tage-Woche eingeführt und eine Flexibilisierung der Sonntagsarbeit ermöglicht. Dabei wurde der Kollektivertrag ermächtigt, die Beschäftigung von Jugendlichen an aufeinanderfolgenden Sonntagen zuzulassen. Die Sonntagsarbeit ist jedoch weiterhin lediglich an 23 Sonntagen im Kalenderjahr zulässig; die Beschäftigung an aufeinanderfolgenden Sonntagen ist dem Arbeitsinspektorat
anzuzeigen.
b)
Schutz von Kindern und Jugendlichen im land- und forstwirtschaftlicher Bereich
Die Novelle zum Landarbeitsgesetz (BGBl.1992/472), die eine Anpassung des Landarbeitsrechtes an die Schutzbestimmungen im gewerblichen und industriellen Bereich und an die Änderungen im KJBG enthält, sieht folgende Regelungen vor:
Die regelmäßige Wochenarbeitszeit der Jugendlichen wird mit 40 Stunden, die Tagesarbeitszeit mit 9 Stunden begrenzt. Die tägliche Ruhezeit beträgt 12 Stunden, bei Jugendlichen nach Vollendung des 16. Lebensjahres, die Stallarbeit verrichten, kann die tägliche Ruhezeit auf 10 Stunden verkürzt werden. Eine wöchentliche Ruhezeit von 41 Stunden wird festgelegt, die nach Möglichkeit spätestens am Samstag um 13.00 Uhr beginnen soll. Für Arbeiten an Samstagen nach 13.00 Uhr gebührt ein Zeitausgleich im Verhältnis 1:1, für Arbeiten am Sonntag gebührt ein Zeitausgleich im

Verhältnis 1:2. Wenn sowohl am Samstag nach 13.00 als auch am Sonntag gearbeitet wird, gebührt eine zusammenhängende Wochenfreizeit von 41 Stunden. Insgesamt dürfen Jugendliche nur 15 mal im Kalenderjahr zur Wochenendarbeit herangezogen werden.
Jugendliche, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder in einem Lehr- oder sonstigen, mindestens einjährigen, Ausbildungsverhältnis stehen, dürfen nicht zu Akkordarbeiten, akkordähnlichen Arbeiten, leistungsbezogenen Prämienarbeiten und sonstigen Arbeiten, bei denen durch ein gesteigertes Arbeitstempo ein höheres Entgelt erzielt werden kann, herangezogen werden.
Aufgrund eines Richtlinienvorschlags der EG zum Jugendarbeitsschutz ist ein gesetzlicher Anpassungsbedarf gegeben:
Der Richtlinienvorschlag sieht die Beschäftigung von Kindern mit leichten Arbeiten erst ab 13 Jahren vor. Daher wäre der § 5a KJBG insoweit anzupassen, als die Verrichtung von "leichten Arbeiten" erst ab Vollendung des 13. Lebensjahres zulässig wäre. Weiters wird der Arbeitgeber nun auch die gesetzlichen Vertreter der jungen Arbeitnehmer über die Gefahren am Arbeitsplatz zu informieren haben. Diese erweiterte Informationspflicht wäre im KJBG, LAG und HGHAG umzusetzen.
Die im § 109 Abs 2 LAG geregelte zulässige Tagesarbeitszeit wäre in Entsprechung zum Richtlinienvorschlag auf acht Stunden herabzusetzen.
Der § 17 KJBG wäre hinsichtlich der Ausnahmen vom Nachtarbeitsverbot dem Richtlinienvorschlag anzupassen.
Im KJBG und LAG wäre durch ausdrückliche Bestimmung sicherzustellen, daß die Ruhezeit für Kinder jedenfalls 14 Stunden beträgt.
Die Ruhepausenregelung des § 63 LAG wäre insoweit anzupassen, als die Dauer einer Ruhepause für Jugendliche mindestens 30 Minuten (innerhalb des Gesamtausmaßes von mindestens einer Stunde) betragen muß. Ebenso wäre die Dauer der Erholungspausen von Jugendlichen nach § 5 Abs. 4 HGHAG mit mindestens 30 Minuten festzulegen.
Vertretung der Belange der jugendlichen Arbeitnehmer im Betrieb
In jedem Betrieb, in dem dauernd mindestens fünf jugendliche (= die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben) Arbeitnehmer beschäftigt werden, ist ein Jugendvertrauensrat einzurichten.
Der Jugendvertrauensrat ist berufen, die wirtschaftlichen, sozialen, gesundheitlichen und kulturellen Interessen der jugendlichen Arbeitnehmer des Betriebes wahrzunehmen.
Gemäß § 5 iVm § 2 Abs. 1 KJBG ist die Arbeit von Kindern, die die allgemeine Schulpflicht noch nicht beendet haben, bzw. der allgemeinen Schulpflicht nicht unterliegen und das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, grundsätzlich verboten. Für die durch die Ausnahmebestimmungen des § 5a KJBG zugelassenen Arbeiten (bestimmte leichte und vereinzelte Arbeiten) ist als Altersgrenze das 12. Lebensjahr vorgesehen.
Für die Beschäftigung von Kindern ausschließlich zu Zwecken des Unterrichts und der Erziehung bzw. von eigenen Kindern mit leichten Leistungen von geringer Dauer im Haushalt (§ 4 Abs. 2 KJBG), besteht zwar keine Altersgrenze, doch ist in diesen Fällen eine wirtschaftliche Ausbeutung bzw. eine Gefahr für Erziehung, Gesundheit etc. (Artikel 32 Abs 1) nicht zu befürchten.

Bundesministerium für Unterricht und Kunst

Das Bundesministerium für Unterricht und Kunst teilte mit, daß nach seiner Ansicht keine gesetzlichen Maßnahmen erforderlich sind.

Bundesministerium für Landesverteidigung

Das Bundesministerium für Landesverteidigung teilte mit, daß in den in seinem Zuständigkeitsbereich liegenden Gesetzesmaterialien, insbesondere im Wehrgesetz 1990, den Erfordernissen der Konvention Rechnung getragen sei und keine Reformerfordernisse bestünden.

Bundesministerium für Justiz

Die durch das Bundesministerium für Justiz bereits im Jänner 1991 anläßlich der Vorbereitung der Ratifizierung des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 26. Jänner 1990 über die Rechte des Kindes vorgenommene Überprüfung der in Betracht kommenden Gesetzesmaterien im Bereich des formellen und materiellen gerichtlichen Strafrechts - insbesondere des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und des Jugendgerichtsgesetzes - auf ihre Übereinstimmung mit der genannten UN-Konvention hat ergeben, daß die Ratifizierung dieser UN-Konvention keinen Anlaß bietet, auf strafrechtlichem Gebiet grundlegende Änderungen und Reformen des innerstaatlichen Rechtes vorzunehmen. Dieser Beurteilung wurde insbesondere auch in den vom Bundesministerium für Justiz vorbereiteten Erläuterungen zu den Art. 19, 33, 34, 35, 37 und 40 der UN-Konvention über die Rechte des Kindes insoweit Ausdruck verliehen, als dort festgehalten wird, daß das materielle und formelle österreichische Strafrecht den in den oben genannten Bestimmungen der UN-Konvention über die Rechte des Kindes festgelegten Grundsätzen und Richtlinien vollinhaltlich Rechnung trage.
Dessen ungeachtet hat das Bundesministerium für Justiz seit der Ratifizierung der UN-Konvention über die Rechte des Kindes Überlegungen angestellt und konkrete legislative Schritte unternommen, um die Rechte von Kindern und Jugendlichen im gerichtlichen Strafverfahren sowie den strafrechtlichen Schutz von Kindern zu verbessern:
1. Die Regierungsvorlage eines Strafprozeßänderungsgesetzes 1993, 924 BlgNR XVIII. GP, sieht folgende Änderungen der Strafprozeßordnung vor.
a) Einschränkung der Anzeigepflicht nach § 84 StPO für beamtete "psychosoziale Berater":
Im Interesse des Opferschutzes, insbesondere des Schutzes der von einer Straftat betroffenen Kinder, sollen Behörden und öffentliche Dienststellen dann nicht mehr verpflichtet sein, ihnen bekanntgewordene Straftaten anzuzeigen, wenn dadurch das für ihre weitere Betreuungsarbeit notwendige Vertrauensverhältnis beeinträchtigt würde. Das kann beispielsweise für Mitarbeiter von Jugendämtern, Sozial-, Familien- und Suchtgiftberatungstellen sowie für Bewährungshelfer, Lehrer oder Kinder- und Jugendanwälte gelten. Erlangt ein solcher psychosozialer Berater etwa davon Kenntnis, daß ein von ihm betreutes Kind Opfer einer Mißhandlung oder einer Sexualstraftat geworden ist, wäre er demzufolge nicht verpflichtet, durch eine Anzeige ein Strafverfahren in Gang zu setzen, wenn dadurch die Aufarbeitung eines traumatischen Erlebnisses des Opfers konterkariert werden könnte oder wenn alternativen Hilfsangeboten oder Interventionsformen der Vorzug zu geben ist.
b) Einführung eines Zeugnisentschlagungsrechtes für unmündige Tatopfer (§ 152 Abs. 1 Z 3 StPO):
Das vorgesehene Entschlagungsrecht eines Tatopfers, das zum Zeitpunkt der Anhörung das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, trägt dem Gedanken des Zeugenschutzes verstärkt Rechnung. Denn bei der Vernehmung von betroffenen Kindern, insbesondere solchen, die Opfer eines Sexualdeliktes waren, muß dem Interesse an der Warheitsfindung stets das Wohl des Kindes gegenübergestellt werden. Damit wird die Regierungsvorlage insbesondere Art. 3 der UN-Konvention gerecht.
c) Einführung eines Entschlagungsrechtes für Psychiater, Psychotherapeuten, Psychologen und Mitarbeiter anerkannter Beratungs- und Betreuungseinrichtungen (§ 152 Abs. 1 Z 4 StPO):
Auch das vorgeschlagene Zeugnisentschlagungsrecht für die Angehörigen der oben angeführten Berufsgruppen soll dem Opferschutz dienen. Die Aussage eines Therapeuten oder Beraters könnte das für seine Tätigkeit unerläßliche Vertrauensverhältnis zu einem Kind, das Opfer physischer oder sexueller Gewalt geworden ist, gefährden und damit dem von ihm therapierten Kind schaden. Auch dieser Vorschlag orientiert sich primär am Wohl des Kindes und verbessert damit die Nachbetreuungssituation von Verbrechensopfern in Erfüllung der Art. 3 und 19 der UN-Konvention über die Rechte des Kindes.
d) Vernehmung unmündiger Tatopfer als Zeugen ohne unmittelbare Beteiligung des Angeklagten mittels Videotechnik und unter Beiziehung eines Sachverständigen (§ 162a):
Das Wohl des Kindes gebietet besondere Rücksichtnahme bei der gerichtlichen Einvernahme eines unmündigen Tatopfers. Die Regierungsvorlage schlägt daher vor, daß der Untersuchungsrichter mit der Befragung eines noch nicht 14jährigen Zeugen einen Sachverständigen - etwa einen Psychologen,

Psychotherapeuten oder Psychiater - betrauen kann. Ferner soll dem unmündigen Tatopfer die Gelegenheit gegeben werden, in einem gesonderten Raum vernommen zu werden, in dem der Verteidiger und der Angeklagte nicht anwesend sind; diese können ihre Fragen nur mittelbar stellen. Die Vernehmung soll mit Videogeräten übertragen und aufgezeichnet werden. Diese Aufzeichnung soll in der Hauptverhandlung als Beweis dienen, sodaß das Kind nur einmal - im Vorverfahren - auszusagen braucht. Dadurch soll die seelische Belastung unmündiger Tatopfer bei ihrer Zeugenbefragung möglichst gering gehalten werden. Auch diese legislativen Vorschläge tragen den Grundsätzen der Art. 3 und 19 der UN-Konvention über die Rechte des Kindes Rechnung.

2. Das Jugendgerichtsgesetz 1988-JGG wurde in einer heuer erschienenen, vom Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie Wien verfaßten Studie zum Jugendwohlfahrtsgesetz 1989 und zum Jugendgerichtsgesetz 1988 als ein bedeutsamer Reformschritt österreichischer Jugendrechtspolitik dargestellt. Die Neugestaltung des Jugendgerichtsgesetzes hebt sich danach von anderen Strafrechtsreformen dadurch ab, daß die Reforminitiative von Praktikerkreisen wirksam unterstützt wurde, die gesetzliche Reformmaßnahmen nicht von sicherheitspolitischen, sondern vor allem von pädagogischen Ansprüchen geleitet wurden sowie daß durch eine Erweiterung der jugendgerichtlichen Reaktionsmöglichkeiten ohne Verurteilungscharakter soziale Folgewirkungen für Jugendliche zurückgedrängt wurden.

Diese Grundkonzeption des Jugendgerichtsgesetzes 1988 entspricht den Gundsätzen der UN-Konvention über die Rechte des Kindes und wird insbesondere auch Art. 3 gerecht, der das Wohl des Kindes als vorangigen Gerichtspunkt vor allem auch bei Gesetzgebungsmaßnahmen, die Kinder betreffen, hervorhebt.

Wenngleich die heutige Gesetzeslage des Jugendstrafverfahrensrechtes mit dem "UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes" übereinstimmt, gibt die geplante Reform der Strafprozeßordnung im Bereich der Bestimmungen über die Untersuchungshaft Anlaß, das Jugendgerichtsgesetz entsprechend anzupassen und bietet zugleich Gelegenheit, den Standard der verfahrensrechtlichen Position Jugendlicher im Strafverfahren weiter zu verbessern. Derzeit bereitet das Bundesministerium für Justiz einen Abänderungsantrag zur Regierungsvorlage eines Strafprozeßänderungsgesetzes 1993 vor, der Änderungen der Regelungen des Jugendgerichtsgesetzes im Bereich der Verwahrungs- und Untersuchungshaft (§ 35 JGG), der Beiziehung einer Person des Vertrauens (§ 37 JGG), der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters (§ 38 JGG) und der notwendigen Verteidigung (§ 39 JGG) vorsieht.

Dabei wird vor allem beabsichtigt, die gesetzliche Höchstdauer der Untersuchungshaft unter den Gesichtspunkten der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit in Fällen leichter und mittlerer Kriminalität weiter einzuschränken und den Kreis der Vertrauenspersonen, die der Vernehmung eines verhafteten Jugendlichen beibezogen werden können, zu erweitern.

3. Der Nationalrat hat anläßlich der Beratung des UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes am 26. Juni 1992 - über die hier zu behandelnde Entschließung E 59-NR/XVIII.GP) hinaus - die Bundesregierung mit einer weiteren einstimmigen Entschließung (E 60-NR/XVIII.GP) ersucht, "alle gebotenen Schritte, einschließlich der Vorbereitung von legistischen Maßnahmen zur Verhinderung und Bestrafung der Kinderpornographie zu unternehmen und dem Nationalrat über die ergriffenen und vorgeschlagenen Maßnahmen zu berichten." In dem daraufhin vom Bundesministerium für Justiz im Zusammenwirken mit dem Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie und unter Beziehung von Experten erarbeiteten Bericht der Bundesregierung vom 28. Oktober 1992 (80. Ministerrat) wurde vor allem unterstrichen, daß im Zuge einer unbedingt erforderlichen Neugestaltung des Pornographiegesetzes legislative Schritte zur verstärkten Bekämpfung der Kinder- und Gewaltpornographie gesetzt werden müssen.

Der vom Bundesministerium für Justiz Ende Mai 1993 zur Begutachtung versendete Entwurf eines Bundesgesetzes gegen pornographische Kinder- und Gewaltdarstellungen und zum Schutz der Jugend vor Pornographie (Pornographiegesetz) sieht den primären Schutzzweck der darin vorgesehenen Strafbestimmungen im Schutz des Kindes vor Mißbrauch und Ausbeutung im Sexualbereich und trägt damit Art. 34 der UN-Konvention über die Rechte des Kindes Rechnung.

Ein weiteres wichtiges Anliegen des Entwurfes ist der Schutz von Unmündigen vor Gefährdung ihrer

sexuellen Entwicklung. Unmündige sollen nach den Intentionen des Entwurfes von aufdringlicheren Formen der Pornographie ferngehalten werden.

Für das Gebiet des Zivilrechtes ist unbeschadet rechtspolitischer Reformüberlegungen festzuhalten, daß die derzeit geltenden österreichischen Rechtsvorschriften in Einklang mit dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes stehen und diesbezüglich keine Reformerfordernisse bestehen. Zur Begründung wird auf die unverändert zutreffenden Ausführungen in den Erläuterungen zur RV 413 Blg.Nr. 18 GP verwiesen. Zu ergänzen ist, daß dem in Art. 7 Abs. 1 des Übereinkommen verankerten Recht, die Eltern zu kennen, durch § 20 Abs 2 des am 1.7.1992 in Kraft getretenen Fortpflanzungsmedizingesetzes, BGBl. Nr. 1992/275, nunmehr auch für Kinder, die nach den Regelungen des genannten Gesetzes gezeugt worden sind, entsprochen ist.

Stellungnahmen der Bundesländer

Amt der Tiroler Landesregierung

Die nachstehenden, kinderrelevanten Landesgesetze stimmen - ausgenommen die Landarbeitsordnung 1985 und das Tiroler Jugendschutzgesetz 1974 - mit der Übereinkommen über die Rechte des Kindes überein.

1. Das Beamten- und Lehrer- Kranken- und Unfallfürsorgegesetz, LGBl. 42/1979 idF LBGl. 9/1989;
2. Das Landesbeamtengesetz 1982, LBGl. 69, idF LBGl. 39/1992;
3. Das Tiroler Mutterschutzgesetz 1982, LBGl. 16, LGBl. 41/1991;
4. Die Landarbeitsordnung 1985, LBGl. 45, idF LBGl. 70/1991;
5. Das Tiroler Kulturförderungsgesetz, LBGl. 35/1979;
6. Das Tiroler Rehabilitationsgesetz, LBGl. 58/1983, idF LGBl. 54/1989;
7. Das Blindenbeihilfegesetz 1965, LGBl. 44, idF LGBl. 52/1991;
8. Das Tiroler Sozialhilfegesetz, LGBl. 105/1973, idF LGBl. 68/1991;
9. Das Tiroler Schulorganisationsgesetz 1991, LGBl. 84;
10. Das Tiroler Berufsschulorganisationsgesetz, LGBl. 51/1977, idF LGBl. 52/1989;
11. Das Tiroler Jugendwohlfahrtsgesetz, LGBl. 18/1991;
12. Das Tiroler Jugendschutzgesetz 1974, LGBl. 16/1975;
13. Das Tiroler Kindergarten- und Hortgesetz, LGBl.14/1973, idF LGBl. 50/1991;
14. Das Tiroler Musikschulgesetz, LGBl. 44/1992;
15. Das Tiroler Lichtspielgesetz, LGBl. 5/1986 und
16. Das Tiroler Veranstaltungsgesetz 1982, LGBl. 59, idF LGBl. 45/1990.

Zu Art. 1
Das Tiroler Jugendschutzgesetz 1974 widerspricht insofern dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes, als die Altersgrenze für Jugendliche derzeit mit 17 Jahren festgelegt ist. Diese Altersgrenze soll aber im Zuge einer bevorstehenden Novellierung des zit. Gesetzes auf 18 Jahre hinaufgesetzt werden.

Zu Art. 32
Die Landarbeitsordnung 1985 entspricht weitgehend den im Art. 32 des Übereinkommens festgelegten Grundsätzen über die Einschränkung bzw. das Verbot der Kinderarbeit. Eine vollständige Umsetzung des Übereinkommens erfolgt nunmehr in einem bereits zur Begutachtung ausgesandten Entwurf einer Novelle zur Landarbeitsordnung 1985, die im Zusammenhang mit einer Anpassung an die Schutzbestimmungen im Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetz 1987, BGBl. 599, steht, und insbesondere Mindestruhezeiten, Mindestfreizeit, Akkordarbeit, Arbeit während der Wochenfreizeit oder das Verbot der körperlichen Züchtigung und der erheblichen Beleidigung neu bzw. differenzierter regelt.

Amt der Kärntner Landesregierung

Die relativ allgemein gehaltenen Verpflichtungen, die das gegenständliche Übereinkommen über die Rechte des Kindes den Vertragsstaaten auferlegt, werden, was den Landeszuständigkeitsbereich betrifft, in den folgenden - als "kinderrelevant" zu wertenden Rechtsvorschriften erfüllt. Dies gilt im besonderen auch für die im Art. 23 enthaltenen Bestimmungen über die Rechte geistig oder körperlich behinderter Kinder und über den Betreuungs- und Unterbringungsanspruch solcher Kinder, wie er im Art. 25 vorgesehen ist. Die einschlägigen landesrechtlichen Regelungen finden sich zum Teil im angeführten Kärntner Sozialhilfegesetz 1981 bzw. im Kärntner Jugendwohlfahrtsgesetz.

- Jugendschutzgesetz, LGBl. Nr. 46/1964 idF LGBl.Nr. 30/1971 und 37/1982;
- Kärntner Jugendwohlfahrtsgesetz, LGBl.Nr. 139/1991;
- Kindergartengesetz 1992, LGBl.Nr. 86/1992;
- Gesetz über die fachlichen Anstellungserfordernisse von Kindergärtnerinnen, Erzieher an Horten und Erzieher an Schülerheimen, LGBl.Nr. 23/1972;
- Kärntner Sozialhilfegesetz 1981, LGBl.Nr. 30/1981 idF LGBl.Nr. 1/1988, 34/1988, 54/1988, 10/1990 und 1/1992;
- Veranstaltungsgesetz 1977, LGBl.Nr. 42/1977 idF LGBl. Nr. 51/1977, 36/1982 und 60/1992;
- Familienförderungsgesetz, LGBl.Nr. 10/1991 idF LGBl.Nr. 30/1991 und 62/1992;
- Kärntner Schulgesetz 1991, LGBl.Nr. 113/1991 idF LGBl.Nr. 17/1992;
- Kärntner landwirtschaftliches Schulgesetz, LGBl.Nr. 34/1977 idF LGBl.Nr. 64/1977, 17/1987, 32/1988, 7/1989, 93/1991, 138/1991 und 76/1992;
- Minderheitenschulwesen-Ausführungsgesetz, LGBl.Nr. 44/1959 idF LGBl.Nr. 7/1990 und 33/1991.

Amt der Wiener Landesregierung:

Das Amt der Wiener Landesregierung gab bekannt, daß die Überprüfung der einschlägigen landesgesetzlichen Vorschriften hinsichtlich der Übereinstimmung mit der Konvention über die Rechte des Kindes einen Anpassungsbedarf nicht ergeben hat.

Amt der Steiermärkischen Landesregierung

Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung teilte mit, daß eine Überprüfung der steirischen Landesgesetze ergeben hat, daß das Übereinkommen über die Rechte des Kindes von seiten des Landes Steiermark als erfüllt betrachtet werden kann; Änderungen bzw. Ergänzungen der landesgesetzlichen Vorschriften scheinen nicht erforderlich.
Lediglich zu Art. 18 Abs. 3 merkte das Land Steiermark an, daß in der Steiermark das Recht auf einen Kindergartenplatz für jedes Kind berufstätiger Eltern derzeit nicht gesetzlich verankert ist. Es wird jedoch versucht, im Weg der Kindergartenförderung zu einem möglichst breiten Angebot an Kindergartenplätzen beizutragen, dies freilich nach Maßgabe der beschränkten finanziellen Mittel, die für diesen Zweck zur Verfügung stehen. Die Versorgung mit Kindergartenplätzen kann derzeit im großen und ganzen bis auf dichte Siedlungsgebiete als zufriedenstellend bezeichnet werden, allerdings mangelt es vielfach an Ganztagsplätzen.
Darüber hinaus wird von der Steiermärkischen Landesregierung derzeit geprüft, welche Kosten zu erwarten wären, wenn für jedes Kind ab dem Alter von 3 Jahren bis zum Ereichen der Schulpflicht ein Kindergartenplatz bereitgestellt würde.

Amt der Vorarlberger Landesregierung

Eine Prüfung hat ergeben, daß im Hinblick auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes samt Vorbehalten und Erklärungen kein Anpassungsbedarf des Landesrechtes besteht.
Den Bestimmungen des genannten Übereinkommens ist insbesondere durch folgende Rechtsvorschriften entsprochen:
- Landesverfassung, LGBl. Nr. 30/1984
- Landes-Jugendwohlfahrtsgesetz, LGBl. Nr. 46/1991
- Jugendgesetz, LGBl. Nr. 19/1977, idF LGBl. Nr. 6/1979, 23/1981, 10/1983
- Familienförderungsgesetz, LGBl. Nr. 32/1989
- Behindertengesetz, LGBl.Nr. 25/1964, i.d.F. LGBl. Nr. 41/1968, 1/1973
- Körperbehindertenverordnung, LGBl. Nr. 75/1991
- Rehabilitationsverordnung, LGBl.Nr. 61/1976

- Sozialhilfegesetz, LGBl.Nr. 26/1971, i.d.F. LGBl.Nr. 18/1986
- Lichtspielgesetz, LGBl.Nr. 10/1983
- Spielapparategesetz.

Land Niederösterreich

Für das Land Niederösterreich hat die NÖ Kinder- und Jugendanwaltschaft den Ergebnisbericht zur UN-Konvention "Über die Rechte des Kindes" unter Einbeziehung sämtlicher Abteilungen des Amtes der Landesregierung erstellt.

Zu Artikel 3 Abs 2
An die hier normierte Verpflichtung, dem Kind den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind, werden in einem Land mit einem sehr hohen Lebensstandard wie Österreich wesentlich höhere Ansprüche zu stellen sein als in einem armen Land, dessen Bevölkerung zunächst die Grundbedürfnisse zu befriedigen versucht.

Zu Artikel 5
Die Konvention geht davon aus, daß die Erziehungsberechtigten das Kind bei der Ausübung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte zu beraten haben. Hier wird deutlich, daß es sich nicht um konkurrierende Rechte von Eltern und Kindern handelt, sondern um ein Zusammenwirken beider in allen Belangen, die das Kind selbst betreffen, und zwar in einer den wachsenden Fähigkeiten des Kindes entsprechenden Weise.

Zu Artikel 7 Abs 1
Der Anspruch, daß Kinder ihre Eltern kennen sollen, ist derzeit nur bei der offenen Adoption möglich, bei der Inkognito-Adoption werden dem Kind und den Adoptiveltern die leiblichen Eltern nicht bekanntgegeben, <es besteht aber die Möglichkeit, wenn es älter ist (zwischen 35 - und 50 Jahren) Auskunft über seine leiblichen Eltern zu erhalten.>

Zu Artikel 8
Die Möglichkeit einer Namensänderung des Kindes durch die Eltern wird gerade in den Fällen der Scheidung von Eltern und einer Wiederverheiratung zu leichtfertig gehandhabt, sodaß ein Kind des öfteren seinen Familiennamen ändern muß.

Zu Artikel 9
Im Falle der Trennung der Eltern ist es für Kinder wichtig, regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen.

Zu Artikel 10
Die hier normierte Verpflichtung, Kindern die jederzeitige Möglichkeit zur Ein- und Ausreise aus einem Vertragsstaat zwecks Familienzusammenführung zu ermöglichen, wird in der Praxis sehr restriktiv ausgelegt. Es wird verlangt, daß der Minderjährige seinen Asylantrag im Ausland bei den österreichischen Vertretungsbehörden einreicht, was in vielen Fällen unmöglich ist.

Zu Artikel 13
Mit dieser Bestimmung wird deutlich, daß den Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten nicht das Recht eingeräumt wird, in dieses Grundrecht des Kindes auf freie Meinungsäußerung einzugreifen oder Beschränkungen aufzuerlegen. Das Recht der freien Meinungsäußerung ist ein selbstverständliches Grundrecht, das jedoch nicht nur auf die Altersgruppe der Erwachsenen beschränkt ist.

Zu Artikel 17

Beim Recht des Kindes auf Zugang zu Medien wird es die Pflicht der Eltern sein, das Kind bei der Ausübung auch dieses Rechtes entwicklungsgemäß zu leiten und zu führen. Diese grundsätzliche Norm dürfte ausreichen, um klarzustellen, daß die Erziehungsfunktion der Eltern durch dieses Übereinkommen nicht beeinträchtigt werden soll.

Zu Artikel 18

Kindergärten

A) Es gibt in Niederösterreich zwar kein Recht auf einen Kindergartenplatz, die Unterbringung von Kindern ab dem 3. Lebensjahr stellt jedoch faktisch kein Problem dar. Die Kindergärten verstehen sich in erster Linie als "Bildungseinrichtung" und nicht als "Aufbewahrungsort", daher müßten erweiterte oder geänderte Öffnungszeiten vorrangig dem Wohle des Kindes bzw. dem Recht auf Schutz und Freizeit entsprechen. Es ist nicht vertretbar, einerseits die wöchentliche Arbeitszeit (38 bzw. 35 Stunden) zu reduzieren und andererseits 3 - 5jährige Kinder täglich 12 Stunden in den Kindergarten zu geben.

Folgende Änderungsmöglichkeiten bei den NÖ Landeskindergärten wären zu prüfen:

* In den Landeskindergärten sollten für die Nachmittagsbetreuung sozial gestaltete Beiträge eingehoben werden, die zweckgebunden für den Kindergarten verwendet werden müssen.
* Es wäre zusätzlich zu überprüfen, ob die Kompetenzaufteilung zwischen Land (KindergärtnerInnen und PädagogInnen) und Gemeinden (Bau, Erhaltung, Betrieb und HelferInnen) noch zeitgemäß ist.
* Die Gruppengrößen sollten auf 20 Kinder reduziert werden; pro Gruppe ein(e) KindergärtnerInn und ein(e) HelferIn;
* Mitsprache des Landes (KindergarteninspektorIn) bei der Bestellung von HelferInnen
* Die bestehenden Erfahrungen betreffenden Integration im Kindergarten sind sehr gut (1992/93 ca. 340 behinderte Kinder in NÖ Kindergärten). Verstärkte Werbung und mehr Beratungsmöglichkeiten wären wünschenswert (je eine sachverständige pädagogische BeraterIn pro Viertel).

B) Tagesmütter

Sowohl bei den Tagesbetreuungseinrichtungen als auch besonders bei den Tagesmüttern gibt es in Niederösterreich zuwenig Angebote. Verstärkte Werbung und verbesserte begleitende Fort- und Weiterbildungsangebote für Tagesmütter sollten dieses Defizit ausgleichen helfen. Auch die Möglichkeit "professioneller Tagesmütter" wäre zu prüfen. Zwischen privaten Krabbelstuben und Tagesmüttern gibt es große Kostenunterschiede.

Zu Artikel 18, Abs. 3

* Elternschulen wären mit einem eigenen Budgetansatz zu fördern - angepaßt an die jeweiligen regionalen Bedürfnisse.
* Für Kinder im Alter von 9 - 13 Jahren gibt es keine Freizeitangebote: für Jugendclubs sind sie zu jung, für andere Vereinigungen schon zu alt. In diesem Bereich wäre eine gezielte Förderung sinnvoll und notwendig.

Zu Artikel 22

Hier geht es um die Rechte von Kindern, die die Rechtsstellung eines Flüchtlings begehren oder als Flüchtling anerkannt sind. Laut Auskunft der zuständigen Fachabteilung besteht bei unbegleiteten minderjährigen Asylwerbern aufgrund der einschlägigen Gesetze eine sehr restriktive Auslegung. In diesem Bereich ist wegen der enormen finanziellen Belastung eine Klarstellung der Kompetenzen und eine Übernahme der jeweiligen Verantwortung (Bund, Länder) dringend geboten. Österreich als Vertragsstaat des Haager Minderjährigenschutzübereinkommens von 1961 ist verpflichtet, denjenigen Minderjährigen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundsgebiet haben, nach der Maßgabe des Haager Abkommens zu schützen; soferne der Minderjährige gefährdet ist, genügt auch

der schlichte Aufenthalt, um die Pflicht zu Schutzmaßnahmen zu begründen. Es ist unzulässig, einen Minderjährigen abzuschieben, was aber dennoch infolge der sehr restriktiven Auslegung der Gesetze des öfteren vorkommt.
Hier ist eine Klarstellung der Kompetenzen und eine Übernahme der jeweiligen Verantwortung (Bund, Länder) dringend geboten.

Zu Artikel 23
Die Integration behinderter Kinder ist im Kindergartenwesen vorbildlich, im Schulbereich bei körperbehinderten Kindern auch sehr weit gediehen, die Situation bei geistig-behinderten Kinder hingegen ist sehr reformbedürftig. Die Integration behinderter Kinder erfolgt derzeit nur in Schulversuchen auf freiwilliger Basis; der Schulerhalter, der Direktor, die Lehrer und die Eltern müssen diesem Schulversuch zustimmen, und darüberhinaus ist er von der Schulbehörde zu genehmigen.
Da in Niederösterreich in sehr vielen Fällen, eine solche freiwillige Einigung nie zustande gekommen ist, ist die derzeitige Situation mit Artikel 23 nicht vereinbar.

Zu Artikel 24
Die medizinische Behandlung in Niederösterreich ist auf vielen Gebieten vorbildlich, jedoch besonders bei der Gesundheitsberatung und -vorsorge wäre noch viel zu leisten.

Zu Artikel 28
Die Defizite im Beherrschen der deutschen Sprache sind bei vielen hier lebenden ausländischen Kindern noch immer sehr groß. Hier müßte ein größeres Angebot an Sprachkursen für alle Kinder und Jugendlichen angeboten werden, um dem Recht des Kindes auf Bildung als Grundlage der Chancengleichheit zu entsprechen.

Amt der Oberösterreichischen Landesregierung

Landesgesetzliche Maßnahmen zur Schaffung einer vor der UN-Konvention über die Rechte des Kindes angestrebten kinder- und jugendfreundlichen Gesellschaft betreffen insbesondere die Bereiche Kindergarten, Jugendwohlfahrt, Jugendschutz und Kinder- und Jugendspielplatzförderung. Hier hat Oberösterreich durch entsprechende Landesgesetze bereits einen hohen Standard erreicht.

Insbesondere das OÖ Jugendwohlfahrtsgesetz 1991 sieht umfangreiche Anhörungsrechte des Kindes im Pflegebewilligungsverfahren, bei den freiwilligen Erziehungshilfen sowie bei der Änderung und Aufhebung von Erziehungshilfen vor. Es bildet auch die gesetzliche Grundlage für die OÖ Kinder- und Jugendanwaltschaft, die die Interessen der Kinder und Jugendlichen auch bereits im Begutachtungsverfahren zu einschlägigen landesgesetzen vertritt.

Auch die Verpflichtung zur Unterstützung von Eltern und Vormündern bei der Erfüllung ihrer Erziehungsaufgaben sowie die Verpflichtung zum Ausbau von Einrichtungen für die Betreuung von Kinder- sind durch die einschlägigen Regelungen des OÖ Kindergarten- und Hortgesetzes und des OÖ Kindergärten- und Hortdienstgesetzes konventionsgemäß erfüllt. Diese beiden Landesgesetze berücksichtigen auch das Recht eines geistig oder körperlich behinderten Kindes auf besondere Betreuung und Unterstützung und sehen die Bereitstellung besonderer Betreuungseinrichtungen für behinderte Kinder (etwa Sonderkindergärten) vor. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, daß ein weitere Ausbau der insgesamt 679 öffentlichen und privaten Kindergärten in Oberösterreich in den nächsten Jahren vorgesehen ist.

Zusammenfassend hat die Überprüfung ergeben, daß der UN-Konvention durch die einschlägigen Landesgesetze Rechnung getragen wird. Aus diesem Grund bestehen daher keine dringenden Erfordernisse für Reformen.

Bewirkt die UN-Konvention über die Rechte des Kindes einen neuen völkerrechtlichen oder menschenrechtlichen Status des Kindes in Österreich?

Mag. Markus Haslinger

A. EINLEITUNG

1. Fragestellung

Die im Titel dieses Teilberichts sehr pauschal formulierte Fragestellung bedarf zunächst vor dem Hintergrund der derzeitigen Rechtslage einer Präzisierung: Der Nationalrat hat anläßlich der Genehmigung des genannten Vertragswerks beschlossen, daß der Staatsvertrag im Sinne von Art. 50 Abs. 2 B-VG durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen ist (Erfüllungsvorbehalt). Aufgrund der damit angeordneten speziellen Transformation gilt die UN-Konvention zwar in der österreichischen Rechtsordnung im Range eines einfachen Bundesgesetzes; sie ist jedoch wegen des Erfüllungsvorbehalts in der innerstaatlichen Rechtsordnung nicht unmittelbar anwendbar. Mangels unmittelbarer innerstaatlicher Anwendbarkeit ihrer Regelungen kann die Konvention als völkerrechtlicher Vertrag derzeit in Österreich keinen neuen rechtlichen Status des Kindes bewirken.

Anzuwenden sind in Österreich gegenwärtig diejenigen geltenden österreichischen Rechtsvorschriften, die inhaltlichen Bezug zu den Gewährleistungen der UN-Konvention aufweisen. Der einzelne Bürger kann sich in behördlichen Verfahren nur auf den Inhalt dieser innerstaatlichen Rechtsvorschriften und nicht unmittelbar auf den Inhalt des völkerrechtlichen Vertragswerks berufen. Die jeweils inhaltlich einschlägigen österreichischen Rechtsvorschriften - und nicht die UN-Konvention selbst - sind behördlichen Entscheidungen zugrundezulegen. Dabei ist allerdings schon jetzt eine völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung der österreichischen Rechtsvorschriften im Lichte der die Republik Österreich völkerrechtlich bindenden UN-Konvention erforderlich.

Von vorrangiger Bedeutung erscheint angesichts dieser Ausgangssituation bei dynamischer Betrachtungsweise die grundsätzliche Frage, ob die UN-Konvention auf der völkerrechtlichen Ebene den Rechtsstatus des Kindes verändert hat. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, daß die Republik Österreich bereits vor Inkrafttreten der UN-Konvention durch zahlreiche völkerrechtliche Rechtsquellen zur Gewährleistung eines bestimmten Schutzes bzw. eines bestimmten Rechtsstatus des Kindes (im weitesten Sinne) verpflichtet war[1]. Enthält die UN-Konvention eine wenigstens zum Teil neue Konzeption der Rechte des Kindes, so wird dies in weiterer Folge auch im Hinblick auf die ordnungsgemäße Umsetzung der Regelungen der Konvention in das österreichische innerstaatliche Recht zu berücksichtigen sein.

Die Republik Österreich ist nämlich als Vertragspartei völkerrechtlich verpflichtet, die UN-Konvention nach Treu und Glauben zu erfüllen[2]. Erfüllung nach Treu und Glauben erfordert vor allem eine wirksame Durchführung inklusive allfälliger politischer, sozialer und wirtschaftlicher Aktivitäten; die Herbeiführung einer bloß formalen innerstaatlichen Anwendbarkeit genügt nicht[3].

---

[1] Siehe dazu die Übersicht unter B.1.a), unten S.3 ff.

[2] Vgl. Art.26 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, BGBl.1980/40.

[3] *Zemanek*, Karl, Das Völkervertragsrecht, in: *Neuhold*, Hanspeter / *Hummer*, Waldemar / *Schreuer*, Christoph (Hrsg.), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, 2. Aufl., 1991, Band 1, Rz 270 ff., Rz 336.

2. Untersuchungsansatz

Das Schwergewicht der vorliegenden Untersuchung liegt auf der Beurteilung der völkerrechtlichen Ebene der Thematik. Es wird versucht, eine ganz grundsätzliche Einschätzung der aus der UN-Konvention resultierenden völkerrechtlichen bzw. menschenrechtlichen Stellung des Kindes vorzunehmen. Soweit dies zum gegenwärtigen Zeitpunkt und anhand der erarbeiteten Ergebnisse möglich ist, sollen Anregungen im Hinblick auf die künftige weitere Auseinandersetzung mit der UN-Konvention bzw. in bezug auf die Umsetzung ihres Gehalts in Österreich abgeleitet werden.

3. Untersuchungsgang

Im folgenden Hauptabschnitt (B.) soll zunächst - vor dem Hintergrund eines Überblicks zur bisherigen Absicherung der Rechtsstellung des Kindes in Österreich durch internationale Rechtsgrundlagen - eine an der hier interessierenden Kernthematik orientierte, allgemeine Charakterisierung der UN-Konvention erarbeitet werden. Besonderes Gewicht wird auf die grundsätzliche Ausrichtung und Zielsetzung der Konvention, eine Systematisierung ihrer Inhalte und die aus der vorgefundenen Regelungstechnik erwachsende Problematik gelegt.

Darauf aufbauend, wird im Anschluß der Frage nach dem durch die Konvention festgelegten Standard der Rechte des Kindes nachgegangen. Dabei ist der Teleologie des Vertragswerks und der Frage neuer Einzelrechte bzw. Gewährleistungen vorrangiges Augenmerk zu schenken.

Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung werden abschließend zusammengefaßt (C.).

B. HAUPTABSCHNITT

1. Allgemeiner Teil

a) Ausgangssituation in Österreich

Vor der näheren Auseinandersetzung mit der UN-Konvention ist es erforderlich, sich einen Überblick zur Frage zu verschaffen, durch welche internationalen Rechtsgrundlagen die Rechtsstellung bzw. der Schutz des Kindes - verstanden im weitesten Sinn - in Österreich vor der UN-Konvention abgesichert bzw. umschrieben wurde.

Grundsätzlich sind die Rechtsstellung bzw. der Schutz des Kindes auf internationaler Ebene in einer Vielzahl von Rechtsakten mit unterschiedlicher Entstehungsgeschichte, unterschiedlichem Verbindlichkeitsgrad und unterschiedlichem räumlichem Geltungsbereich sowie im Detail auch unterschiedlicher, oft nur punktueller oder ausschnitthafter Zielsetzung umschrieben. Insgesamt werden etwa 80 verschiedene, thematisch einschlägige Rechtsgrundlagen genannt[4]. Darüber hinaus muß bedacht werden, daß neben expressis verbis auf die Rechtsstellung bzw. den Schutz von

[4] Vgl. *Hammarberg*, Thomas, The UN-Convention on the Rights of the Child - and How to Make it Work, Human Rights Quarterly 1990, S.97 ff., S.98. - Derzeit scheint eine universell angelegte, aktuelle und vollständige Dokumentation der einschlägigen internationalen Rechtsakte (noch) nicht verfügbar zu sein. Einen Einblick in Verbindung mit ausführlicher Literaturdokumentation bietet *Corcos*, Christine A., The Child in International Law: A Pathfinder and Selected Bibliography, Case Western Reserve Journal of International Law 1991, S.171 ff. Zu einer größeren Zahl nationaler und internationaler Rechtsgrundlagen findet sich eine Übersicht (inklusive der Texte in englischer Sprache) im Anhang bei *Veerman*, Philip E., The Rights of the Child and the Changing Image of Childhood, 1992, S.413 ff.

Kindern bezogenen Rechtsakten bzw. Einzelbestimmungen auch zusätzlich die Instrumente des Allgemeinen Menschenrechtsschutzes zu berücksichtigen sind: Soweit die Gewährleistungen im Rahmen des Allgemeinen Menschenrechtsschutzes nicht ausdrücklich im Einzelfall die Altersgruppe der Kinder aus ihrem Geltungs- bzw. Anwendungsbereich ausschließen, sind auch Kinder - als vollwertige Menschen auf einer bestimmten Stufe ihrer Entwicklung zum Erwachsenen - grundsätzlich Träger der entsprechenden Gewährleistungen bzw. Rechte.

Auch Österreich ist in das Geflecht der kinderrechts- bzw. kinderschutzrelevanten internationalen Rechtsgrundlagen intensiv eingebunden.

Diese Feststellung betrifft zunächst die Ebene des völkerrechtlichen Vertragsrechts, der als völkerrechtlichem Rechtsquellenbereich insgesamt im gegebenen Zusammenhang zentrale Bedeutung zukommt. Die Republik Österreich ist etwa Vertragspartei folgender multilateraler Übereinkommen, die sich ganz konkret und explizit auf verschiedenste Teilaspekte des Schutzes bzw. der Rechtsposition der Kinder im weitesten Sinn beziehen[5]:

- Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels, RGBl.1913/26;
- Zwischenstaatliches Übereinkommen zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels, BGBl.1922/740;
- Internationales Übereinkommen (Nr.6) über die gewerbliche Nachtarbeit der Jugendlichen, BGBl.1924/226;
- Internationales Übereinkommen (Nr.10) über das Mindestalter für die Zulassung der Kinder zur Arbeit in der Landwirtschaft, BGBl.1924/226;
- Übereinkommen (Nr.5) über das Mindestalter für die Zulassung von Kindern zur gewerblichen Arbeit, BGBl.1936/279;
- Übereinkommen (Nr.33) über das Alter für die Zulassung von Kindern zu nichtgewerblichen Arbeiten, BGBl. 1936/280;
- Übereinkommen über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht, BGBl.1961/293;
- Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern, BGBl.1961/294;
- Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland, BGBl.1969/316;
- Übereinkommen (Nr.103) über den Mutterschutz, BGBl.1970/31;
- Übereinkommen (Nr.124) über die ärztliche Untersuchung Jugendlicher im Hinblick auf ihre Eignung zur Beschäftigung bei Untertagearbeiten in Bergwerken, BGBl.1972/238;
- Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen, BGBl.1975/446;
- Übereinkommen über die Legitimation durch nachfolgende Ehe, BGBl.1976/102;
- Übereinkommen über die behördliche Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Anerkennung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Annahme an Kindesstatt, BGBl.1978/581;
- Europäisches Übereinkommen über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder, BGBl.1980/313;
- Europäisches Übereinkommen über die Adoption von Kindern, BGBl.1980/314;
- Europäisches Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts, BGBl.1985/321;
- Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, BGBl.1988/512.

[5] Die Zitierung beschränkt sich hier auf die jeweils erste kundgemachte Fundstelle; verschiedene Übereinkommen gelten jedoch in der Fassung späterer Änderungen. Diese Aufzählung versucht zwar, einen breiten Überblick zu geben, kann jedoch keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben.

Zu diesen Vertragswerken treten zahlreiche weitere multilaterale Übereinkommen vor allem aus der Ebene des humanitären Völkerrechts und aus dem Bereich des Allgemeinen Menschenrechtsschutzes, aber etwa auch in bezug auf Staatsbürgerschaftsfragen und in bezug auf Fragen des Schutzes des Menschen im Erwerbs- und Arbeitsleben. Diese Vertragswerke enthalten zum Teil ausdrückliche Bezugnahmen auf den Schutz bzw. die Rechtsposition von Kindern, sind jedoch auch darüber hinaus in ihren generellen Verbürgungen - soweit eben nicht im Einzelfall die Altersgruppe der Kinder aus dem Geltungs- bzw. Anwendungsbereich von Normen expressis verbis ausgenommen wird - thematisch einschlägig. Anzuführen sind diesbezüglich etwa folgende multilaterale völkerrechtliche Verträge[6]:

- Übereinkommen betreffend die Sklaverei, BGBl. 1928/17;
- Genfer Abkommen über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten, BGBl. 1953/155 [Artt. 14, 23, 24, 38, 50];
- Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. 1955/55;
- Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten mit Zusatzprotokoll, BGBl. 1958/210;
- Übereinkommen (Nr. 29) über Zwangs- oder Pflichtarbeit, BGBl. 1961/86;
- Zusatzübereinkommen über die Abschaffung der Sklaverei, des Sklavenhandels und sklavereiähnlicher Einrichtungen und Praktiken, BGBl. 1964/66;
- Internationales Übereinkommen über die Beseitigung aller Formen rassischer Diskriminierung, BGBl. 1972/377;
- Europäische Sozialcharta, BGBl. 1969/460 [Artt. 7, 9, 10, 16, 17];
- Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit, BGBl. 1974/538;
- Übereinkommen über die Verminderung der Fälle mehrfacher Staatsangehörigkeit und über die Militärdienstpflicht in Fällen mehrfacher Staatsangehörigkeit, BGBl. 1975/471;
- Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, BGBl. 1978/591 [Artt. 23 und 24];
- Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BGBl. 1978/590 [Artt. 10 und 12];
- Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, BGBl. 1982/443;
- Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte und II. Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte, BGBl. 1982/527 [Artt. 77 und 78 des I.ZP; Art. 4 des II.ZP];
- Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, BGBl. 1987/492.

Diese Auflistung beschränkt sich auf eine Übersicht zu den für Österreich maßgeblichen und thematisch einschlägigen, multilateralen Vertragswerken. Schon damit ist die große Zahl der im Hinblick auf Schutz bzw. Rechtsposition des Kindes relevanten, völkerrechtlich verbindlichen Rechtsnormen angedeutet.

Festzuhalten ist, daß auch die Ebene des Österreich bindenden, bilateralen Vertragsrechts weitere einschlägige Regelungswerke beinhaltet[7].

---

[6] Überblick ohne Anspruch auf Vollständigkeit; bei ausdrücklicher Bezugnahme auf den Schutz oder die Rechtsstellung von Kindern sind die relevanten Artikel im Zusammenhang mit zentralen Verträgen jeweils in eckiger Klammer angesprochen. Die Zitierung beschränkt sich auch hier auf die jeweils erste kundgemachte Fundstelle; verschiedene Übereinkommen gelten jedoch in der Fassung späterer Änderungen.

[7] ZB: Abkommen zwischen der Republik Österreich und dem Königreich Belgien über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und öffentlichen Urkunden, betreffend Unterhaltsverpflichtungen, BGBl. 1960/141.

Hinzu kommen weiters Völkerrechtsnormen in der Qualität von völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht. In diesem Zusammenhang kann darauf hingewiesen werden, daß etwa den Inhalten der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der UNO aus 1948 - formal lediglich eine Resolution der Generalversammlung ohne eigentliche völkerrechtliche Bindungswirkung - von der völkerrechtlichen Lehre zum Teil bereits die Qualität von Völkergewohnheitsrecht beigemessen wird[8].

Neben völkerrechtlichem Vertragsrecht und allfälligem Völkergewohnheitsrecht spielen im Hinblick auf die für Österreich maßgebliche Rechtslage in nicht unerheblichem zahlenmäßigem Umfang Beschlüsse Internationaler Organisationen, deren Mitglied Österreich ist, eine Rolle: Zu nennen sind etwa Beschlüsse im Rahmen des Europarates[9] oder Resolutionen der UN-Generalversammlung[10]. Diesen Beschlüssen kommt in der Regel keine strikte völkerrechtliche Verbindlichkeit, sondern bloßer Empfehlungscharakter zu.

Es zeigt sich somit insgesamt, daß eine wahre Vielzahl für Österreich einschlägiger internationaler Rechtsgrundlagen - zum Teil mit völkerrechtlich verpflichtender Wirkung, zum Teil nicht strikt völkerrechtlich verbindlich - den Schutz bzw. die Rechtsstellung des Kindes im weitesten Sinn umschreibt bzw. betrifft. In dieses sehr komplexe Geflecht von Rechtsgrundlagen findet sich nun die UN-Konvention eingebettet.

b) Entstehung der UN-Konvention

Die UN-Konvention stellt den bisher jüngsten Schritt von tatsächlich internationaler Bedeutung auf dem Gebiet der Entwicklung bzw. ausdrücklichen Absicherung des Schutzes bzw. der Rechtsstellung von Kindern dar. Diese Konvention eröffnet sich erst dann einem tieferen Verständnis, wenn sie zumindest mit Blick auf die wesentlichsten entwicklungsgeschichtlichen Grundlinien der bisherigen einschlägigen internationalen Rechtsentwicklung gesehen wird:

Historisch betrachtet, geht der heute erreichte Stand der in internationalen Regelungswerken umschriebenen, eigentlichen "Kinderrechte" im Kern ganz wesentlich auf die ursprünglich grundlegende Erkenntnis der besonderen Verletzlichkeit und damit Schutzbedürftigkeit von Kindern zurück. Aus dieser historischen Einsicht wurde der Ansatz eines besonderen Schutzes des Kindes durch das internationale Recht entwickelt. Die rechtshistorischen Wurzeln der heute international ausdrücklich formulierten Kinderrechte liegen damit maßgeblich auf der Ebene des rechtlichen Schutzes des Kindes. In der noch verhältnismäßig jungen Geschichte der Forcierung von Kinderrechten - grob werden etwa die letzten hundert Jahre als einschlägiger Entwicklungszeitraum angesprochen - liegt in weiterer Folge auch bei einer überblicksweisen Gesamtbetrachtung das Schwergewicht bisher beim Schutz des Kindes durch das Recht. Das Kind wird in den einschlägigen internationalen Regelungen weithin als Schutzobjekt gesehen. Der angesprochene Schutz besteht dabei aus zwei wesentlichen Dimensionen: Einerseits der Dimension (Gefahren-)Abwehr, andererseits der Dimension Fürsorge[11]. Erheblich geringeres Gewicht hat in der historischen

---

[8] Vgl. *Hummer*, Waldemar, Der internationale Menschenrechtsschutz, in: *Neuhold / Hummer / Schreuer*, Handbuch des Völkerrechts (Fn.4), Rz 1208 ff., Rz 1245 f.

[9] ZB: Empfehlung Nr.874 (1979) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates über eine Europäische Charta der Rechte des Kindes; Empfehlung Nr.1121 (1990) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates über die Rechte von Kindern.

[10] ZB: Erklärung der Rechte des Kindes der UN-Generalversammlung aus 1959.

[11] Grundlegend *Dobler*, Alois, Der völkerrechtliche Schutz des Kindes, 1959, S.9.

Dimension der Ansatz, das Kind in internationalen Rechtsgrundlagen als Rechtssubjekt - also als eigentlichen Rechtsträger - anzusehen.

Es kann damit für die weiteren Überlegungen festgehalten werden: Heute in internationalen Regelungswerken formulierte "Kinderrechte" basieren - entwicklungsgeschichtlich gesehen - wesentlich auf dem internationalen rechtlichen Kinderschutz. Vor diesem Hintergrund ist nun die Entstehungsgeschichte der gegenständlichen UN-Konvention zu sehen. Sie soll hier als wesentliche Voraussetzung für ein tiefergehendes Verständnis zumindest in ihren für die gegebene Fragestellung relevanten Aspekten skizziert werden:

Im Vorfeld der Begehung des von der UNO ausgerufenen "Internationalen Jahres des Kindes 1979" war am 7. Februar 1978 von der polnischen Regierung der Vorschlag unterbreitet worden, zu diesem Anlaß eine eigene UN-Konvention über die Rechte des Kindes zu erarbeiten. Der von Polen in der Folge zu Handen der Menschenrechtskommission des UN-Wirtschafts- und Sozialrates erstellte (erste) Entwurf gab lediglich die Inhalte der Erklärung der Rechte des Kindes der UN-Generalversammlung aus 1959[12] wieder und beinhaltete ergänzend einen Implementierungsmechanismus. An dieser Stelle ist zu ergänzen, daß die Erklärung der Rechte des Kindes aus 1959 im Rahmen eher weitläufiger Formulierungen vor allem wirtschaftliche und soziale Gewährleistungen anspricht und den Aspekt des erforderlichen spezifischen Schutzes des Kindes in verschiedenen Zusammenhängen betont. Trotz ihres immer wieder apostrophierten "Meilensteincharakters" liegt dieser Erklärung kein systematisches, geschlossenes Konzept zugrunde[13]. Gemäß der ursprünglichen Vorstellung hätte die Erarbeitung einer neuen Konvention über die Rechte des Kindes auf dieser Grundlage während des Gedenk- bzw. Aktionsjahres 1979 selbst abgeschlossen und das Vertragswerk dann zur Unterzeichnung aufgelegt werden sollen.

Nachdem dieser Entwurf jedoch nicht als taugliche Grundlage für die Ausarbeitung einer rechtsverbindlichen internationalen Konvention akzeptiert wurde, legte Polen im Herbst 1979 einen erweiterten (zweiten) Entwurf vor. Dieser zweite Entwurf umfaßte eine Präambel und insgesamt 28 Artikel: 20 Artikel betreffend die Formulierung von zu schützenden bzw. zu gewährleistenden Rechten und 8 Artikel betreffend einen Implementierungsmechanismus. Zu diesem zweiten Entwurf wird angemerkt, daß er im Gegensatz zum ersten Entwurf bereits auf den Schutz des individuellen Kindes ausgerichtet war und - über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hinaus - auch bürgerliche und politische Rechte formulierte[14]. Das erwähnte, erweiterte polnische Modell (zweiter Entwurf) wurde in weiterer Folge als Diskussionsgrundlage für das Projekt "Kinderrechtskonvention" herangezogen und ist - bis auf eine einzige Bestimmung, die nicht in den endgültigen Text Eingang fand (Rechte ausländischer Kinder) - materiell in den heute geltenden Konventionstext aufgenommen worden[15].

Die Anregung zur Erarbeitung eines derartigen internationalen Vertragswerkes war im übrigen zunächst in der Staatenwelt eher auf wenig Interesse, ja sogar auf einige Kritik gestoßen. Diese Kritik war zum Teil durch den früheren ideologischen Ost-West-Gegensatz auf der Ebene der

---

12 Vgl. oben Fn.11 und die dazugehörigen Ausführungen im Text.

13 Vgl. dazu *Stöcker*, Hans A., Verstärkung der Kinderrechte im Jahr des Kindes. Über die Problematik einer UN-Kinderkonvention. Vereinte Nationen 1979, S.90 ff., S.91 f.

14 *Cohen*, Cynthia P. / *Naimark*, Hedwin, United Nations Convention on the Rights of the Child. Individual Rights Concepts and Their Significance for Social Scientists. American Psychologist 1991, S.60 ff., S.60.

15 Vgl. *Cohen*, Cynthia P., Relationships Between the Child, the Family and the State: The United Nations' Convention on the Rights of the Child, in: *Bayles*, Michael R. / *Moffat*, Robert, C.L. (Hrsg.), Perspectives on the Family, 1990, S.293 ff., S.300 ff.

Menschenrechte motiviert; zum guten Teil wurden auch schwerwiegende Bedenken inhaltlicher und methodischer Natur geltendgemacht (zB. Unvollständigkeit und mangelnde Klarheit der Formulierungen des vorgelegten (ersten) Entwurfs)[16].

Eine auf unbestimmte Dauer eingerichtete Arbeitsgruppe wurde schließlich von der Menschenrechtskommission damit beauftragt, den vorliegenden Vorschlagstext (oben angesprochener "zweiter" Entwurf Polens) zu überarbeiten. Diese Arbeitsgruppe setzte sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten der Menschenrechtskommission zusammen; als Beobachter waren Vertreter anderer interessierter UN-Mitgliedstaaten, Vertreter verschiedener einschlägig befaßter (staatlicher) Internationaler Organisationen (UNICEF, ILO etc.) und schließlich Vertreter bestimmter einschlägig aktiver, nichtstaatlicher Organisationen (DCI etc.) zugelassen.

Zur Tätigkeit der Arbeitsgruppe ist am Rande anzumerken, daß jedenfalls die Entwicklungsländer - aus verschiedenen Gründen - numerisch insgesamt eher unterrepräsentiert waren. Außerdem hat nur eine verhältnismäßig kleine Gruppe von Staaten aus dem gesamten Kreis aller Mitglieder der UNO tatsächlich an der konkreten Entwurfsarbeit mitgewirkt.

Besonders ist an dieser Stelle hervorzuheben, daß die Tätigkeit der Arbeitsgruppe auf dem sogenannten Konsensus-Verfahren beruhte: Über Textentwürfe, Vorschläge usw. wurde grundsätzlich nicht formell abgestimmt. Die Willensbildung erfolgte vielmehr dadurch, daß jeweils solange verhandelt, diskutiert, modifiziert usw. wurde, bis keine beteiligte Partei mehr offenen Widerspruch vortrug. Diese Vorgangsweise hat das endgültige Erscheinungsbild der UN-Konvention maßgeblich geprägt und beeinflußt nunmehr auch die Feststellbarkeit der konkreten Regelungsinhalte im Rahmen der Interpretation sehr wesentlich. Es wird daher auf den Aspekt der Willensbildung im Rahmen der Arbeiten an der Erstellung des Vertragstexts bzw. auch in der anschließenden Befassung der UN-Gremien mit dem fertiggestellten Vertragstext noch zurückzukommen sein.

Eine knappe Chronologie der eigentlichen Entwicklung bis zum endgültigen Konventionstext hat schließlich folgende Wegmarken zu berücksichtigen: Am 5. Februar 1988 wurde die erste Lesung des Konventionsentwurfs von der Arbeitsgruppe beendet. Der Text wurde in der Folge seitens des UN-Generalsekretariats einer technischen Durchsicht unterzogen und anschließend der Arbeitsgruppe zur Überarbeitung im Rahmen der zweiten Lesung zurückgestellt. Nach Abschluß der zweiten Lesung erfolgte die Übermittlung an die Menschenrechtskommission, die den Text nach Annahme am 8. März 1989 an den Wirtschafts- und Sozialrat weiterleitete. Schließlich wurde der Konventionstext am 20. November 1989 von der UN-Generalversammlung - übrigens erneut durch Konsensus, also ohne formelle Abstimmung - angenommen. Seit 26. Jänner 1990 liegt die UN-Konvention über die Rechte des Kindes zur Unterzeichnung bzw. zum Beitritt auf.

c) Zielsetzung der UN-Konvention

Bei der Annäherung an die dieser Untersuchung zugrundeliegende Fragestellung spielt die Ermittlung der grundsätzlichen Zielsetzung der Konvention eine wesentliche Rolle. In diesem Zusammenhang erscheint vorweg ein Blick auf die ursprüngliche Motivation Polens, die Ausarbeitung einer internationalen Konvention anzuregen, angebracht: Die Philosophie bestand zunächst im wesentlichen darin, die Inhalte der (nicht rechtsverbindlichen) Erklärung der Rechte des Kindes der UN-Generalversammlung aus 1959 im Wege der Schaffung eines entsprechenden völkerrechtlichen Vertragswerks völkerrechtlich verbindlich werden zu lassen[17].

---

16 Vgl. *Stöcker*, Verstärkung der Kinderrechte (Fn.14), S.92 f.

17 *Cohen*, Cynthia P., Introductory Note (United Nations Convention on the Rights of the Child), International Legal Materials 1989, S.1448 ff., S.1448 mit Nachweis zum betreffenden UN-Dokument.

Wie schon angesprochen, hatte sich jedoch bereits das ursprünglich von Polen vorgelegte Basiskonzept von Beginn an als unzulänglicher Ansatz für die Erarbeitung eines völkerrechtlichen Vertragswerks erwiesen und es wurde die konkrete Arbeit an einem Vertragstext schon auf der Grundlage eines nicht unerheblich erweiterten, zweiten Ausgangskonzepts in Angriff genommen[18].

Die weitere Genese des Konventionstexts ist - ex post betrachtet - von der Tatsache geprägt, daß der Verhandlungsprozeß durch eine erhebliche Neuorientierung eine starke Dynamisierung erfahren hat. Als neue, wesentlich erweiterte und ambitioniertere Zielsetzung kristallisierte sich nämlich mit zunehmender Dauer der Arbeiten immer mehr der Versuch heraus, ein multilaterales völkerrechtliches Vertragswerk von universeller Bedeutung zu schaffen, das eine historisch erste möglichst geschlossene und umfassend angelegte internationale Grundlegung der Rechte des Kindes beinhalten sollte[19]. Diese Philosophie wurde vor allem von den in den Verhandlungsprozeß intensiv involvierten nichtstaatlichen Organisationen (NGOs) vehement verfochten. Den NGOs kam mit zunehmender Dauer der Verhandlungen ein immer stärkerer, dynamisierender Einfluß auf die konkreten Verhandlungsergebnisse zu[20].

Zur Erschließung von Ziel und Zweck der Konvention aus dem Vertragswerk selbst kann nach allgemeinen völkerrechtlichen Auslegungsregeln vor allem auf die Erwägungen der Präambel und allfällige grundsätzliche Programmartikel zurückgegriffen werden.

Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt die UN-Konvention, so ist im Hinblick auf die Präambel zusammenfassend folgendes festzuhalten:

* die Präambel spricht bereits bestehende Instrumente des Allgemeinen Menschenrechtsschutzes an (Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und die beiden UN-Menschenrechtspakte) und nimmt zum Teil auf deren Inhalte Bezug; betont wird der gleiche Anspruch aller Menschen auf die in diesen Instrumenten gewährleisteten Rechte und Freiheiten und der Anspruch von Kindern auf besonderen Schutz, besondere Fürsorge und Unterstützung [Erwägungsgründe 3, 4, 8];

* außerdem werden verschiedene spezifische Bestimmungen bzw. Regelungen betreffend den Schutz und die Rechte des Kindes angeführt (Genfer Erklärung über die Rechte des Kindes aus 1924, Erklärung der Rechte des Kindes der UN-Generalversammlung aus 1959, Erklärung über die sozialen und rechtlichen Grundsätze für den Schutz und das Wohl von Kindern unter besonderer Berücksichtigung der Aufnahme in eine Pflegefamilie und der Adoption auf nationaler und internationaler Ebene aus 1986, UN-Regeln über die Mindestnormen für die Jugendgerichtsbarkeit aus 1985, Erklärung über den Schutz von Frauen und Kindern im Ausnahmezustand und bei bewaffneten Konflikten aus 1974, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, konkrete Einzelregelungen beider UN-Menschenrechtspakte, Gründungsverträge und Beschlüsse bzw. Dokumente einschlägiger (Internationaler) Organisationen) [Erwägungsgründe 8, 9, 10];

* mehrere grundsätzliche Feststellungen mit (sozialem) Programmcharakter werden getroffen (Gewährung von Schutz und Beistand an die Familie als Grundeinheit der Gesellschaft; Idealbild des Aufwachsens des Kindes im Familienrahmen; Vorbereitung des Kindes auf das Leben in der Gesellschaft und Erziehungsziele) [Erwägungsgründe 5, 6, 7];

---

18 Vgl. oben, S.8 f.

19 Vgl. *Franklin*, Bob, Children's rights: developments and prospects, Children & Society 1989, S.50 ff., S.59.

20 Vgl. *Cohen*, Cynthia P., The Role of Nongovernmental Organizations in the Drafting of the Convention on the Rights of the Child, Human Rights Quarterly 1990, S.137 ff.

* und schließlich finden sich einige prinzipielle Überlegungen zur Ausrichtung der konzipierten Konventionsbestimmungen (besondere Berücksichtigung derjenigen Kinder, die in außerordentlich schwierigen Verhältnissen leben müssen; Beachtung der Bedeutung der Traditionen und kulturellen Werte der Völker im Hinblick auf Schutz und Entwicklung der Kinder; Hervorhebung der besonderen Bedeutung der internationalen Kooperation, insbesondere zur Verbesserung der Lebensbedingungen von Kindern in den Entwicklungsländern) [Erwägungsgründe 11, 12, 13].

Im Rahmen des eigentliche Konventionstexts weist zumindest die massive Betonung des sogenannten Kindeswohls als vorrangiger Leit- und Verhaltensmaßstab - sowohl für behördliche Maßnahmen sowie öffentliche und private Fürsorgemaßnahmen, als auch im Hinblick auf die für Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlichen Personen - praktisch programmatischen Charakter auf (Art.3 Abs.1: Kindeswohl als ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt im Zusammenhang mit allen Maßnahmen von staatlichen Organen und öffentlichen oder privaten Fürsorgeeinrichtungen, die Kinder betreffen; Art. 18 Abs.1: Kindeswohl als Grundanliegen der für Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlichen Personen).

Für die Frage nach der grundsätzlichen Ausrichtung bzw. nach Ziel und Zweck der UN-Konvention können daraus folgende Schlüsse gezogen werden:

Die Konvention verfolgt offenbar einen inhaltlich auf zahlreichen historischen Vorläuferregelungen basierenden bzw. aufbauenden Ansatz des Schutzes, der Fürsorge sowie Förderung und darüber hinaus auch der Gewährleistung von Rechten des Kindes. Sie will Aspekte des Allgemeinen Menschenrechtsschutzes einerseits mit spezifischen Sonderregelungen andererseits, die den besonderen Bedürfnissen und Gefährdungen von Kindern Rechnung tragen, kombinieren. Ziel ist ein rechtlich integriertes System zur Sicherstellung jeweils bestmöglicher Lebensbedingungen des Kindes; besondere Bedeutung wird dem familiären Umfeld beigemessen. Eine zentrale Rolle wird dem Kindeswohl als vorrangiger Leit- und Verhaltensmaßstab zugeschrieben.

Auch die Regelung des Verhältnisses der UN-Konvention zu bereits bestehenden, inhaltlich abweichenden internationalen bzw. nationalen Regelungen beleuchtet eine wesentliche Facette der grundlegenden Zielsetzung und Ausrichtung des Vertragswerks. Auf diese Frage wird im Zusammenhang mit den Ausführungen zur Problematik des Regelungsgehalts der Konvention eingegangen (unten A.1.e)).

d) Systematischer Überblick zu den Regelungsinhalten der UN-Konvention

Der Gehalt der UN-Konvention spiegelt bei einer überblicksweisen Betrachtung einen multi-funktionellen, integrierten Regelungsansatz mit gewissem Schwergewicht auf einer völkerrechtlichen Absicherung der subjektiven Rechtsposition des Kindes und einer Gewährleistung des erforderlichen Schutzes wider. Bei genauerem Hinsehen erweist sich das Spektrum der vorgesehenen rechtlichen Gewährleistungen und Festlegungen als stark differenziert und untereinander verflochten. Konkret werden vor allem folgende - oft fließend ineinander übergehende bzw. kombinierte und in ihrer Wirkung ineinandergreifende - Ansätze verfolgt:

* Die Konvention übernimmt Gewährleistungen des Allgemeinen Menschenrechtsschutzes, adaptiert sie durch ausdrückliche Nennung von Kindern als begünstigten Rechtssubjekten und konzipiert dadurch subjektive, völkerrechtlich expressis verbis für Kinder gewährleistete Rechtspositionen. Kinder werden damit auf der völkerrechtlichen Ebene ausdrücklich als eigenständige

Grundrechtsträger betrachtet[21]. Die Frage der Geltendmachung bzw. Ausübung gewährter Rechtspositionen wird von der Frage der eigentlichen Rechtsträgerschaft getrennt behandelt[22].

* Verschiedentlich ist vorgesehen, daß die Vertragsstaaten aktive Schutzmaßnahmen zugunsten von Kindern zu ergreifen haben. Diese Schutzmaßnahmen tragen zum Teil vorbeugenden bzw. präventiven[23] oder auch nachsorgenden[24] Charakter. Zum Teil handelt es sich um Notmaßnahmen zugunsten von Kindern in aktuell oder potentiell bedrohlichen Sondersituationen[25]. Das Erfordernis staatlicher Schutzmaßnahmen wird überdies in sehr allgemeiner und grundsätzlicher Form angesprochen[26].

* Ein prägendes Element der UN-Konvention ist auch der Gedanke, daß bestimmte Rechtspositionen des Kindes expressis verbis gegen staatliche Eingriffe abgesichert werden: Es sind Eingriffsbeschränkungen bzw. -verbote für den Staat selbst vorgesehen[27] oder es werden Kontrollmechanismen verlangt[28].

* In breitem Umfang werden staatliche Förderungs- und Unterstützungspflichten verankert. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß die Konvention die zentrale Verantwortung für Erziehung, gedeihliche Entwicklung und Begleitung des Kindes in seinem Reifungsprozeß auf seiten der Eltern oder der sonst für das Kind verantwortlichen Personen sieht. Der Staat hat vor allem "im Hintergrund" maßgeblich zu fördern, zu unterstützen und die notwendigen Rahmenbedingungen sicherzustellen. Die gebotenen Förderungs- und Unterstützungsmaßnahmen haben insgesamt deutlich über den Aspekt bloßer unmittelbarer finanzieller Hilfestellung hinauszureichen[29].

* Die Konvention fixiert außerdem verschiedene fundamentale Leitlinien für den Staat. Anzuführen ist vor allem der bereits erwähnte Grundsatz einer vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls bei allen staatlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen[30]. Darüber hinaus sind das umfassende Diskriminierungsverbot[31] oder etwa auch die formulierten Bildungsziele[32] zu nennen.

* Interessanterweise wird durch Bezugnahme auf das Kindeswohl als notwendiges Grundanliegen für die für Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlichen Personen diesem Personenkreis

---

21 *Beispiele*: Recht auf Leben (Art.6), Recht auf freie Meinungsäußerung (Art.13), Recht auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit und auf Gesundheitsfürsorge (Art.24), Recht auf Bildung (Art.28).

22 Vgl. Art.5 sowie auch Art.14 Abs.2.

23 Vgl. die Artt.19, 32, 33, 34, 35, 36.

24 Vgl. Art.19 Abs.2 sowie Art.39.

25 Vgl. die Artt.8 Abs.2, 20 Abs.1, 22 Abs.1 und 38 Abs.4.

26 Vgl. Art.3 Abs.2.

27 Vgl. etwa die Artt.8 Abs.1, 9 Abs.1, 16, 37 lit.b).

28 Vgl. Art.25.

29 Vgl. etwa die Artt.17, 18 Abs.2, 23, 27 Abs.3, 31 Abs.2.

30 Vgl. Art.3 Abs.1, aber auch Art.9 Abs.1 und Art.21 Abs.1.

31 Vgl. Art.2.

32 Vgl. Art.29.

auch ein Leit- bzw. Verhaltensmaßstab zugewiesen[33]. Außerdem sind die Aufgaben und Pflichten dieser Personen, Kinder bei der Ausübung der ihnen nach der Konvention zustehenden Rechte in einer ihrer Entwicklung entsprechenden Weise angemessen zu leiten und zu führen[34] und die notwendigen Lebensbedingungen sicherzustellen[35], angesprochen.

* Im Hinblick auf die Erkenntnis, daß zahlreichen Problemen nur im Wege wechselseitiger internationaler Unterstützung, grenzüberschreitender Kooperation und Koordination befriedigend begegnet werden kann, forciert die UN-Konvention deutlich die internationale Zusammenarbeit. Entsprechende Zusammenarbeitsverpflichtungen werden den Vertragsstaaten in rechtlicher und sonstiger Hinsicht (zB. Informationsaustausch und Informationsverbreitung, Kooperation im Bildungswesen) auferlegt[36].

* Auf die vorgesehenen Verfahrensregelungen und Bestimmungen zur Implementierung soll hier nur am Rande kurz hingewiesen werden; Hervorhebung verdient die den Vertragsparteien vorgeschriebene, spezifische Proklamationsverpflichtung hinsichtlich der Grundsätze und Bestimmungen der UN-Konvention[37].

Der vorstehende Versuch, einen knappen systematisierenden Überblick zu den eigentlichen Regelungsinhalten der UN-Konvention zu bieten, zeigt folgendes: Die Konvention versucht im wesentlichen, die ausdrückliche Gewährleistung subjektiver völkerrechtlicher Rechtspositionen an Kinder mit Elementen des staatlichen Kinderschutzes und der staatlichen Förderung und Unterstützung, mit zentralen Leitlinien im Hinblick auf einschlägige staatliche Maßnahmen und Leitlinien für die Gestaltung der Erziehung durch die verantwortlichen Personen und schließlich mit Staatenverpflichtungen zur internationalen Kooperation und Koordination zu koppeln. Das Ergebnis ist eine umfassende - wenn auch sicher nicht lückenlose - Synthese von vielen zur Gewährleistung von Rechtsstellung und Schutz des Kindes erforderlichen Regelungen im Rahmen eines einzigen, kodifikationsartigen völkerrechtlichen Vertragswerks. Die inhaltliche Überblicksanalyse bestätigt somit die obigen grundsätzlichen Überlegungen zur Zielsetzung der UN-Konvention.

e) Problematik des Regelungsgehalts der UN-Konvention
ea) Derogations- und Kollisionsfragen

Wie bereits ausgeführt, hatte sich im Verlauf der Tätigkeit der mit der Erarbeitung des Konventionstexts befaßten Arbeitsgruppe als Zielsetzung schließlich die Schaffung einer integrierten, möglichst geschlossenen und umfassenden, universellen völkerrechtlichen Grundlegung der Rechte des Kindes herauskristallisiert. Angesichts zahlreicher bereits bestehender, einschlägiger Rechtsgrundlagen bestand eine wesentliche Aufgabe darin, existierende internationale Standards aufzugreifen, erforderlichenfalls zu adaptieren und system- sowie strukturkonform in den entstehenden Konventionstext einzubinden.

Auf diesem Weg fanden zahlreiche thematisch einschlägige Vorläuferregelungen in adaptierter Form (Schlagwort: "Generell formuliertes Menschenrecht wird transformiert zu speziell formuliertem

---

[33] Vgl. Art.18.

[34] Vgl. Art.5 und Art.14 Abs.2.

[35] Vgl. Art.27 Abs.2.

[36] Vgl. die Artt.4, 11 Abs.2, 17 lit.b), 21 lit. c), 23 Abs.4, 24 Abs.4, 27 Abs.4, 28 Abs.3, 34 und 35.

[37] Vgl. Art.42.

Kinderrecht") Eingang in den Konventionstext. Vor allem im Bereich des Allgemeinen Menschenrechtsschutzes brachte diese Rechtserzeugungstechnik außerdem auch eine gewisse Duplizierung von bestehenden, generell umschriebenen Standards mit sich.

Daß eine derartige Vorgangsweise das Problem bzw. Risiko impliziert, von bestehenden und gefestigten völkerrechtlichen Standards - gewollt oder ungewollt - verkürzend abzuweichen und damit eine gewisse "Erosionsgefahr" zu schaffen, liegt auf der Hand.

Um diesem Risiko zu begegnen, wurde in die UN-Konvention mit Art.41 eine Norm aufgenommen, die ausdrücklich zur Verwirklichung der Rechte des Kindes besser geeignete Bestimmungen im nationalen Recht eines Vertragsstaats oder in den die Vertragsstaaten bindenden, völkerrechtlichen Rechtsgrundlagen unberührt läßt. Diese Vorrangklausel bedeutet in der Sache eine Art "Günstigkeitsprinzip"[38].

Bei genauerem Hinsehen macht dieser Ansatz der UN-Konvention ein weiteres wesentliches Element der grundlegenden Zielsetzung des Vertragswerks deutlich: Die Konvention will einen universellen Basisstandard der Kinderrechte bzw. des Kinderschutzes im weitesten Sinn - mit dynamischem Entwicklungspotential "nach oben" - fixieren.

eb) Auslegungsfragen

Es wurde schon darauf hingewiesen, daß der materielle Regelungsinhalt der UN-Konvention aufgrund eines sehr komplexen Verhandlungsprozesses fixiert worden ist. Insgesamt gesehen, wurde dabei eine gewisse Gratwanderung versucht: Als Ziel stand zum einen die universell ausgerichtete Formulierung einer Art "Kodex" integrierter Kinderrechte bzw. Kinderschutzbestimmungen im weitesten Sinn vor Augen. Realpolitisch betrachtet, war zur Erreichung eines möglichst breiten Gesamtkonsenses zum anderen eine große Zahl von inhaltlichen Kompromissen - motiviert durch die Notwendigkeit einer Bedachtnahme auf unterschiedliche rechtliche, soziale und/oder wirtschaftliche, politische usw. Gegebenheiten und Schwierigkeiten - unvermeidlich.

Auf prozeduraler Ebene hat schließlich das eingesetzte Konsensus-Verfahren in besonderem Maße dazu beigetragen, daß die konkrete Tragweite verschiedener Regelungen der Konvention nur schwer bestimmbar erscheint. Verschiedene Probleme erwiesen sich angesichts des Konsenserfordernisses als keiner konkreten Einigung oder Festlegung zugänglich; sensible Aspekte wurden vielfach durch teils hochkomplexe Formelkompromisse, auch in Verbindung mit in die travaux préparatoires aufgenommenen interpretativen Erklärungen oder Stellungnahmen, "umschifft". Ein Paradebeispiel dafür ist wohl die Frage des Schutzes des ungeborenen Kindes. So bestätigt sich zum Teil auch am Beispiel der UN-Konvention die grundsätzliche Problematik, daß das Konsensus-Verfahren nicht nur langwierig ist, sondern eben verschiedentlich nur zu einer "Einigung auf ein *Minimum* an *Substanz* oder/und zu *vagen Kompromißformeln*"[39] führt.

Wie komplex die Zusammenhänge und "Sachzwänge" im Verhandlungsprozeß realpolitisch wirklich gewesen sind, zeigt nicht zuletzt die Feststellung des polnischen Vorsitzenden der Arbeitsgruppe, Adam *Lopatka*, wonach es nicht möglich war, eine einhellige Meinung zur Reichweite des Begriffs

---

[38] Vgl. zu diesen Aspekten näher *Chen*, Lung-chu, Toward Adoption of the United Nations Convention on the Rights of the Child: A Policy-Oriented Overview, in: *American Society of International Law* (Hrsg.), Proceedings of the 83rd Annual Meeting, 1990, S.157 ff., S.160 ff.

[39] So ausdrücklich *Schreuer*, Christoph, Die Internationalen Organisationen, in: *Neuhold / Hummer / Schreuer*, Handbuch des Völkerrechts (Fn.4), Rz 803 ff., Rz 973. Hervorhebungen im Original.

"Kind" zu erzielen[40]. Dementsprechend enthält nun eigentlich die Konvention gar keine klar abgegrenzte Definition des Begriffs "Kind": Weder ein exakter Anfangszeitpunkt (hochkomplexer Kompromiß im Zusammenhang mit der Frage des Rechts des ungeborenen Kindes auf Leben, der letztlich den Vertragsparteien Spielraum gibt), noch ein exakter Endzeitpunkt[41] (Bezugnahme auf mögliches Eintreten der Volljährigkeit vor Vollendung des 18. Lebensjahres aufgrund des auf das Kind anzuwendenden, nationalen Rechts) sind völkerrechtlich verankert worden[42].

Dieser eher kritische Befund[43] bedeutet für die Praxis, daß sich die Auslegung der Konvention zum Teil sehr schwierig gestaltet; oft erscheint nicht einmal unter Rückgriff auf die travaux préparatoires eine eindeutige Klärung oder Präzisierung möglich. Teilweise wurde bewußt für die Vertragsparteien ein Interpretationsspielraum offengelassen, was an sich einer in den internationalen Vertragsbeziehungen durchaus geläufigen diplomatischen Praxis entspricht.

Große Bedeutung gewinnt vor dem dargelegten Hintergrund die Beobachtung der künftigen Entwicklung der Staatenpraxis der Vertragsparteien bei der Befassung mit den Inhalten der Konvention und bei der nationalen Verwirklichung der Gewährleistungen[44]. Die zukünftige Vertragspraxis spielt einerseits im Hinblick auf das Entstehen einer bestimmten einheitlichen Auslegung der nicht selten mehrdeutigen Regelungen eine große Rolle[45]. Daneben besteht andererseits die noch weitergehende Möglichkeit der Rechtsfortbildung durch übereinstimmende spätere Praxis. Daraus ist im gegebenen Zusammenhang die Anregung abzuleiten, die künftige Vertragspraxis der Parteien der UN-Konvention genau zu verfolgen und aufzuarbeiten. Diese Praxis der Vertragsstaaten wird wesentliche Anhaltspunkte für konkrete Interpretationsfragen und für das Verständnis einer ordnungsgemäßen Erfüllung der völkerrechtlichen Verpflichtungen bieten.

Die systematische und methodische Durchdringung der Inhalte der UN-Konvention und der zum Teil völlig neuen, aufgeworfenen Rechtsfragen steckt wenigstens in Österreich eher noch "in den Kinderschuhen". Realistischerweise erscheint eine seriöse Aufarbeitung des Gesamtkomplexes nur mittelfristig möglich.

In diesem Zusammenhang erscheint es zweckmäßig, eine breit angelegte Arbeitsgruppe auch zur weiteren dynamischen Erforschung und Bearbeitung des Themenkomplexes "Kinderrechte" und zur Sicherstellung der erforderlichen, dynamischen Implementierung der Gewährleistungen zu bilden[46].

---

[40] Hinweis und Beleg bei *Veerman*, Rights of the Child (Fn.5), Anmerkung 143 auf S.224.

[41] Übersicht zu den verschiedenen Standpunkten der Staaten bei *Clergerie*, Jean-Louis, L'Adoption d'une Convention Internationale sur les Droits de l'Enfant, Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger 1990, S.435 ff., S.446.

[42] Vgl. dazu auch die Anmerkung von Joan *Fitzpatrick*, wiedergegeben in den bereits zitierten Proceedings der *ASIL* (Fn.39), S.182.

[43] Vgl. in diesem Zusammenhang auch die fundierte, grundsätzliche Kritik des Prozesses der Schaffung menschenrechtlicher Instrumente im Rahmen der UNO bei *Meron*, Theodor, Reform of Lawmaking in the United Nations: The Human Rights Instance, American Journal of International Law 1985, S.664 ff.

[44] Dazu grundlegend *Karl*, Wolfram, Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht, 1983.

[45] Vgl. Art.31 Abs.3 lit b) des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, BGBl.1980/40.

[46] Vgl. *Hammarberg*, UN-Convention (Fn.5), S.103.

2. Besonderer Teil

a) Neuer Standard aufgrund der Teleologie der UN-Konvention?

Eine für die Beantwortung der hier zugrundeliegenden Kernfrage sehr wesentliche Überlegung scheint nun angesichts der bisherigen Zwischenergebnisse zu sein, ob die UN-Konvention nicht schon bloß aufgrund ihrer oben charakterisierten Teleologie an sich einen neuen völkerrechtlichen bzw. menschenrechtlichen Status des Kindes bewirkt.

In historischer Perspektive neu ist zunächst jedenfalls der umfassende, multifunktionale und integrierte Regelungsansatz der Konvention. Hinzu kommt weiters, daß das Vertragswerk zahlreiche bereits in allgemeiner Form bestehende Gewährleistungen durch ausdrückliche Nennung von Kindern als begünstigten Rechtssubjekten adaptiert hat und so erstmals Kinder auf einer breiten, völkerrechtlich verbindlichen Basis expressis verbis als eigenständige Grundrechtsträger angesprochen werden. Gerade das wird von zahlreichen Kommentatoren als die zentrale neue Errungenschaft der UN-Konvention schlechthin, sozusagen als eine Art völkerrechtlicher bzw. menschenrechtlicher "Quantensprung", angesehen[47]. Tatsächlich bewirkt diese Adaptierung zwar eine gewisse inhaltliche Duplizierung bereits bestehender Standards - gleichzeitig steht dahinter jedoch auch eine eindeutige Klarstellung und Verdichtung von existierenden Rechtspositionen bzw. Schutzbestimmungen zugunsten des Kindes.

Ein weiterer, die Konvention insgesamt grundlegend prägender Faktor ist das sogenannte Kindeswohl als vorrangiger Leit- und Verhaltensmaßstab. Auf die als programmatisch zu betrachtende Funktion des Kindeswohls ist bereits hingewiesen worden. An dieser Stelle ist zu ergänzen, daß auch die besonders breit ausgerichtete völkerrechtliche Verankerung der Verpflichtung zur Beachtung dieses Maßstabs als wesentliches neues Element qualifiziert werden kann[48].

Schon die Betrachtung der grundsätzlichen teleologischen Ausrichtung der UN-Konvention deutet darauf hin, daß dieses Vertragswerk tatsächlich einen neuen völkerrechtlichen bzw. menschenrechtlichen Status des Kindes begründet. Endgültig festigen könnte sich dieser Befund nun, wenn sich bei Betrachtung der Regelungsinhalte der Konvention insgesamt neue Rechte bzw. Gewährleistungen nachweisen lassen.

b) Neuer Standard aufgrund neuer Einzelrechte bzw. Gewährleistungen?

Von besonderer Bedeutung ist für die vorliegende Problemstellung nun die Frage, ob die UN-Konvention Rechte bzw. Gewährleistungen vorsieht, die als für die Ebene des Völkerrechts neu zu qualifizieren sind. Grundsätzlich wurde ja bereits mehrfach festgehalten, daß die Konvention oft "bloß" auf bereits existierende Bestimmungen zurückgreift und diese in adaptierter Form übernimmt.

Allerdings werden darüber hinaus verschiedene Bestimmungen tatsächlich als völkerrechtliche Festlegung völlig neuer Rechte bzw. Gewährleistungen qualifiziert:

Dies gilt etwa im Hinblick auf das in Art.8 umschriebene Recht des Kindes auf Identität. Motiv für das Bestreben nach einer Verankerung dieses neuen, nun im Rahmen der UN-Konvention

---

[47] Vgl. statt vieler *Cohen / Naimark*, Individual Rights Concepts (Fn.15), S.60.

[48] In diese Richtung *Wolf*, Joachim, Vom weichen zum harten Recht - Entstehung der Kinderkonvention und Stellenwert im internationalen Recht, in: *Deutsches Kinderhilfswerk* (Hrsg.), Dokumentation der Fachtagung "Die UN-Konvention der Rechte des Kindes", 1991, S.9 ff., S.12 und S.27 f.

völkerrechtlich abgesicherten Rechts waren einerseits die Fälle des sogenannten "Verschwindenlassens" von Menschen gewesen, die sich in weiterer Folge in einem "Identitätsverlust" von unmittelbar oder mittelbar mitbetroffenen Kindern ausgewirkt hatten (Hintergrund des entsprechenden Vorschlags Argentiniens). Andererseits wurde dieses neue Konzept auch aufgrund der Erfahrungen mit der historischen Problematik der Trennung von Kindern von ihren Familien als Folge des II. Weltkriegs (Hintergrund des entsprechenden Vorschlags Polens) verfochten. Die Tragweite des in der UN-Konvention verankerten Rechts des Kindes auf Identität ist in den Regelungen des Vertrsgswerks freilich nicht exakt eingegrenzt; es werden lediglich einige wesentliche Elemente (Staatsangehörigkeit, Name, gesetzlich anerkannte Familienbeziehungen) demonstrativ angeführt. Zutreffend wird daher darauf hingewiesen, daß dieses neue, völkerrechtlich abgesicherte Recht ein erhebliches dynamisches Entwicklungspotential beinhaltet. Die konkrete Reichweite wird sich somit erst anhand der künftigen Umsetzung der konkreten völkerrechtlichen Regelung durch die Vertragsparteien - also im Wege späterer Praxis - herauskristallisieren können[49].

Eine weitere Novität mit nunmehr völkerrechtlich verbindlichem Charakter wird im Zusammenhang mit der Regelung internationaler Adoptionen hervorgehoben[50]. Art.21 lit.b) der UN-Konvention sieht vor, daß eine internationale Adoption (erst) nach (erfolgloser) Bemühung, das Kind in seinem Heimatstaat in einer Pflege- oder Adoptionsfamilie unterzubringen oder in geeigneter Weise zu betreuen, als "andere Form der Betreuung" angesehen werden kann. Diese Bestimmung wurde inhaltlich aus Art.17 der nicht völkerrechtlich verbindlichen Erklärung der UN-Generalversammlung über die sozialen und rechtlichen Grundsätze für den Schutz und das Wohl von Kindern unter besonderer Berücksichtigung der Aufnahme in eine Pflegefamilie und der Adoption auf nationaler und internationaler Ebene in die UN-Konvention übergeführt. Zu Art.17 dieser Erklärung der UN-Generalversammlung wird im übrigen nachdrücklich betont, daß damit strikte Subsidiarität der internationalen Adoption - verbunden mit dem Erfordernis der vorherigen Ausschöpfung aller Möglichkeiten, das Kind im Heimatstaat unterzubringen - festgeschrieben werden sollte[51]. Da Art.21 lit.b) der UN-Konvention die Formulierung von Art.17 der genannten Erklärung beinahe wortwörtlich aufgreift, wird die Begründung einer entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtung der Vertragsstaaten, vor Bewilligung einer internationalen Adoption alle Möglichkeiten, das Kind im Heimatstaat unterzubringen, auszuschöpfen, angenommen[52].

Einen neuen Ansatz verfolgt weiters die in Art.24 Abs.3 völkerrechtlich fixierte Verpflichtung der Vertragsstaaten, alle wirksamen und geeigneten Maßnahmen zu treffen, um für die Gesundheit von Kindern schädliche, überlieferte Bräuche abzuschaffen[53]. Konkreter Hintergrund war in diesem Zusammenhang das Bemühen um Zurückdrängung der Beschneidung von Mädchen. Im Ergebnis wurde auch diese Bestimmung, um konsensfähig zu sein, sehr allgemein formuliert[54].

---

49 Vgl. *Cerda*, Jaime S., The Draft Convention on the Rights of the Child: New Rights, Human Rights Quarterly 1990, S.115 ff., insbesondere S.116 f.

50 Vgl. *Cerda*, New Rights (Fn.50), S.118.

51 Vgl. *Veerman*, Rights of the Child (Fn.5), S.344 f. mit Nachweis.

52 Vgl. *Cerda*, New Rights (Fn.50), S.118 f. Anderer Ansicht offenbar die Erläuterungen zur Regierungsvorlage betreffend das Übereinkommen über die Rechte des Kindes, 413 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, XVIII. Gesetzgebungsperiode, S.38. Die travaux préparatoires erscheinen auch in dieser Frage einigermaßen ambivalent: vgl. das UN-Dokument E/CN.4/1989/48 vom 2.3.1989, S.58 ff., insbesondere S.59 ff.

53 Vgl. *Veerman*, Rights of the Child (Fn.5), S.185.

54 So ausdrücklich *Veerman*, Rights of the Child (Fn.5), S.200.

Außerdem wird das in Art.25 formulierte Recht eines von den kompetenten Behörden wegen einer körperlichen oder geistigen Erkrankung zur Betreuung, zum Schutz der Gesundheit oder zur Behandlung untergebrachten Kindes auf regelmäßige Überprüfung der Behandlung und aller weiteren maßgeblichen Umstände als neu eingestuft[55].

Ein weiteres wichtiges innovatives Element bietet die UN-Konvention schließlich mit der in Art.39 vorgesehenen Verpflichtung der Vertragsstaaten, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die physische und psychische Gesundung und die soziale Wiedereingliederung von Kindern zu fördern, die Opfer bestimmter gravierender Menschenrechtsverletzungen (Vernachlässigung, Ausbeutung, Mißhandlung, Folter usw.) oder bewaffneter Konflikte geworden sind[56].

Es zeigt sich somit, daß die UN-Konvention auch im Bereich der Festlegung einzelner subjektiver Rechtspositionen bzw. bei der Verankerung sonstiger Gewährleistungen - gemessen am bisher geltenden Stand des Völkerrechts - tatsächlich neue Wege beschreitet und dadurch einen neuen völkerrechtlichen bzw. menschenrechtlichen Status des Kindes formt. Diese Feststellung ist unabhängig von der Erkenntnis zu unterstreichen, daß vielfach Regelungen bzw. Konzepte der Konvention erst im Wege der nachfolgenden Vertragspraxis der Vertragsstaaten konkretisiert werden können.

C. ERGEBNIS

Ziel dieser Untersuchung war, der Frage nachzugehen, ob durch die UN-Konvention ein neuer völkerrechtlicher oder menschenrechtlicher Status des Kindes bewirkt wird.

Die UN-Konvention beinhaltet ein neues Konzept eines sektoralen, spezifischen Menschenrechtsschutzes mit multifunktionellem, integriertem Ansatz. Sie stellt eine umfassende Synthese vieler zur Gewährleistung von Rechtsstellung und Schutz des Kindes erforderlicher Regelungen im Rahmen eines einzigen, kodifikationsartigen völkerrechtlichen Vertragswerks dar.

Die Konvention hat zahlreiche bereits in allgemeiner Form bestehende Gewährleistungen durch ausdrückliche Nennung von Kindern als begünstigten Rechtssubjekten adaptiert. Diese Rechtsetzungstechnik bewirkt eine eindeutige Klarstellung und Verdichtung von existierenden Rechtspositionen bzw. Schutzbestimmungen zugunsten des Kindes. Es werden erstmals Kinder auf einer breiten, völkerrechtlich verbindlichen Basis expressis verbis als eigenständige Grundrechtsträger angesprochen.

Weiters kann die besonders breit angelegte, völkerrechtliche Verankerung der Verpflichtung zur Beachtung der Verhaltens- und Leitmaxime "Kindeswohl" als wesentliches neues Element angesehen werden.

Schließlich beschreitet die UN-Konvention auch durch Schaffung verschiedener neuer Rechte bzw. Gewährleistungen (zB. Recht auf Identität, Subsidiarität der internationalen Adoption) neue Wege.

Damit wird durch die UN-Konvention insgesamt ein neuer völkerrechtlicher bzw. menschenrechtlicher Status des Kindes bewirkt. Diese Feststellung kann für die Ebene des internationalen

---

55 Vgl. *Veerman*, Rights of the Child (Fn.5), S.200 f.

56 Vgl. *Cohen*, Role of Nongovernmental Organizations (Fn.21), S.143 sowie *Veerman*, Rights of the Child (Fn.5), S.184.

Rechts generell getroffen werden. In weiterer Folge wird auch die Herbeiführung eines neuen völkerrechtlichen bzw. menschenrechtlichen Status des Kindes in Österreich anzunehmen sein.

Auf der Ebene der Interpretation verschiedener Regelungen der UN-Konvention ergeben sich allerdings zum Teil erhebliche Schwierigkeiten durch den starken inhaltlichen Kompromißcharakter verschiedener Gewährleistungen bzw. durch komplexe Formelkompromisse. Große Bedeutung wird daher der Beobachtung der Entwicklung der künftigen Staatenpraxis der Vertragsparteien bei der Befassung mit den Inhalten der Konvention und bei der nationalen Verwirklichung der Gewährleistungen zuzumessen sein. Daraus ergibt sich die Anregung, die künftige Vertragspraxis der Parteien der UN-Konvention genau zu verfolgen und aufzuarbeiten.

Sind Kinder eine Minderheitsgruppe? Diskriminierung von Kindern gegenüber Erwachsenen

Helmut Wintersberger

1. Einführung: Zur Grundfrage der Diskriminierung von Kindern

Die UN Charta der Menschenrechte enthält eine Reihe von Diskriminierungsverboten. So ist es den Mitgliedsstaaten auferlegt, allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die zustehenden Rechte ohne Diskriminierung, das heißt, unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen und sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen und sozialen Herkunft u.s.w. zu gewährleisten. Auffallend ist aus heutiger Sicht, daß die Dimension des Alters nicht unter die Diskriminierungsverbote subsumiert wurde. Das heißt, im Sinne der Menschenrechte ist es sehr wohl möglich, Kinder von gewissen Rechten auszuschließen, gerade weil sie Kinder sind.

Daraus ergibt sich das folgende nicht unerhebliche Dilemma: Entweder sind Kinder keine Menschen sondern lediglich Anwärter auf einen vollen menschlichen Status ("human beings" versus "human becomings") oder die Menschenrechte sind im strengen Sinn nicht "Menschenrechte" sondern "Erwachsenenrechte".

Man hätte annehmen können, daß die UN-Konvention der Rechte des Kindes einen Ausweg aus diesem Dilemma weist. Dies ist jedoch nicht geschehen, und die Diskriminierung von Kindern gegenüber Erwachsenen grundsätzlich nicht in Frage gestellt worden. Zwar wurde im Artikel 2 der Konvention audrücklich darauf hingewiesen, daß die in den Menschenrechten enthaltenen Diskriminierungsverbote insbesonders auch auf Kinder anzuwenden seien. Das heißt, es wäre verboten, Mädchen gegenüber Buben, oder schwarze gegenüber weißen Kindern zu benachteiligen. Nicht ausdrücklich untersagt ist es jedoch, Kinder im allgemeinen gegenüber Erwachsenen zu diskriminieren.

In einer Reihe von vor allem nicht-staatlichen Organisationen und Institutionen, die sich mit dem Ausbau der Kinderrechte seit langem beschäftigen, wurde dazu Kritik laut. Man meint, daß es einfacher und besser gewesen wäre, den Begriff des "Alters" unter die in den Menschenrechten enthaltenen Diskriminierungsverbote aufzunehmen, als eine in sich widersprüchliche und manchmal unscharfe Konvention über die Rechte des Kindes zu verabschieden. Andererseits muß jedes rechtsverbindliche internationale Dokument an der Bewußtseinslage in der internationalen Gemeinschaft sowie in den einzelnen Mitgliedsländern anknüpfen, um akzeptiert und realisiert werden zu können. Insoweit stellt die Konvention auch in dieser Hinsicht zweifellos einen Fortschritt dar, insbesonders wenn man die partizipatorischen Artikel 12 bis 16 der Konvention entprechend würdigt.

2. Strukturelle Rücksichtslosigkeit der Gesellschaft gegenüber Kindern - Aspekte der Diskriminierung von Kindern

Es gibt kaum einen öffentlichen und privaten Bereich, in welchem Kinder nicht diskriminiert sind. Kinder sind als "Minderjährige" sowohl in ihrer Rechtsfähigkeit eingeschränkt als auch von jeglicher politischer Mitbestimmung ausgeschlossen. Kinder verfügen im allgemeinen über kein eigenes Vermögen oder Einkommen noch haben sie direkten Anspruch auf staatliche Transferzahlungen wie "Kinderbeihilfen" (welche an die Eltern ausbezahlt werden). Kinder haben ein weit höheres Armutsrisiko als Erwachsene. Ihre Stellung in öffentlichen Institutionen (wie Schulen und

Kindergärten) als auch in der Familie ist nach wie vor vor von traditionellen Formen eines ungebrochenen Paternalismus gekennzeichnet.

Selbst in relativ abgehobenen Bereichen wie Wissenschaft, Forschung und Statistik werden Kinder vernachlässigt: So steckt die Soziologie der Kindheit noch in ihren Anfängen ebenso wie die Kindheitsstatistik, vor allem wenn man letztere mit dem Kriterium konfrontiert, ob Kinder tatsächlich die Beobachtungseinheit darstellen. Aufgabe dieses Abschnitts wird es sein, Apekte der Diskriminierung von Kindern anhand einer Auswahl von Erfahrungsbereichen exemplarisch zu belegen.

Demographische Entwicklungen: Das Altern der Gesellschaft

Auffallendstes Merkmal der demographischen Entwicklung in der industrialisierten Welt ist der Rückgang der Kinderzahl. Dieser manifestiert sich sowohl auf der Ebene der Familie wie auch auf der Ebene der Gesellschaft. Die Zahl der kinderlosen Haushalte nimmt ebenso zu wie die Zahl der Haushalte mit (nur) einem Kind. Die Zahl der Kinder insgesamt geht absolut zurück ebenso wie ihr relativer Anteil an der Gesamtbevölkerung. So lag bei der letzten Volkszählung der Anteil der Kinder bis zum Ende des Pflichtschulalters in den meisten europäischen Ländern unter 20 Prozent der Gesamtbevölkerung. Ausnahmen waren Irland mit 28% sowie die Tschechoslowakei und das ehemalige Jugoslawien mit rund 23%; den niedrigsten Anteil verzeichnete Deutschland (West) mit rund 15%.
Interessanter als statistische Momentaufnahmen sind aber dynamische Entwicklungen; und dazu läßt sich festhalten, daß der Anteil von Kindern zwischen 1950 und 1990 überall in Europa rückläufig war. Den stärksten Rückgang verzeichnete Finnland mit 10,7%, gefolgt von Italien mit 9,6%, Dänemark 9,3%, Griechenland 8.9%, Jugoslawien 8.5% und Deutschland 8.3%. Selbst in Irland, einem Land mit traditionell großem Anteil an Kindern ist seit Beginn der 80-er Jahre eine stagnierende bis rückläufige Tendenz zu beobachten.

Der absolute und relative Rückgang der Zahl von Kindern in entwickelten Industriestaaten hat notwendigerweise zu einer Verringerung der Kinderbelastungsquote (child dependency ratio) geführt. Betrug diese z.B. für Italien im Jahr 1971 noch 38%, so waren es im Jahr 1987 nur mehr 27%. Dieser Prozentsatz verschleiert jedoch andere demographische Entwicklungen, die inzwischen in allen entwickelten Industriestaaten vor sich gegangen sind: das Altern der Bevölkerung. Der Anteil der Senioren ist inzwischen ungefähr gleich dem Anteil der Kinder, und er wird sich in den folgenden Jahren noch weiter zu Lasten der Kinder erhöhen.

Die Zahlen sind einem statistischen Kompendium entnommen, welches im Rahmen des internationalen Projekts "Childhood as a Social Phenomenon" am Europäischen Zentrum erstellt wurde. Die festgestellten Trends lassen sich mühelos auch für Österreich bestätigen. Doch nicht nur zahlenmäßige Veränderungen haben sich um das Phänomen Kindheit in unserer Gesellschaft ergeben, sondern auch einige qualitative Veränderungen haben im Bereich von Kindheit und Familie stattgefunden.

Die Stellung der Frau hat sich grundlegend geändert. Sie ist im allgemeinen nicht mehr vom Ehemann wirtschaftlich abhängig, sondern geht - von Unterbrechungen abgesehen - ihrem eigenen Beruf nach. Der Stand der Ehe hat seine Monopolstellung verloren; auch andere Formen des Zusammenlebens zwischen Erwachsenen und mit Kindern werden heute gesellschaftlich akzeptiert. Demnach ist die Zahl der nicht ehelich geborenen Kinder in den meisten Ländern markant in die Höhe gegangen, was nicht immer besagt, daß diese Kinder von alleinerziehenden Müttern erzogen werden.

Allerdings ist mit steigenden Scheidungsraten auch die Zahl alleinerziehender Mütter bemerkenswert angestiegen, was nicht zuletzt auch Auswirkungen auf die Verteilungsgerechtigkeit hat, da ein

beachtlicher Anteil von sogenannten Eineltern-Familien sein Dasein an oder unter der Armutsgrenze fristet. Auch die zunehmende Zahl von Stieffamilien ist hier zu nennen, welche im allgemeinen aus der Verbindung von zwei Scheidungsresten bestehen, und aus der häufig auch noch weitere Kinder hervorgehen.
Wie haben sich diese quantitativen und qualitativen Veränderungen auf Kinder ausgewirkt? Hat die Verknappung von Kindern zu einer Werterhöhung geführt? Oder ist angesichts des steigenden Altenanteils die politische Aufmerksamkeit den Kindern entzogen und den alten Menschen zugewandt worden? Bringt die Berufstätigkeit der Mutter in erster Linie den Zugang zu einem höheren Familieneinkommen, oder bedeutet sie für das Kind den teilweisen Verlust der primären Bezugsperson? Sind Einzelkinder einsame Kinder, oder erfreuen sie sich der ungeteilten Zuwendung ihrer Eltern. Wie verarbeiten Kinder die Trennung ihrer Eltern und wie kommen sie mit dem neuen Partner jenes Elternteils zurecht, mit welchem sie überwiegend zusammenleben?

All diese Fragen sind nicht leichter zu beantworten, wie die Frage nach dem Zusammenhang zwischen demographischen Entwicklungen und dem Thema dieses Beitrags. Was hat z.B. der Geburtenrückgang mit der Diskriminierung von Kindern zu tun? Bei aller gebotenen Zurückhaltung glaube ich doch an einen Zusammenhang: Einerseits spricht einiges dafür, daß die Diskriminierung und Ausgrenzung von Kindern aus der modernen Gesellschaft dazu führt, daß potentielle Eltern immer weniger den Wunsch haben, sich fortzupflanzen; andererseits verstärkt der Geburtenrückgang geradezu die Tendenz der Ausgrenzung und Diskriminierung von Kindern.
Dieser Zusammenhang ist dem amerikanischen Demographen Coale offensichtlich anläßlich eines Wien-Besuches deutlich vor Augen geführt worden. Seine subjektiven Eindrücke hat er in folgender Weise festgehalten: "The present-day difference in age composition between Vienna and any American city is visible to a casual observer. In an American city the streets, shops and public conveyances are peopled largely by young adults born in the late 1950s and early 1960s. In Vienna the predominant impression is of gray-haired ladies prepared to intimidate with their walking sticks the rare unruly child who might sit near them on a tram."

Ökonomische Diskriminierung von Kindern: Kinderarmut oder die "Stief-Kinder" des modernen Wohlfahrtsstaats

Die Dogmengeschichte der Nationalökonomie ist durch ein ambivalentes Verhältnis gegenüber Kindheit geprägt. Während der Merkantilismus in linearer Fortsetzung des hauswirtschaftlichen Paradigmas davon ausging, daß die Kraft einer Nationalökonomie wesentlich mit der Bevölkerungszahl und damit mit dem Kindernachwuchs verbunden ist, waren einige Vertreter der Klassik, insbesonders *Malthus*, der Auffassung, daß es eine Begrenzung des Bevölkerungswachstums geben müsse, wollte man wiederkehrende Wirtschaftskrisen und Hungersnöte vermeiden. In der Ära des frühen Kapitalismus wurden Kinder als billige Arbeitskräfte in die Fabriken geholt, und dort wirtschaftlich und gesundheitlich ausgebeutet. Die Modernisierung des Kapitalismus, verbunden mit einer humanitären und politischen Bewegung gegen Kinderarbeit, führten in entwickelten Industriestaaten schließlich zum Verbot von Kinderarbeit, und zur Einrichtung eines Bildungswesen, welches die Lebensbedingungen von Kindern in einer einschneidenden Weise verändert hat.

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß diese Verschulung der Kindheit zu einem erheblichen Teil positive Auswirkungen hatte; sie verbesserte jedoch nicht die wirtschaftliche, soziale und rechtliche Stellung von Kindern im Vergleich mit anderen Altersgruppen. Vergleichen wir die Tätigkeit von Kindern und Erwachsenen im säkularen Trend, so stellen wir fest, daß dieser hinsichtlich der Art der Tätigkeit gleichläufig ist: Handarbeit wird durch Kopfarbeit ersetzt. Während jedoch die Kopfarbeit der Erwachsenen weiterhin als produktiver Beitrag zum Bruttosozialprodukt anerkannt und daher auch remuneriert wird, bleibt die Kopfarbeit der Kinder in der Schule unbezahlt.

Bezahlt wird hingegen die Tätigkeit der Betreuungs- und Erziehungspersonen, wodurch der Beitrag der Kinder ein negatives Vorzeichen erhält. Bei dieser Interpretation wird nicht nur in Abrede gestellt, daß Kinder einen sinnvollen wirtschaftlichen Beitrag leisten, sondern es wird vielmehr von einer von Erwachsenen erbrachten Dienstleistung für Kinder gesprochen. Damit verschwinden Kinder als wirtschaftliche Akteure; sie treten nur mehr als kostenverursachende Faktoren auf. Die Urform frühkapitalistischer Ausbeutung von Kindern ist einer moderneren, gesellschaftlich anerkannten und durch humanitäre Ideale verbrämten Form der Ausbeutung von Kindern gewichen.
Hier geht es in erster Linie darum, die Auswirkungen dieser gesellschaftlichen Transformation auf die Verteilungsgerechtigkeit zwischen Kindern und Erwachsenen zu prüfen, und allfällige Aspekte ökonomischer Benachteiligung von Kindern in der modernen Gesellschaft aufzuzeigen. Im wesentlichen sind drei Formen bzw. Dimensionen der ökonomischen Benachteiligung von Kindern zu berücksichtigen:

- Zum ersten ist - statistisch gesehen - die Verfügbarkeit von Ressourcen in Haushalten mit mehreren Kindern von vorneherein begrenzter als in anderen Haushalten. Dieser Sachverhalt wurde von *Simon Kuznets* in folgender Weise festgehalten: *"If families or households are grouped by their size, the common finding is that the larger families or households show a larger income per unit. But if the family or household income is divided by the number of members, per person income is larger in the smaller families or households and smaller in the larger units. ..... Larger families or households usually contain a higher proportion of children and a smaller proportion of adults than smaller families and households. It follows that children are more concentrated than adults in larger families and households and consequently, in families or households with lower per person income."*

In diesem statistischen Zusammenhang findet zweifellos die im vorangegangenen Abschnitt beschriebene, historische Entwicklung ihren Niederschlag: Die Lern-Arbeit von Kindern stellt keinen produktiven Beitrag zur Hauswirtschaft dar. Dividiert man ein konstantes Haushaltseinkommen durch eine größere Zahl von Köpfen, so sinkt das pro-Kopf-Einkommen. Ob die Armutsgrenze dabei erreicht oder unterschritten wird, hängt sowohl von der Höhe des Einkommens wie von der Kinderzahl ab. In dieser Rechnung sind allerdings Transfereinkommen (Familienbeihilfen) und Steuerbegünstigungen (Frei- oder Absetzbeträge für Kinder) noch nicht berücksichtigt. Deshalb stellt Kuznets zuerst auch fest, daß die absolute Höhe des Haushaltseinkommens mit der Haushaltsgröße positiv korreliert; allerdings mit einem Koeffizienten $r<1$. Kuznets hat seine eher allgemeinen Aussagen auf amerikanische Daten gestützt. Daß diese Beziehung jedoch auch für Österreich Geltung besitzt, zeigt Badelt im ökonomischen Teil des Familienberichts 1990 auf, wenn er die Armutsgefährdung von Familien mit der Kinderzahl, der Zahl der Erwerbstätigen und dem sozialem Status des Haushaltsvorstandes definiert. Berücksichtigt man ferner, daß der Verzicht von Müttern, einer Erwerbsarbeit nachzugehen wiederum mit der Kinderzahl zusammenhängt, so wird damit nur noch deutlicher, daß die Armut der Familie wesentlich durch das Vorhandensein von Kindern vermittelt ist.

- Ein zweiter Aspekt der ökonomischen Diskriminierung von Kindern ist über die gesellschaftliche Ebene vermittelt. Er hängt sowohl mit der vorher beschriebenen tendenziellen Benachteiligung von Familien mit Kindern als auch mit der Dynamik wohlfahrtsstaatlicher Entwicklung im Verlauf der letzten 40 Jahre zusammen. Durch die Modernisierung von Wirtschaft und Gesellschaft und insbesonders durch Schaffung von Systemen der sozialen Sicherheit wurde die der traditionellen Gesellschaft eigene unmittelbare Reziprozität im Austausch von Kosten und Nutzen zwischen den Generationen aufgelöst. An ihre Stelle ist eine mittelbare Reziprozität getreten, bei der der Ausgleich nur mehr auf gesellschaftlicher Ebene erfolgt. Die erwachsenen Kinder kommen im allgemeinen finanziell nicht mehr für ihre betagten Eltern auf, sondern leisten Beiträge zur Pensionsversicherung, aus der im Umlageverfahren Leistungen an Pensionsempfänger erfolgen, gleich ob sie selbst Kinder zur Welt gebracht haben oder nicht.

Das heißt, der "Kindernutzen" kommt nicht den Eltern, sondern der Gesellschaft zugute. Auf der anderen Seite kommt die Gesellschaft - wie Daten aus verschiedenen Ländern zeigen - nur für den kleineren Teil der "Kinderkosten" auf, der größere wird von den Familien abgedeckt. Insgesamt hat eine Verschiebung im Bereich der sozialstaatlichen Transferzahlungen von kinder- bzw. familienbezogenen Leistungen zu Pensionszahlungen stattgefunden, und - als Folge dieser Entwicklung - hat sich in den letzten 20 Jahren das Phänomen der Armut von der älteren Generation zu den Kindern verlagert.

- Zum dritten sind Kinder - wie in früheren Gesellschaftsformationen - innerhalb der Familie von der Verfügung über das Familieneinkommen weitgehend ausgeschlossen. Dies hängt damit zusammen, daß Kinder im allgemeinen über kein eigenes Einkommen oder Vermögen verfügen, und daher im Regelfall von ihren Eltern abhängig sind. Es bedarf wohl keiner besonderen Hervorhebung, daß diese Situation auch im familiären Bereich der Sicherstellung eines partnerschaftlichen Verhältnisses zwischen Kindern und Eltern keineswegs förderlich ist. Soweit es das verfügbare Familieneinkommen betrifft, sitzen zwar alle Haushaltsmitglieder im selben Boot. Denn es darf angenommen werden, daß der Dispositionsspielraum aller Familienmitglieder mit der Höhe des Haushaltseinkommens positiv korreliert. Dieser grundsätzliche Konsens ändert sich jedoch, sobald wir uns auf die Seite der Ausgaben begeben. Was von den Erwachsenen für den Eigenbedarf ausgegeben wird, steht den Kindern nicht zur Verfügung und umgekehrt.

Generell ist davon auszugehen, daß die Position der Kinder, die nicht selbst zum Haushaltseinkommmen beitragen, eine schwache ist. Ihr Einfluß steigt sicher mit dem Alter und möglicherweise mit der Zahl. Im bereits erwähnten Beitrag von Badelt zum Familienbericht findet sich eine Tabelle zum Anteil der Ausgaben für Kinder an den gesamten Haushaltsausgaben. Im allgemeinen erwartet man sich bei konstantem Einkommen und steigender Kinderzahl eine degressive Zunahme der Ausgaben für Kinder. Die erwähnte Tabelle weist zwar bei 10- bis 19-jährigen Kindern einen deutlichen degressiven Zuwachs von einem Kind auf zwei Kinder, jedoch einen progressiven Zuwachs für das dritte Kind aus. Eine Erklärung dieses Phänomens könnte möglicherweise bei einem höheren Durchschnittsalter von 3 Kindern zwischen 10 und 19 Jahren, die noch im Haushalt der Eltern leben, gesucht werden. Es könnte jedoch auch angenommen werden, daß sich auf der Ebene des Haushalts ein Verteilungskampf abspielt, der mit zunehmendem Alter und bei zunehmender Kinderzahl zu einer deutlichen Verschiebung der Ausgabenstruktur zugunsten der Kinder führt.

In der Praxis wird der Lebensstandard von Haushalten mit unterschiedlicher demographischer Zusammensetzung mittels Äquivalenzskalen vergleichbar gemacht. In diesem Zusammenhang hat insbesondere eine von OECD Experten getroffene Vereinbarung Bedeutung erlangt, nach welcher der erste Erwachsene mit dem Faktor 1, der zweite mit dem Faktor 0,7, Kinder hingegen nur mit dem Faktor 0,5 bewertet werden. Da nicht sein kann, was nicht sein darf, ist es aufgrund der relativen Zunahme von Kinderarmut in den EG-Ländern in letzter Zeit zu einem Methodenstreit darüber gekommen, inwieweit die statistischen Daten die Realität authentisch wiederspiegeln, und ob die der Untersuchung zugrundegelegten Äquivalenzskalen nicht zu "steil" seien.

Meiner Ansicht nach werden jedoch bei Erstellung von Äquivalenzskalen die für Kinder notwendigen Ausgaben systematisch eher unter- als überschätzt. Erstens stehen bei empirischen Beobachtungen die tatsächlich getätigten Ausgaben im Vordergrund. Nach *Renard* entsprechen diese den direkten Kosten und nicht den theoretischen Kosten, die dem bisherigen Lebensstandard der Familie entsprechen würden. Sie sind daher eher Ausdruck von Budgetrestriktionen als von geänderten Befürfnissen. Zweitens, Konsumausgaben für Kinder sind je nach Alter ausschließlich, stärker oder weniger stark von den Eltern bestimmt. Der Stellung von Kindern in der Familie entsprechend, kommt es auch an dieser Stelle zu einer Diskriminierung bei der Befriedigung von Bedürfnissen, da Bedürfnisse Erwachsener eher als notwendig eingestuft werden als die Bedürnisse von Kindern.

Wissenschaftliche Defizite: Für konzeptuelle Autonomie der Kindheit

Das Phänomen Kindheit ist von sozialwissenschaftlicher Seite lange Zeit vernachlässigt worden. Kindheit wurde tatsächlich und konzeptuell unter die Famile subsumiert, und konsequenterweise stellen Kinder einen Schwerpunkt in der Familiensoziologie dar, während eine Soziologie der Kindheit bisher unbekannt war. Familiensoziologie ist jedoch am Phänomen Kindheit nur insoweit interessiert als es für die Familie relevant ist. Zwar besteht grundsätzlich kein Zweifel an der Relevanz der Beziehung von Familie und Kindheit, allerdings macht es letztlich doch einen wesentlichen Unterschied, ob Familie oder Kindheit untersucht wird. Geht es in der Familiensoziologie um den Vergleich der Lebensbedingungen von Familien verschiedener Länder, Kulturen, Epochen, sozialer Schichten oder demographischer Zusammensetzung, so steht bei der Kindheitssoziologie wohl der Vergleich zwischen den Lebensbedingungen von Kindern und Erwachsenen im Vordergrund. Während im einen Fall Erwachsene und - soweit vorhanden - Kinder im Familienverband untersucht werden, werden im anderen Fall Kinder - so weit dies aufgrund der Datenlage möglich und sinnvoll ist - losgelöst von den ihnen (biologisch und/oder rechtlich) zugeordneten Erwachsenen analysiert.

Für das Studium von Kindern haben sich in anderen Fachbereichen (Pädagogik, Psychologie und Medizin) spezielle Abteilungen etabliert (zB. Entwicklungspsychologie und Pädiatrie). Allerdings wird dort Kindheit nicht auf der Ebene der Gesellschaft untersucht, sondern das einzelne Kind, das Kind in der Famile oder in der Gruppe steht im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit. Ferner ist der Zugang der etablierten "Kinderwissenschaften" dadurch geprägt, daß an Kindheit als ein vorübergehendes Stadium menschlichen Daseins herangegangen wird, welches im allgemeinen durch den Prozeß der körperlichen und geistigen Entwicklung - unterstützt durch die Erziehungleistungen von Familie und Schule - überwunden wird. Diese Optik verändert sich in radikaler Weise, sobald wir das Phänomen Kindheit auf gesellschaftlicher Ebene betrachten. Kindheit ist keine vorübergehende, sondern eine permanente soziale Kategorie in der modernen Gesellschaft. Zwar ändert sich die Population, es mögen sich auch gewisse Parameter (z.B. der relative Anteil an der Gesamtbevölkerung oder die Altersgrenzen) verschieben, dies rührt jedoch nicht an der Existenz von Kindheit als einer permanenten Struktur.
Unberührt von diesem Ansatz bleibt die eminente Bedeutung der klassischen Kinderwissenschaften ebenso wie die Tatsache, daß sich auf der Ebene des Individuums Kindheit als ein vorübergendes Stadium menschlicher Existenz darstellt, im Laufe dessen die Stufen von Ignoranz und Abhängigkeit bis zur Autonomie durchlaufen werden. Betont wird jedoch, daß diese Betrachtungsweise durch andere Paradigmata sinnvoll ergänzt werden kann und soll. Kritisiert wird ferner, daß die Soziologie bis vor wenigen Jahren nicht in der Lage war, einen hinreichenden, authentisch soziologischen Beitrag zur Kinderforschung zu leisten. Erst in der letzten Zeit gibt es in mehreren Ländern Ansätze, diesen unbefriedigenden Zustand zu überwinden. Das internationale Projekt "Kindheit als soziales Phänomen" kann stellvertretend für andere Initiativen genannt werden.

Die Ursachen für dieses bisher unbefriedigende Herangehen der Sozialwissenschaft an das Phänomen Kindheit mag mehrere Ursachen haben. So stand auch der Zugang der Soziologie sicherlich unter der Hegemonie der etablierten "Kinderwissenschaften", was zur Einengung des Blickwinkels auf Familie und Sozialisation beigetragen hat. Eine weitere Ursache wird von der Projektgruppe "Kindheit als soziales Phänomen" im "Adultismus" festgemacht; d.h. Kinder werden durch die Brillen von Erwachsenen studiert, welche durch Vorurteile über Kindheit geprägt sind. Insbesonders wird der Status des Kindes als "minderwertig" gegenüber dem des Erwachsenen angesehen.

Um dieser Verzerrung entgegenzuwirken, ist es also notwendig, im Rahmen eines neuen Paradigmas der Kindheitssoziologie Kinder als soziale Gruppe auf makrosozialer Ebene zu analysieren und anderen Gruppen (z.B. Erwachsenen) gegenüberzustellen. Die Anwendung eines solchen Paradigmas der Kindheitsforschung hat jedoch auch methodologische Implikationen. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang die strikte Einhaltung der Regel, daß die Beobachtungseinheit stets Kinder sein

müssen. Dies klingt banal, wenn man glaubt, daß die Datenlage betreffend Kindheit befriedigend ist. In der Tat haben jedoch die bisherigen Untersuchungen in entwickelten Industrieländern gezeigt, daß die herkömmlichen Datenkonfigurationen ebenfalls "adultistisch" gefiltert sind. Was als kindheitsbezogenes Datenmaterial bezeichnet wird, entpuppt sich häufig als Haushalts- oder Schulstatistik. Das heißt, die Herstellung eines befriedigenden Fundus von kindheitsbezogenen Daten jeweils mehr oder weniger aufwendiger Arbeiten bedarf.

Das vom Europäischen Zentrum in Wien koordinierte internationale Projekt "Kindheit als soziales Phänomen" hat es sich zur Aufgabe gesetzt, Daten über Kindheit in der Industriegesellschaft zu sichten und gegebenenfalls neu zu interpretieren. Nach rund fünfjähriger Arbeit kann unter Sichtung der vorliegenden, teilweise bereits veröffentlichten bzw. noch zu veröffentlichenden Ergebnisse gesagt werden, daß sich der Aufwand insgesamt gelohnt hat.

Sind Kinder eine diskriminierte Minderheit?

Den bisher erwähnten Aspekten tendenzieller Benachteiligung von Kindern ließe sich eine Reihe weiterer hinzufügen. Im besonderen gilt dies für den Bereich der Institutionen der Kinderbetreuung und Schule, in welchen den Kindern zumeist nicht Subjekt- sondern nur Objekt-Status zuerkannt wird. Das heißt, Kinder sind die Objekte, welche im Rahmen dieser Institutionen bzw. Dienste betreut bzw. ausgebildet werden. Die Dienste selbst richten sich nicht an Kinder, sondern primär an deren Eltern. Der Objekt-Status überwiegt ferner auch im Recht, insoweit als durch Rechtsakte über Kinder verfügt wird, ohne diese selbst in die Entscheidungsfindung einzubeziehen. Auch der totale Ausschluß von Kindern aus der politischen Willensbildung sowie die völlig unzureichenden Mechanismen der Mitbestimmung in der Schule sind hier zu erwähnen. Ich verzichte jedoch darauf, auf einzelne Details einzugehen, und lasse diesen Abschnitt mit der Frage ausklingen, inwieweit es angesichts der bisher ausgemachten Tendenzen der Ausgrenzung von Kindheit in der modernen Gesellschaft nicht angezeigt ist, Kinder als eine Minderheitsgruppe anzusehen.

Wirth definiert als Minderheit: *"Any group of people who because of their physical or cultural characteristics are singled out from others in the society in which they live for differential and unequal treatment, and who therefore regard themselves as objects of collective discrimination. The existence of the minority in the society implies the existence of a dominant group with higher social status and greater privileges. Minority status carries with it the exclusion from full participation in the life of society".*

Die Anwendbarkeit dieser Definition auf Kindheit ist verblüffend. Damit rücken Kinder in die Nähe anderer diskriminierter Minderheiten, wie z.B. Frauen oder Schwarze. Dabei ist es irrelevant, ob diese Minderheiten zahlenmäßig tatsächlich in der Minderheit sind. Frauen stellen im allgemeinen die Mehrheit in der Bevölkerung, und die schwarze Bevölkerung macht in Südafrika bekanntlich ein Vielfaches der herrschenden weißen Bevölkerung aus.
Doch unterscheiden sich Kinder in einem Punkt von den anderen genannten Minderheiten: sie betrachten sich im allgemeinen nicht als Objekte einer kollektiven Diskriminierung, und daher fehlt ihnen in der subjektiven Dimension der "Status" einer diskriminierten Minderheit. *Qvortrup* entgegnet diesem Argument unter Hinweis auf die langandauernde systematische Unterdrückung von Kindern, die es mit sich brachte, daß sich die Erwachsenen als Unterdrücker im Recht fühlen, und auch die Kinder zumeist nicht erkennen können, daß ihnen Unrecht geschieht. Sie haben sozusagen eine "Sklavenmentalität" ausgebildet.

Zwar mag es noch viele Minderheiten geben, die tatsächlich unterdrückt werden, aber möglicherweise sind Kinder die einzige, von der die "Welt" heute noch annimmt, daß dies naturnotwendig bzw. gottgewollt sei. Der Paternalismus hat überall sein Recht verloren, mit Ausnahme von dort, wo das Wort seinen Ausgang genommen hat, von der Gewalt der Erwachsenen über Kinder.

3. Was tun? Schlußfolgerungen und Reformansätze

Die Entwicklung der Gesellschaft insgesamt wie auch einzelner ihrer Teilgruppen ist durch den Trend der Individualisierung gekennzeichnet. Auch die Sichtbarkeit von Kindheit, im Vergleich mit ihrer Unsichtbarkeit im vorindustriellen Zeitalter hängt mit dem Phänomen der Individualisierung zusammen. Allerdings ist dieser Prozess der Individualisierung von Kindheit nicht zu Ende gekommen. In steigendem Ausmaß ist der Alltag von Kindern - ähnlich dem der Erwachsenen - durch Interaktionen mit gesellschaftlichen Institutionen außerhalb der Familie charakterisiert, doch gleichzeitig hat der Paternalismus seine zentrale Rolle behalten, welchem Kinder nicht nur in der Familie unterliegen, sondern auch außerhalb.

Einerseits werden Kinder mit Erwartungen und Verpflichtungen konfrontiert, die nicht allzu verschieden von jenen der Erwachsenen sind; auf der anderen Seite werden ihnen nicht die entsprechenden Rechte zugestanden. So leben Kinder heute, soweit es ihre Verantwortung betrifft, mit einem Fuß schon im 21. Jahrhundert; was hingegen ihre Rechte anbelangt, leben sie noch im Zeitalter des Feudalismus.

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß diese Ambiguität zu Spannungen führen muß, nicht nur bei Kindern und Jugendlichen selbst, sondern auch bei den Beziehungen zwischen Kindern und Erwachsenen, zwischen Kindern und der Gesellschaft an sich. Das Entstehen bestimmter Formen von Jugendkulturen, und nicht zuletzt das Ausmaß ihrer Konfliktualität, könnten als Indiz für die aus dieser Ambiguität resultierenden Spannungen gewertet werden. Diesen Zustand der Spannung zu überwinden, heißt jedoch radikale Veränderungen in der Gesellschaft und rund um die Familie vorzunehmen. Auf einige Bereiche wird im dritten Abschnitt eingegangen. Ferner werden in diesem dritten Abschnitt einige praktische Schlußfolgerungen gezogen , die sich aus dem zweiten Abschnitt für die Umsetzung der Konvention im allgemeinen sowie für Österreich im besonderen ergeben.

Reife vs. Unreife des Kindes — Drei Wege bei der Implementierung der Konvention

Grundsätzlich kommen für die Umsetzung der Konvention zwei Lösungen in Betracht: die in der Tagesdiskussion noch immer im Raum stehende Nullösung sowie eine auf Veränderung (d.h. Verbesserung der Lage des Kindes) abzielende Strategie. In der Argumentation anläßlich der Beschlußfassung des Österreichischen Nationalrats über die Ratifikation der Konvention hat zweifellos die Nullösung eine dominierende Stellung eingenommen. So wird in den Erläuterungen ausgeführt, daß *"die vorliegenden Bestimmungen größtenteils durch die österreichische Rechtsordnung bereits abgedeckt sind"*. Diese Interpretation ist wegen der unscharfen Formulierungen des Textes der Konvention zwar formalrechtlich möglich, jedoch hat sie meines Erachtens weder in Österreich noch in irgendeinem anderen Land eine politische Zukunft. Verbleiben also verändernde Strategien.
Im Rahmen eines vom Europäischen Zentrum 1988 in der Tschechoslowakei veranstalteten internationalen Seminars wurde in Zusammenarbeit mit dem Genter Kinderrechtler *Eugeen Verhellen* eine Klassifikation verändernder Strategien entwickelt. Dabei spielt das Herangehen an die Problematik der Reife/Unreife des Kindes eine große Rolle. Ausgegangen wird von der von Pädagogen und Psychologen vertretenen Auffassung, daß in der herkömmlichen Auseinandersetzung von Erwachsenen mit Kindern Reife und Kompetenz von Kindern generell unterschätzt werden. Daraus lassen sich zunächst zwei alternative Strategien ableiten, nämlich:

- die reformistische Position, welche die These der Unreife und Inkompetenz nicht grundsätzlich in Frage stellt, jedoch für eine schrittweise Adaption der Kinderrechte an die Einsicht und Möglichkeiten von Kindern plädiert. Dazu bedarf es umfangreicher Forschungen sowie der Evaluierung von Erfahrungen mit dem schrittweisen Ausbau der Kinderrechte, und erst bei Vorliegen eindeutig positiver Ergebnisse könnte an weitere Schritte gedacht werden.
- die radikale Position, welche die These der Inkompetenz von Kindern grundsätzlich ablehnt, und gleiche Rechte für Kinder hier und jetzt reklamiert.

Zwischen den beiden genannten Positionen gibt es noch eine dritte, und zwar:

- die pragmatische Position, welche die Möglichkeit von Kompetenzdefiziten bei Kindern nicht grundsätzlich

bestreitet, jedoch für eine Umkehr der Beweislast eintritt. Das heißt, nicht die Kompetenz sondern die Imkompetenz des Kindes muß nachgewiesen werden, oder - mit anderen Worten - Kinder genießen alle Rechte, solange nicht nachgewisen wird, daß sie zur Ausübung gewisser Rechte nicht fähig sind.

Ich bin davon überzeugt, daß in den nächsten Jahren und Jahrzehnten allen drei Positionen Bedeutung erlangen werden. Während in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis sicherlich die vorsichtigere reformistische Variante Anwendung finden wird, während Kinderrechtler Vorliebe für den radikalen Weg entwickeln mögen, verbleibt der von mir favorisierte pragmatische Weg als Kompromißlösung zwischen den beiden anderen Wegen.

Der Inhalt der Konvention: Die drei Ps—protection, provision and participation

Zahlreiche Kinderrechtsexperten sowie Vertreter von Unicef und nicht-staatlichen Organisaionen stimmen darin überein, daß die in der UN-Konvention enthaltenen Bestimmungen im wesentlichen in drei Gruppen unterteilt und je einem der nachstehenden drei Ps zugeordnet werden können: protection, provision und participation bzw. in der deutschen Übersetzung: Schutz, Bereitstellung von Ressourcen und Partizipation.

Der Gedanke des Kinderschutzes hat sich bereits im 19. Jahrhundert angesichts der katastrophalen Lage der Kinder insbesonders aus dem Arbeitermilieu voll durchgesetzt. Folgt man den sozialhistorischen Ausführungen von *de Mause*, hat sich die Einstellung der Gesellschaft gegenüber Kindheit im Lauf der Geschichte von einem äußerst niedrigen Stadium, gekennzeichnet durch Kindesmord und Kindesweglegung, über die Stufe der Ambivalenz zu einem immer gedeihlicher werdenden Umgang mit Kindern entwickelt. Die pädagogische Bewegung des 19. Jahrhunderts, unterstützt von der sich formierenden Arbeiterbewegung, stellt hier zweifellos einen ganz wesentlichen Schritt dar. Der Schutz der Kinder vor frühzeitiger ökonomischer Ausbeutung und vor gesundheitsgefährdenden Arbeitbedingungen sowie die Einführung der Allgemeinen Volksschule waren Teile eines umfassenden Programms, welches die Situation von Kindern in unserer Gesellschaft elementar veränderte. Die meisten dieser Veränderungen waren positiv, einige jedoch - wie wir bereits ausgeführt haben - problematischerer Natur.

Die Bereitstellung von Ressourcen durch die Gesellschaft ist überwiegend mit den Bedingungen von Kindheit und mit dem Ausbau wohlfahrtsstaatlicher Leistungen im 20. Jahrhundert verbunden. Entsprechend der in der sozialpolitischen Debatte verwendeten Klassifikation handelt es sich bei den erwähnten Ressourcen sowohl um finanzielle Transfers wie um Dienste. Es ist offensichtlich, daß diese Ressourcen nicht nur Kindern, sondern auch anderen Generationen zur Verfügung stehen. Erst seit jüngster Zeit wird darüber diskutiert, wie sich die wohlfahrsstaatliche Umverteilung im Vergleich zwischen den Generationen auswirkt. In diesem Zusammenhang kamen wir zu dem Schluß, daß Kinder am wenigsten und Senioren am meisten von der Entwicklung der letzten zwanzig Jahre profitiert haben.

Während also die zwei erst genannten Prinzipien, nämlich Schutz des Kindes und Bereitstellung von Ressourcen für Kinder, bereits ihren festen Platz in der Diskussion wie in der Praxis der Kinderpolitik haben, ist der Gedanke der Partizipation von Kindern eher neu. Nach Aussage des französischen Richters *Jean-Pierre Rosencveig* stellen die die Partizipation von Kindern betreffenden Artikel der Konvention (Art. 12 - 16) einen Vorgriff auf das 21. Jahrhundert dar. Es ist daher nicht überraschend, daß sich die Mehrzahl der Gegner der Konvention an ihren partizipatorischen Bestimmungen (Meinungsfreiheit, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, Versammlungsfreiheit sowie Schutz der Persönlichkeit des Kindes) stößt. Umso größer wird der

Widerstand, wenn - wie dies bisweilen der Fall ist - die Ausdehnung dieser Rechte auch auf die politische Willensbildung (Wahlrecht für Kinder) gefordert wird.

Wichtiger und gleichzeitig auch schwieriger als die Forderung maximaler Rechte in einer Dimension ist jedoch die Herstellung einer optimalen Mischung und Balance zwischen den drei Sphären: **provision**, **protection** und **participation**. In den bereits vorher erwähnten Erläuterungen wird zwar mehrmals auf die Schutzbedürftigkeit von Kindern, fallweise auch auf die notwendige Bereitstellung von Ressourcen und Dienstleistungen für Kinder hingewiesen, die Dimension der Partizipation von Kindern bleibt jedoch unterbelichtet. Nur aus dieser mangelhaften Gewichtung heraus ist die in den Erläuterungen enthaltene Einschätzung zu erklären, daß die Ratifikation der Konvention durch Österreich "weniger der Sicherung der Rechte von Kindern in Österreich" sondern vielmehr der "Achtung dieser Rechte auf weltweiter Basis" diene.

Diesem Mißverständnis halte ich die Auffassung entgegen, durch die Ratifikation der UN-Konvention entsteht Handlungsbedarf in Österreich. Dieser bezieht sich in erster Linie auf das Fehlen einer Kultur der Partizipation und in zweiter Linie auf die verschiedenen Formen struktureller Benachteiligung von Kindern in den wichtigsten Bereichen kindlicher Lebenswelt (wie Schule und Familie) aber auch auf die Vernachlässigung von Kindern in anderen Bereichen (wie Wirtschaft, Politik und Wissenschaft). Im folgenden wird exemplarisch auf einige Bereiche eingegangen.

Schule: für eine bessere Nutzung der Begabungen von Kindern

Die Schule war niemals die ideale Institution, von der Bildungspolitiker und Pädagogen träumten. Die Schule war stets gefangen zwischen zwei Entwicklungen: der Beherrschung durch Kapitalinteressen einerseits, und der bürokratischen Erstarrung im Selbstzweck andererseits. Niemals diente sie ausschließlich dem Wohl des Kindes. Ansonsten würden die Tätigkeiten von Kindern ernster genommen werden, ihre Rolle in der Schule wäre eine völlig andere.
Wir wissen aus österreichischen und ausländischen Untersuchungen, daß der Arbeitstag von Kindern dem von Erwachsenen gleichkommt. Wir wissen aber auch, daß - in historischer Perspektive - beim Übergang von vorindustrieller Kinderarbeit in der Fabrik zu heutigen Formen der Verschulung von Kindheit die Kinderarbeit ihres ökonomischen Werts scheinbar gänzlich verlustig geworden ist. Doch in derselben Zeit, und verstärkt in den letzten Jahrzehnten, hat sich ein ganzer Zweig von Berufsgruppen etabliert, die sich in irgendeiner Art mit der Betreuung von Kindern beschäftigen, d.h. Erwachsene, deren Beschäftigung von der Existenz von Kindern abhängt. Natürlich wird diese Arbeit auch in ökonomischer Hinsicht als sinnvoll und produktiv angesehen, und die Ausgaben für Schule (Investitionen und Gehälter) gehen als "gesellschaftliche Kinderkosten" in die volkswitschaftliche Bilanz ein.

Diese Betrachtungsweise ist in mehrfacher Hinsicht bedenklich; sie ist nicht nur Kindern gegenüber unfair, sondern aus wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Sicht ineffizient:

- Erstens beruhen die gegenwärtigen Modelle schulischer Bildung darauf, daß die Zeit von Kindern ökonomisch

wertlos ist. Dabei wird nicht berücksichtigt, daß die verschiedenen Reformen des Bildungssystems zu einer wesentlichen Verlängerung der durchschnittlichen Bildungszeit geführt haben. Hätte die Zeit von Kindern und insbesonders Jugendlichen ebenso wie die Zeit der Erwachsenen ihren Preis, so würde im Interesse der betroffenen Altersgruppe wie im Interesse der Gesellschaft ein sinnvollerer Umgang mit diesen Ressourcen gepflegt.

- Zweitens pfeifen es heute schon die Spatzen von den Dächern, daß in der sogenannten "Risikogesellschaft" das

Leben nicht im Kindes- und Jugendalter fest geplant werden kann, sondern Modifikationen in verschieden Lebensabschnitten erforderlich sind. Die starre chronologische Dreiteilung des Lebens in Bildung, Arbeit und Rente ist längst inadäquat und überholt. Die Bildungszeiten gehören zwar

insgesamt nicht verkürzt, jedoch besser über das gesamte Lebensalter verteilt. Schulische Ausbildung sollte immer wieder durch praktische Erfahrungen unterbrochen werden, die nicht nur der Festigung der erworbenen Bildungsinhalte, sondern auch der Stärkung der Autonomie der Kinder und Jugendlichen dienlich sein sollten. Auch Formen finanzieller Abgeltung, wie sie etwa im Bereich der Lehrlingsausbildung üblich sind, müßten gefunden werden.

- Drittens, die Schule folgt heute dem Modell der Fabrik, in welcher Rohstoffe und halbfertige Fabrikate (Kinder) zu Fertigprodukten (Erwachsenen) transformiert werden. Daraus resultiert die Tatsache, daß den Kindern in der Schule ein Objekt- und nicht ein Subjektstatus zuerkannt wird. Um dies zu verändern müßte sich die Schulkultur drastisch ändern, und zwar müßte es zu einer Entbürokratisierung der Schule und zur Entwicklung von Ansätzen einer Selbstverwaltung der Schule durch die Schüler selbst kommen.

In diesem Zusammenhang ist sicherlich positiv zu registrieren, daß das Bundesministerium für Unterricht und Kunst in Zusammenarbeit mit dem Österreichischen Unicef Komitee ein Medienpaket über die UN-Konvention für den Unterrichtsgebrauch zusammengestellt hat. Es enthält den Text der Konvention in deutscher Sprache sowie weitere schriftliche Unterlagen, die einzelne Artikel 12 - 16 der Konvention näher erläutern. Ist es purer Zufall, daß man darin keinerlei zusätzliche Erläuterungen zu den partizipatorischen Artikeln der Konvention findet? Auch in den zwei beigeschlossenen Videos vermißt man jeglichen Hinweis auf einen Handlungsbedarf der Lehrer bzw. des österreichischen Schulsystems; die Videos handeln von arbeitenden Kindern in Lateinamerika.

Grundeinkommen für Kinder: für eine gerechtere Verteilung der Ressourcen zwischen den Generationen

In der gegenwärtigen Debatte zwischen den Ökonomen, vor allem auf dem Gebiet von "population economics" sehe ich grundsätzlich zwei Positionen. Einmal gibt es die traditionellere Denkschule, deren Arbeiten um Kinderkosten und Äquivalenzskalen kreisen, auf der anderen Seite die ökonomisch-liberale Position der Familienökonomie, welche sich an den Gleichgewichtsmodellen der Neoklassik orientiert. Da wir uns mit der traditionelleren Schule bereits beschäftigt haben, können wir uns sofort der von *Gary S. Becker* begründeten liberalen Schule der Familienökonomie zuwenden.

Ich hörte einem Vertreter dieser Schule erst kürzlich bei der Entwicklung des folgenden Gedankenganges zu: *Wenn sich ein Paar dafür entscheidet, ein Kind in die Welt zu setzen, beweist dies nur, daß diesem Paar eine Präferenz- und Nutzenskala zu eigen ist, in welcher das Leben mit einem Kind höher bewertet wird als die zu erwartende Minderung des materiellen Lebensstandards.* Das heißt, in bezug auf die eigenen Präferenzen befindet sich das Paar nach Geburt des Kindes in einer besseren Situation als zuvor. Daraus folgt, es besteht keine wie immer geartetete Notwendigkeit für eine monetäre Transferzahlung.
Sie werden mit Recht sagen, daß es sich dabei um einen zynischen Standpunkt handelt, doch lassen sie mich diese Herausforderung aufgreifen und den Gedanken etwas weiter entwickeln. Liegt nicht die Schwäche beider Positionen darin, daß Kinder konzeptuell weitgehend oder ausschließlich als Anhängsel der Eltern gesehen werden? Gestehen wir unserem liberalen Ökonomen zu, daß in der heutigen Zeit Entscheidungen über die Erweiterung einer Familie weitgehend frei getroffen werden können, und gestehen wir ihm auch zu, daß seine Schlußfolgerungen in bezug auf die Eltern des Kindes richtig sind. Es bleibt jedoch jemand übrig, der im Rahmen dieses Kalküls nicht befragt wurde oder werden konnte, nämlich das Kind selbst.

Ich fordere daher von unserem Ökonomen die Erweiterung seines Modells, in welchem auch das Kind mit seinen eigenen Nutzenskalen Platz findet. Hier stellt sich unmittelbar die Frage nach der Einführung eines Grundeinkommens für Kinder wie für andere Altersgruppen. Ein solches würde nicht nur die Kaufkraft und soziale Stellung von Kindern verbessern, es hätte auch einen Einfluß auf deren Position in der Familie. Es gäbe weniger Armut von Kindern, weniger Armut von Familien mit

Kindern, und mehr Gleichheit zwischen Kindern und Erwachsenen in der Gesellschaft wie in der Familie.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, daß - veranlaßt durch ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs - das System des Familienlastenausgleichs sowie der Einkommensbesteuerung in Östererich erst kürzlich reformiert worden ist. Die derzeitige Regelung ist im internationalen Maßstab als großzügig zu bezeichnen. Es erscheint daher angezeigt, die Auswirkungen dieser Regelungen insbesondere auf die Inzidenz von Kinderarmut zu beobachten. Darüber hinaus wäre es sinnvoll, alle Bestimmungen, welche Kinder in wirtschaftlicher Hinsicht positiv oder negativ, explizit oder implizit diskriminieren, einer Überprüfung zu unterziehen.

Kinder bestimmen mit: politische Rechte für Kinder

Kinder sind im allgemeinen von politischen Rechten ausgeschlossen. Zumeist werden zwei Begründungen gegeben, um diese Diskriminierung zu rechtfertigen: Einmals, so sagt man, sind Kinder unreif und unverantwortlich; und zweitens würde die Gewährung politischer Rechte an Kinder nicht in erster Linie den politischen Status von Kindern verbessern, sondern eher verantwortungslose Politiker zum politischen Mißbrauch von Kindern anregen. Gewiß, der spontane Idealismus und das kreative Potential von Kindern soll nicht für schlechte Ziele mißbraucht werden. Es erhebt sich jedoch die Frage, ob ein totaler Verzicht auf die Nutzung dieses Potentials die einzige und beste Form der Vorsorge gegen seinen Mißbrauch ist. Was die Frage nach der Reife von Kindern betrifft, muß es uns gestattet sein, angesichts des gegenwärtigen Zustands unserer Welt auch die Frage nach der Reife der Erwachsenen zu stellen. Könnten Kinder unverantwortlicher sein als es die Erwachsenen sind?

Meiner Meinung nach beruht der Ausschluß der Kinder von politischen Rechten auf einer reinen gesellschaftlichen Konvention. Die jeweiligen Altersgrenzen sind weitgehend willkürlich. In Österreich liegen sie derzeit bei 19 Jahren, und der Prozess der Senkung des Wahlalters wird sicherlich weitergehen. Ich will hier aber nicht diskutieren, wann und wie der nächste Konvergenzpunkt erreicht wird. Ich möchte eher einige Gründe zur Gewährung voller politischer Rechte für Kinder anführen:

- Erstens, der Ausschluß der Kinder von den politischen Rechten stellt für sich genommen eine unzulässige

Diskriminierung von Kindern dar, und ist daher abzuschaffen.

- Zweitens, im politischen Leben ist es von allergrößter Bedeutung, ob eine spezielle Gruppe sich artikulieren kann

oder nicht. Politiker tendieren dazu, knappe Ressourcen so zu verteilen, daß sie sich ein Maximum an Stimmen von den Wählern erwarten können. Die Tatsache, daß Kinder kein Stimmrecht besitzen, mag Politiker dazu veranlassen, den Bedürfnissen von Kindern weniger Bedeutung zu schenken. Um also eine gerechte Verteilung der Ressourcen zwischen den Generationen zu gewährleisten, ist es notwendig den Kindern politische Rechte zu geben.

- Drittens, "nach mir die Sintflut" ist ein beliebter Slogan der modernen Demokratie. Kinder besitzen zwar geringeres Gewicht bei politischen Entscheidungsträgern, sie sind jedoch wegen ihrer längeren restlichen Lebenserwartung in vollem Umfang von den Konsequenzen der heutigen Entscheidungen, und damit auch Fehlentscheidungen, betroffen. Kinder hätten daher ein größeres Interesse an der Einbeziehung der Langfristfolgen in politische Entscheidungen.

Der Nationalrats-Wahlordnung in Österreich ist der Gedanke der zumindest indirekten Einbeziehung von Kindern in politische Entscheidungen insoweit nicht völlig fremd, als die Zahl der Mandate je Wahlkreis nach der Bevölkerungszahl, nicht nach der Zahl der Wahlberechtigten, berechnet wird. Befriedigend ist diese Lösung jedoch nicht, da sie der Stimme des kinderlosen Wählers eines "kinderreichen" Wahlkreises mehr Gewicht gibt als der eines "kinderreichen" Wählers in einem

"kinderarmen" Wahlkreis. Ferner erfolgt die Einbeziehung von Kindern nur indirekt über deren Eltern.

Im Rahmen meiner Vortragstätigkeit zu diesem Thema bin ich oft danach gefragt worden, wie ich mir die Ausübung des Wahlrechts für Neugeborene vorstelle. Die Resistenzen gegen Einbeziehung von Kindern in das politische Leben sind offensichtlich groß. Ansonsten könnte man ganz pragmatisch mit den älteren Jahrgängen, z.B. mit den 12 bis 18-Jährigen beginnen, und sich den Kopf über Säuglinge später zerbrechen. Außerdem könnte die Stimme für die noch nicht zur Ausübung des Stimmrechts fähigen Kinder durch deren Eltern abgegeben werden.

Weitere Überlegungen in Richtung politischer Mitbestimmungen richten sich auf die in den letzten Jahren eingeführten Kinderkonferenzen auf lokaler und regionaler Ebene sowie auf die Tradition des österreichischen Kinder- und Jugendparlaments. Solche Einrichtungen dürfen gerade jetzt nicht in Frage gestellt werden, wie dies in bezug auf das Kinder- und Jugendparlament der Tagespresse zu entnehmen war. Ebenso wichtig ist es, die Arbeit von Kindern in diesen Gremien ernst zu nehmen. Sollte sich nämlich herausstellen, daß es sich bei den verschiedenen Kinderkonferenzen um reine Alibiaktionen und "Kinderspielwiesen!" handelt, könnte der daraus resultierende politische Schaden größer als der Nutzen sein.

Kinder als Partner in einer neuen Familie

Es wird oft gesagt, daß die Familie die beste Umgebung für Kinder darstellt. Es wird nicht so oft gesagt, jedoch ist es statistisch gesehen sicherlich ebenso richtig, daß die Familie auch ein riskanter Ort für Kinder ist: die meisten Fälle von körperlicher, sexueller und seelischer Mißhandlung von Kindern geschehen wohl in der Familie. Die zweite Aussage steht nur scheinbar im Widerspruch zur ersten. Sie macht jedoch deutlich, daß zahlreiche Eltern Probleme bei der Erziehung ihrer Kinder haben, und dabei von der Gesellschaft nur unzureichend unterstützt werden.

Die Institution der Familie hat eine lange Geschichte. Sie ist im Zeitalter der Moderne aufgrund der allgemeinen Tendenzen der Individualisierung zeitweilig unter Druck geraten. Sie zeigt Symptome der Erosion, aber sie hat überlebt. Und ich bin im Prinzip auch über ihre Zukunft nicht besorgt. Die Idee des Kindes als Partner macht jedoch die Lage nicht einfacher. Es handelt sich jedoch um den nächsten logischen Schritt in einem unumkehrbaren Prozess. Die Befreiung der Frau von der männlichen Dominanz hat auch zu erheblichen Friktionen und Spannungen in der Familie geführt. Und oft waren und sind es die Kinder, die die Rechnung dafür zu bezahlen haben. Damit weise ich allerdings die Hauptverantwortung nicht den Frauen, sondern den Männern zu, die sich nur langsam und widerstrebend an die neuen Spielregeln in den Beziehungen zwischen den Geschlechtern anpassen.

Wenn es nun dazu kommt, daß Kinder ebenfalls die gleichen Rechte in der Familie beanspruchen, wenn sie also den Paternalismus dort herausfordern, wo er seinen Ausgang genommen hat, wird es für die Eltern nicht leicht sein, sich mit dieser neuen Situation abzufinden. Jedoch nach einer erforderlichen Zeit des Übergangs wird daraus ein neuer Typus von Familie hervorgehen, der nicht nur einen stabilen Rahmen für die Partnerschaft zwischen den Generationen im kleinen, sondern auch die Grundlage eines neuen Generationenvertrags auf gesellschaftlicher Ebene darstellen könnte.

Staatliche Interventionen in die Sphäre der Familie sind auf ein absolutes Minimum zu reduzieren. Hier geht es erstens - sowohl grundsätzlich aber auch mit Hinblick auf das Internationale Jahr der Familie - darum, günstige Randbedingungen für das Gedeihen der Familien zu schaffen. Dazu gehört ein familien- und kinderfreundliches "Gesamtklima" ebenso wie die Einrichtung von quantitativ ausreichenden und qualitativ hochstehenden Diensten, z.B. der Betreuung von Kindern im Vorschulalter. Mit Richtung auf die Wirtschaft muß vor allem auf die Notwendigkeit von Regelungen hingewiesen werden, die es den Eltern erlauben, Berufs- und Familienleben miteinander

zu vereinen und ihren Erziehungsaufgaben in einer partnerschaftlichen Art und Weise nachzukommen.

4. Zusammenfassung

Das vorliegende Papier zeigt, daß Kinder in allen bisherigen Gesellschaftsformationen gegenüber Erwachsenen diskriminiert wurden und werden. Die Mechanismen dieser Diskriminierung werden anhand von ausgewählten Lebens- und Gesellschaftsbereichen, wie Ökonomie, Bildung, soziale Dienste, Politik, Wissenschaft und Forschung, erläutert. Bereits in der Einführung zu diesem Papier wird darauf hingewiesen, daß auch die Annahme der UN-Konvention der Rechte des Kindes keinen endgültigen Bruch mit dieser Praxis darstellt.

Dennoch wird im dritten Abschnitt versucht, aus der Analyse des Ist-Zustands praktische Schlußfolgerungen für die Tätigkeit von Gesetzgebung und Vollziehung sowie für das Verhalten von Erwachsenen gegenüber Kindern schlechthin zu ziehen. Aus dem bisher Gesagten geht klar hervor, daß es sich dabei nicht um formal-rechtlich abgesicherte und einklagbare Reformen handeln kann sondern um Transformationen im Bereich des Bewußtseins, der politischen Kultur sowie der Organisationskultur in Einrichtungen des Bildungswesens wie in der Familie.
Das Papier enthält ein deutliches Plädoyer gegen eine Nullösung und für eine zukunftsorientierte Lektüre der Bestimmungen der Konvention. Was die inhaltlichen Schwerpunkte der Konvention betrifft, wird - unter Berücksichtigung der traditionell obrigkeitsstaatlich-autoritären Strukturen in der österreichischen Gesellschaft im allgemeinen sowie im Umgang zwischen Erwachsenen und Kindern im besonderen - der Akzent auf die **partizipatorischen Elemente** der Konvention gesetzt.

Was die **Schule** anbelangt, sind vor allem die Instrumente von Schülermitbestimmung und -selbstverwaltung auszubauen. Ferner wird vorgeschlagen, Bildungszeiten über das gesamte Leben zu verteilen, die Autonomie von Schülern durch praktische Tätigkeiten sowie durch eine finanzielle Schülerentschädigung zu erhöhen. Letztere würde gezwungenermaßen auch zu einem effizienterem Umgang mit der Zeit von Kindern führen.

Im **wirtschaftlichen** und **steuerlichen** Bereich wird für die Einführung eines Grundeinkommens für Kinder plädiert. Ein solches würde nicht nur die Kaufkraft und soziale Stellung von Kindern verbessern, es hätte auch einen Einfluß auf deren Position in der Familie. Es gäbe weniger Armut von Kindern, weniger Armut von Familien mit Kindern, und mehr Gleichheit zwischen Kindern und Erwachsenen in der Gesellschaft wie in der Familie. Kurzfristig wird unter Hinweis auf das jüngst geschnürte Familienpaket empfohlen, die Auswirkungen dieser im internationalen Maßstab großzügigen Regelungen insbesondere auf die Inzidenz von Kinderarmut zu beobachten. Darüber hinaus wäre es sinnvoll, alle Bestimmungen, welche Kinder in wirtschaftlicher Hinsicht positiv oder negativ, explizit oder implizit diskriminieren, einer Überprüfung zu unterziehen.

Im Bereich der **politischen Mitbestimmung** von Kindern wird vorgeschlagen, das Wahlrecht auf Jugendliche und größere Kinder, z.B. die über 12-Jährigen, auszudehnen, während die Stimme für die noch nicht zur Ausübung des Stimmrechts fähigen Kinder durch deren Eltern abgegeben werden könnte. Weitere Überlegungen in Richtung politischer Mitbestimmungen richten sich auf die in den letzten Jahren eingeführten Kinderkonferenzen auf lokaler und regionaler Ebene sowie auf die Tradition des österreichischen Kinder- und Jugendparlaments. Solche Einrichtungen dürfen gerade jetzt nicht in Frage gestellt werden. Äußerst wichtig ist es, die Arbeit von Kindern in diesen Gremien ernst zu nehmen. Sollte sich nämlich herausstellen, daß es sich bei den verschiedenen Kinderkonferenzen um reine Alibiaktionen und "Kinderspielwiesen!" handelt, könnte der daraus resultierende politische Schaden größer als der Nutzen sein.

Mit Hinblick auf die **Familie** geht es vor allem darum, günstige Randbedingungen für das Gedeihen der Familien zu schaffen. Dazu gehört ein familien- und kinderfreundliches "Gesamtklima" ebenso wie die Einrichtung von quantitativ ausreichenden und qualitativ hochstehenden Diensten, z.B. der Betreuung von Kindern im Vorschulalter. Mit Richtung auf die Wirtschaft muß vor allem auf die Notwendigkeit von Regelungen hingewiesen werden, die es den Eltern erlauben, Berufs- und Familienleben miteinander zu vereinen und ihren Erziehungsaufgaben in einer partnerschaftlichen Art und Weise nachzukommen.

Im Bereich von **Wissenschaft** und **Forschung** wird für konzeptuelle Autonomie der Kindheit plädiert. Vorhandene Ansätze dazu, wie sie am Europäischen Zentrum und im Rahmen der Österreichischen Gesellschaft für Interdisziplinäre Familienforschung bereits existieren, wären zu unterstützen. Kindheit sollte zu einem Forschungsschwerpunkt in Österreich ausgebaut werden.

Sinnvolle Instrumente, wie **Kinder- und Jugendanwaltschaften**, sollen ausgebaut, erfolgreiche ausländische Modelle studiert und in Östereich eingeführt werden . Projekte internationaler Organisationen, wie das Projekt Kinderpolitik des Europarats wären zu unterstützen, ebenso wie die Einrichtung eines Observatoriums der Kindheit im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft.

Quellen:

Ariès, P.: L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime. 1975.

Badelt Christoph: Die ökonomische Situation der Familien in Österreich. (Lebenswelt Familie / Hrsg.: Richard Gisser et al - Wien, Institut für Ehe und Familie, 1990).

Beck, Ulrich und Elisabeth Beck-Gernsheim: Das ganz normale Chaos der Liebe. Frankfurt/M., Suhrkamp 1990.

Becker, Gary S.: A Treatise on the Family; Cambridge (Harvard University Press), 1981.

Bundesministerium für Unterricht und Kunst/Unicef: Konvention über die Rechte des Kindes. Medienpaket für den Unterricht. Wien 1991

Childhood as a Social Phenomenon - A Series of National Reports: EUROSOCIAL Report Series. European Centre for Social Welfare Policy and Research, Vienna, 1990-1992.

Coale, A.: Demographic Effects of Below-Replacement Fertility and Their Social Implications. Population and Development Review. A supplement to Volume 12, 1987.

Commission of the European Communities: Report of the Conference "Child, Family and Society" (Luxembourg, 27-29 May 1991). Brussels 1992.

Cornia, G. Andrea: Child Poverty and Deprivation in Industrialized Countries. Innocenti Occasional Paper No. 2, Florence (Unicef Centre), 1990.

Cornia, G. Andrea/Sipos, S.(eds.): Children and the Transition to the Market Economy. A Study by Unicef. Avebury Academic Publishing Group, Gower, Aldershot, England, 1991.

Dumon, W.: National Family Policies in EC-Countries in 1991. Commisiion of the European Communities: 1993.

European Centre: Welfare in a Civil Society. Report for the Conference of European Ministers Responsible for Social Affairs. Bratislava, 1993.

Flekkøy, Malfrid Grude: A Voice for Children - Speaking Out as Their Ombudsman. (Unicef Centre Florence). Jessica Kingsley Publishers, London, 1991.

Heiliö P.-L. and E. Lauronen (eds): Politics of Childhood and Children at Risk—Provision, Protection and Participation. Eurosocial Report Nr. 45/1993.

Hengst H. et al.: Kindheit als Fiktion. Suhrkamp, Frankfurt, 1981.

Jensen, A.M./Saporiti, A.: Do Children Count? EUROSOCIAL Series, European Centre for Social Welfare Policy and Research, Vienna, 1992.

Kaufmann, Franz-Xaver: Zukunft der Familie. München: C.H. Beck,1990.

Kuznets, Simon: Economic Development, the Family and Income Distribution. Selected Essays. Cambridge University Press, 1989.

Lehner, O. (Hrsg.): Kinder- und Jugendrecht. Wien: Orac, 1993.

Livi Bacci, M. (1992) Politica, politiche e demografia, in: Golini A. et al., Famiglia, figli e società in Europa. Fondazione G. Agnelli, Torino.

Lopatka, A.: Work and Experiences in the Initiation Process for the UN Convention on the Rights of the Child. In: Heiliö P.-L. and E. Lauronen (eds), 1993.

Markefka M. und B. Nauck (Hrsg.): Handbuch der Kindheitsforschung. Neuwied: Luchterhand, 1993.

de Mause, L.: The History of Childhood. The Psychohistory Press, NY, 1974.

Moss, Peter: Childcare in the European Community 1985 - 1990 in: Women of Europe Supplements no. 31, August 1990, Brussels.

Moss, Peter: Childcare and Equality of Opportunity: Consolidated Report of the European Commission. Brussels 1988.

Oldman, David: Adult-Child Relations as Class Relations. Forthcoming in: Qvortrup, Jens et al. (eds.): Childhood Matters. Forthcoming in 1993.

Preston, Samuel H.: Children and the Elderly in the U.S. In: Scientific American. December 1984.

Qvortrup Jens, Bardy Marjatta, Sgritta Giovanni, Helmut Wintersberger (eds.): Childhood as a Social Phenomenon - A Series of National Reports. (Eurosocial Reports, n. 36, 36/1 to 36/19) Vienna 1990.

Qvortrup, Jens (ed.): The Sociology of Childhood. International Journal of Sociology, Fall 1987.

Qvortrup, Jens.: Childhood as a Social Phenomenon - An Introduction to a Series of National Reports. Eurosocial Report 36/1990.

Qvortrup, Jens et al. (eds.): Childhood Matters. Aldershot. Avebury forthcoming 1993.

Renard Roland: Le cout de l'enfant: approches théoriques, methodologiques, empiriques. Ministère de la Communaute francaise. Bruxelles 1985.

Rosencveig Jean-Pierre Droits de l'enfant. De l'amour au respect. In: Le Monde. November 22. 1989.

Sgritta, Giovanni B.: Iniquità generazionali e logica della compatibilità, in AA.VV.: Politiche sociali per l'infanzia e l'adolescenza, Milano, Unicopli, 1991.

Sipos, S.: Current and Structural Problems Affecting Children in Central and Eastern Europe. In: Cornia, G. Andrea/Sipos, S.(eds.) 1991.

Théry, Irène: La Convenzione ONU sui diritti del bambino: nascita di una nuova ideologia. In: AA.VV.: Politiche sociali per l'infanzia e l'adolescenza, Milano, Unicopli, 1991.

United Nations Children's Fund (UNICEF): The State of the World's Children 1993. Oxford University Press 1993.

United Nations Children's Fund (UNICEF): Report of Parliamentary Workshop "Surviving Transition: Social Welfare Safety Nets for Children and Vulnerable Families" (Budapest, 19 - 21 March, 1993). Forthcoming 1993.

Verhellen E. and Spiesschaert (eds.): Ombudswork for Children. A way of Improving the Position of Children in Society. Leuven: Acco 1998.

Wintersberger Helmut: Modern Childhood - Children's Rights in the Light of Changing Family Patterns. Paper submitted to the Conference of Ministers of Social Affairs of EEC countries. Florence 1989.

Wintersberger, Helmut: Children and Society. Report to the Council of Europe,1992.

Wintersberger, Helmut: Costs and Benefits—the Economics of Childhood. In: Qvortrup, Jens et al. (eds.): Childhood Matters. Aldershot, Avebury forthcoming 1993.

Wirth L.: The Problem of Minority Groups; in R. Linton (ed): The Science of Man in the World Crisis. New York: Columbia University Press 1945.

Kindsein in der Familie

Eine Analyse der Situation von Kindern in der Familie aus der Perspektive der Konvention über die Rechte des Kindes

Liselotte Wilk/ R. Nagl

Einleitung

Familie stellt nach wie vor einen zentralen, wenn nicht den zentralsten Lebensbereich von Kindern dar und bestimmt die Lebens- und Entwicklungschancen eines Kindes weitgehend mit. Dieser Tatsache trägt auch die Konvention über die Rechte des Kindes Rechnung, indem sie in der Präambel die Überzeugung zum Ausdruck bringt, daß die Familie als Grundeinheit der Gesellschaft die natürliche Umgebung für das Wachstum und Gedeihen aller ihrer Mitglieder, insbesondere der Kinder, ist. Als solche hat Familie ein besonderes Recht auf Schutz und Beistand zur Erfüllung ihrer Aufgaben.

Zugleich stellt Familie, insbesondere in postmodernen Gesellschaften wie Österreich, den bevorzugten Bereich von Privatheit dar. Wie Familie im Alltag gestaltet und gelebt wird, dies ist weitgehend die private Angelegenheit ihrer Mitglieder. solange Eltern ihre gesetzlich festgelegte Verantwortlichkeit wahrnehmen, indem sie ihre Kinder umfassend versorgen und erziehen.
Die bisherige Rechtsstellung des Kindes in Österreich (Kinder sind die Objekte, für die Eltern zu sorgen haben), spiegelt dies wieder und ist durch eine ausgeprägte Paternalisierung und Familialisierung gekennzeichnet. Die umfassende Funktion, die Eltern rechtlich zugeschrieben wird, bedeutet zwar einerseits Verantwortlichkeit der Eltern für das Kind, zugleich aber auch Macht über das Kind und seine alltägliche Lebensgestaltung.

Auch wenn die Konvention der Familie als natürliche Umwelt des Kindes hohe Bedeutung zumißt, so stellt sie nicht diese, sondern das Kind in den Mittelpunkt, seine Rechte und seine Interessen. Damit wird das Kind zum Subjekt der Betrachtung, Familie zu deren Objekt. Die Situation des Kindes und der Familie aus dieser Perspektive zu betrachten, ist die Zielstellung dieser Expertise.

Die zentrale Fragestellung wird daher sein:

Inwieweit entspricht die reale alltägliche Lebenssituation von Kindern in ihrer Familie den in der Konvention zum Ausdruck kommenden Intentionen und Forderungen, welche Diskrepanzen treten auf und welche Maßnahmen sind notwendig und geeignet, um diese zu verringern bzw. aufzuheben?

Dieser Fragestellung soll in mehreren Schritten nachgegangen werden. In einem ersten soll, beispielhaft, überprüft werden, ob die reale Lebenssituation von Kindern der Intention des Übereinkommens entspricht, daß das Kind in einer Familie, umgeben von Glück, Liebe und Verständnis aufwachsen soll.
In einem zweiten Schritt werden einige jener Artikel der Konvention, die auf die Situation des Kindes in der Familie konkret Bezug nehmen, herausgegriffen, um zu überprüfen, wie weit sie im alltäglichen Leben von Kindern Berücksichtigung finden.

In einem abschließenden Teil sollen Maßnahmen überlegt werden, die nötig wären, um die aufgezeigten Diskrepanzen zwischen kindlichem Leben in der Familie und den in der Konvention sichergestellten Rechten des Kindes zu überwinden.

1. Familie als gesellschaftlicher Ort, an welchem Kinder umgeben von Glück, Liebe und Verständnis aufwachsen sollen

In der Präambel der Konvention wird klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß die Familie den bevorzugten gesellschaftlichen Ort für das Aufwachsen von Kindern darstellt *("In der Erkenntnis, daß das Kind zur vollen und harmonischen Entfaltung seiner Persönlichkeit in einer Familie und umgeben von Glück, Liebe und Verständnis aufwachsen sollte")* und ihr als solchem der erforderliche Schutz und Beistand zu gewähren ist (*"Überzeugt, daß der Familie als Grundeinheit der Gesellschaft und natürlicher Umgebung für das Wachsen und Gedeihen aller ihrer Mitglieder, insbesondere der Kinder, der erforderliche Schutz und Beistand gewährt werden sollte, damit sie ihre Aufgaben innerhalb der Gemeinschaft voll erfüllen kann").*

Will man überprüfen, wie weit diese in der Konvention vertretenen Vorstellungen ihre Entsprechung in der Realität finden, so muß versucht werden, folgende Fragen zu beantworten:
Trifft es für alle Kinder in Österreich zu, daß sie in einer Familie aufwachsen?
Ist die Qualität der österreichischen Familien so, daß gewährleistet wird, daß Kinder in ihnen zur vollen und harmonischen Entfaltung ihrer Persönlichkeit gelangen und von Glück, Liebe und Verständnis umgeben sind?

Eine umfassende Beantwortung dieser Fragen ist im Rahmen dieser Expertise nicht möglich. Was geleistet werden soll ist, einige bei der Beantwortung dieser Fragen wichtige Aspekte an- und etwas näher auszuführen.

1.1 Familie als Ort des Aufwachsens der österreichischen Kinder

1991 lebten laut Mikrozensus in Österreich 1.365.700 Kinder unter fünfzehn Jahren und 508.500 Jugendliche zwischen 15 und 20 Jahren (ÖStZ 1992a: 40). 98,9% der Kinder unter 15 Jahren wachsen in einer Familie [1] auf (ÖStZ 1992a:137). Kindheit in Österreich ist nach wie vor durch **"Familienkindheit"** charakterisiert.

Von diesen Kindern (alle weiteren Daten beziehen sich auf Kinder unter fünfzehn Jahren) leben 89,3% mit beiden Elternteilen zusammen, und 10,7% der Kinder wachsen in **Einelternfamilien** auf. Von den Kindern, die in Einelternfamilien aufwachsen, leben 11% mit ihren Vätern und 89% mit ihren Müttern (FINDL 1993: 4)

Wieviele Kinder in **Stieffamilien** leben, kann anhand der vorliegenden Daten nicht eindeutig gesagt werden. Laut Mikrozensus des Österreichischen Statistischen Zentralamtes liegt der Anteil der Kinder, die in Familien mit zwei Elternteilen aufwachsen, deren leiblicher Vater jedoch außer Haus lebt, bei etwa 2 bis 3%. Es muß jedoch bedacht werden, daß das in dieser Erhebung verwendete Instrument einige Mängel aufwies. Verschiedene Parameter weisen eindeutig darauf hin, daß mehr Kinder davon betroffen sein dürften, nämlich etwa 5 bis 6% der Kinder.

---

[1] Unter "Familien" wurde hier, in Anlehnung an die Definition des Statistischen Zentralamtes, verstanden: "Nach dem Begriff der Volkszählung bilden eine Familie Ehepaare oder Lebensgemeinschaften mit oder ohne Kinder sowie Elternteile mit Kindern. Kinder, nach dem Begriff der Familienstatistik, sind alle mit ihren Eltern im selben Haushalt lebenden leiblichen Kinder sowie Stief- und Adoptivkinder, die selbst noch nicht verheiratet sind bzw. noch keine Kinder haben- ohne Rücksicht auf Alter und Berufstätigkeit" (ÖStZ 1989)

Betrachtet man das Zusammenleben der Kinder mit ihren Elternteilen näher (unter Einbeziehung der Todesfälle von Elternteilen), so ergibt sich folgendes Bild: Fast alle Kinder im Alter von unter fünfzehn Jahren leben mit ihrer leiblichen Mutter zusammen (98,3%), nur 1,4% leben von ihr getrennt und in 0,3% der Fälle ist die Mutter verstorben. Mit den leiblichen Vätern hingegen wohnen "nur" 89,1% der Kinder zusammen, 9,3% leben von ihnen getrennt, bei den restlichen 1,6% der Kinder ist der Vater bereits verstorben. Etwa 98% der Kinder unter fünfzehn Jahren haben noch beide Elternteile (FINDL 1993:3f).

Die Zahl der Kinder unter fünfzehn Jahren, die im Jahr 1989 in **Familienersatzinstitutionen** wie Heimen, Wohngemeinschaften oder in Pflegefamilien lebten bzw. bei Verwandten untergebracht wurden belief sich insgesamt auf 3.067. Von diesen 3.067 Kindern, bei denen die Einrichtung der Jugendwohlfahrt tätig wurde, lebten 372 bei Verwandten, 1.615 in Pflegefamilien, 1008 in Heimen und 72 in Wohngemeinschaften oder in sonstigen Ein-richtungen. (ÖStZ 1992b:40).

Anhand der angeführten Zahlen wird deutlich, daß heute zu Recht von einer **"Familisation"** von Kindheit gesprochen werden kann (ENGELBERT/BUHR 1991:10). Wächst also der Großteil der Kinder in Familien auf, so ist die personale Zusammensetzung derselben jedoch sehr unterschiedlich. Eine Pluralität von nebeneinander bestehenden Familienformen ist nicht nur heute gesellschaftliche Realität, sie war es durch die Jahrhunderte hindurch in unserer Gesellschaft. Auch wenn man aufgrund statistischer Daten davon ausgehen kann, daß die Vielfalt von Lebensformen zu einem erheblichen Teil durch Lebensformen ohne Kinder zustande kommt, und Kinder nach wie vor zum Großteil in Kernfamilien aufwachsen (NAVE-HERZ 1989:219), gehen die Schätzungen darüber, welcher Anteil von Kindern im Verlauf seines Aufwachsens in welchen Familienformen über welchen Zeitraum leben wird, stark auseinander. Für Österreich schätzt man den Anteil der Kinder, der von einer Familienform in eine andere überwechselt, auf circa 20%.

Ebenso divergieren die Meinungen aufgrund unterschiedlicher empirischer Ergebnisse und theoretischer Konzeptionen darüber, welche Auswirkungen das Leben in unterschiedlichen **Familienformen** für Kinder hat. So kommt einerseits eine Reihe von Studien zu dem Ergebnis, daß Kinder, die in Kernfamilien aufwachsen, seltener psychische Störungen aufweisen als solche, die in anderen Familienformen groß werden, andererseits aber weisen neuere Studien immer wieder darauf hin, daß nicht die personale Zusammensetzung der Familie die Qualität des Familienlebens bestimmt, sondern die zwischen den Familienmitgliedern bestehenden Beziehungen.

Zugleich wird deutlich, daß die **sozio-ökonomischen Rahmenbedingungen** für die Gestaltung familialen Lebens in unserer Gesellschaft für die verschiedenen familialen Lebensformen sehr unterschiedlich sind, und damit die Chancen für die Erfüllung familialer Aufgaben und die Gestaltung der familialen Beziehungen ungleich verteilt sind. Dies läßt sich an vielen Beispielen verdeutlichen, von denen nur einige hier angeführt werden sollen: die ökonomische Situation in Einelternfamilien ist meist bedeutend eingeschränkter als in Zweielternfamilien; die heute vielfach hohen Ansprüche der verschiedenen gesellschaftlichen Bereiche auf intensive elterliche Beschäftigung mit dem Kind bedeuten tendenziell eine ökonomische und zeitliche Überforderung von Familien mit drei und mehr Kindern; die noch immer herrschende Norm der "Kernfamilie mit eigenen Kindern" erschwert es Stieffamilien, da sie unter Druck stehen, sich möglichst wie eine "normale" Kernfamilie zu verhalten, befriedigende Beziehungsstrukturen, die ihrer personalen Zusammensetzung entsprechen, zu entwickeln.

Zudem muß davon ausgegangen werden, daß der Wechsel von einer Familienform in eine andere für die Kinder häufig ein krisenhaftes Lebensereignis darstellt und einen längeren, meist schwierigen Prozeß der Umgestaltung und Anpassung erfordert.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß der überwiegende Teil aller Kinder in einer Familie aufwächst. Zugleich wird deutlich, daß diese Familien sehr unterschiedliche Strukturen aufweisen und damit auch unterschiedliche Bedingungen für das Aufwachsen der Kinder bestehen.

I.2 In der Familie gegebene Voraussetzungen für das Wohlbefinden und die Entwicklung von Kindern

Welche Merkmale eine Familie aufweisen muß, damit Kinder in ihr glücklich sein können und ihre Entwicklung gefördert wird, kann vorab nicht erschöpfend aufgelistet werden. Es gibt in der Fachliteratur vielfältige Versuche herauszufinden, was ein Kind in den verschiedenen Abschnitten seines Lebens und seiner Entwicklung braucht (HURRELMANN 1990; NISSEN 1987; REMSCHMIDT 1987).

Mit SCHMIDTCHEN (1989) kann man davon ausgehen, daß eine Voraussetzung für das kindliche Wohlbefinden die Befriedigung seiner Bedürfnisse ist (vgl. auch OERTER/ MONTADA 1987) uzw. insbesondere:

* die Befriedigung physiologischer Bedürfnisse
* die Befriedigung der Schutzbedürfnisse
* die Befriedigung der Bedürfnisse nach einfühlendem Verständnis
* die Befriedigung der Bedürfnisse nach körperlicher und seelischer Wertschätzung
* die Befriedigung der Bedürfnisse nach Anregung, Spiel und Leistung
* die Befriedigung der Bedürfnisse nach Selbstverwirklichung und nach Bewältigung existentieller Lebensängste

In welchem Ausmaß diese Bedürfnisse des Kindes in seiner Familie erfüllt werden, dies hängt von einer Vielzahl familiärer Merkmale und deren Zusammenwirken ab. Zu diesen Merkmalen zählen sowohl äußere Rahmenbedingungen familiären Lebens als auch die Gesamtheit der innerfamiliären Beziehungen und Interaktionen.

1.2.1 Äußere Rahmenbedingungen familiären Lebens

Zu diesen sind unmittelbar zu rechnen:
- die finanziellen Ressourcen und die ökonomische Lage der Familie
- die Wohnsituation, verstanden als Qualität der Wohnung als auch der Wohnumgebung,
- die Personen, die zur Familie gehören, ihre personalen Ressourcen
- das soziale Kommunikations- und Unterstützungsnetz, das der Familie als soziale Ressource zur Verfügung steht.

Zu diesen **Rahmenbedingungen** sind aber auch jene Umweltbereiche zu zählen, die die Gestaltung familiären Lebens indirekt beeinflussen, wie die Arbeitswelt, an der die Eltern teilhaben, oder die Massenmedien, die familiales Freizeitverhalten mitbestimmen.
Darüber hinaus werden die in einer Gesellschaft gültigen Normen und Werte, die vor-herrschenden Einstellungen und kulturellen Trends, der technologisch-wirtschaftliche Entwicklungsstand auf zwar häufig indirekte, aber deshalb nicht weniger bedeutsame Weise wirksam.

Geringe **ökonomische Ressourcen** zur Bestreitung des alltäglichen Lebens, finanzielle Sorgen wie bei einer Elternperson, die allein für die ökonomische Erhaltung, Betreuung und Erziehung der Kinder sowie für die Haushaltsführung verantwortlich ist, beengte Wohnverhältnisse, gefahrenreiche, belastende Wohnumwelt ohne ausreichend freie Flächen für Spiel und Erholung, mangelnde Unterstützungsangebote, seien sie institutioneller oder privater Natur zur Betreuung der Kinder oder

in Krisensituationen erschweren die Gestaltung eines harmonischen Familienklimas und beeinträchtigen die Eltern-Kind-Beziehung. Dies gilt ebenso für elterliche Arbeitsbedingungen, die von physischem und psychischem Streß, hohem Zeitaufwand, unregelmäßigen Arbeitszeiten oder Unsicherheit des Arbeitsplatzes gekennzeich-net sind.

Solche belastenden Faktoren beeinträchtigen damit indirekt das Wohlbefinden der Kinder. Welche Gruppen von Kindern dabei im besonderen solchen Beeinträchtigungen ausgesetzt sind, darauf gibt die Studie "Kindsein in Österreich" (BACHER/WILK 1993), in der zehnjährige Kinder befragt wurden, einige Hinweise:
Ein Bündel objektiver **Benachteiligungen** (Armutsgefährdung, belastende Wohnumgebung, Wohnungsenge, Substandardwohnungen, Besuch einer Allgem. Sonderschule, kein geplanter Übertritt in eine AHS) konzentriert sich auf folgende Gruppen von Kindern: ausländische Kinder, Kinder aus unteren Bildungsschichten, Kinder, die in Haushalten mit einem Pro-Kopf-Einkommen bis zu öS 5.500.- monatlich leben, und Kinder, die in Gemeinden mit bis zu 2.000 Einwohnern leben (BACHER 1993:3-32). Ungünstige ökonomische Bedingungen und mangelnde Betreuungsressourcen treten darüber hinaus besonders häufig in Einelternfamilien auf.

Im Familienbericht 1990 "Lebenswelt Familie" wurde auf die hier genannten Problemkreise ausführlich Bezug genommen, und, soweit dies auf Basis vorhandener Daten möglich war, ein diesbezügliches Bild der österreichischen Familie entworfen. Eine ausführliche Darstellung dieser Arbeiten würde den Rahmen dieser Expertise sprengen, es kann nur darauf verwiesen werden. Jene Rahmenbedingungen, auf die in der Konvention explizit in Zusammenhang mit Familie eingegangen wird, werden im zweiten Teil dieser Expertise näher analysiert.

1.2.2 Familiäres Klima und Beziehungsstrukturen

Familiäres Klima

Die Qualität des innerfamilialen Sozialklimas ist gekennzeichnet durch Struktur und Dichte der Kommunikation, durch Macht- und Einflußstrukturen in der Familiengruppe, sowie durch Mechanismen der Verständigung und Konfliktbewältigung. Ein das Wohlbefinden des Kindes und die Entwicklung seiner personalen und sozialen Kompetenz förderndes Familienklima wird eher dann gegeben sein, wenn über alle wichtigen Belange der Mitglieder offen und gleichberechtigt kommuniziert werden kann, hoher Zusammenhalt, geringes Konfliktpotential mit hoher Konfliktbewältigungskapazität vorhanden ist und eine ausgeglichene Machtstruktur besteht.

In welchem Ausmaß all dies in den österreichischen Familien gegeben ist, darauf gibt es nur einige Hinweise. Im folgenden wird wiederum auf die Studie "Kindsein in Österreich" (BACHER/WILK 1993) Bezug genommen. Demnach erleben drei Viertel der befragten Kinder in ihrer Familie ein hohes Maß an Zusammengehörigkeit, der Großteil beschreibt seine Familie als nicht sehr konfliktgeladen. Jedoch weniger als drei Fünftel der Kinder geben an, daß in der Familie oft miteinander geredet wird, nur 12% berichten von häufigem gemeinsamen Spiel. Die Entscheidungsmacht in den Familien der Kinder liegt vorwiegend bei den Eltern, der Anteil der Familien, in denen Kinder in den Entscheidungsprozeß miteinbezogen werden, ist relativ gering. So wird der Kauf eines Einrichtungsgegenstandes in beinahe 70% der Familien allein von den Eltern bestimmt, aber selbst bei Dingen, die überwiegend das Kind selbst betreffen, darf dies, wie z.B. beim Kauf der Kleidung, weniger als ein Viertel der Kinder selbst entscheiden. Zu ähnlichen Ergebnissen gelangte eine Umfrage des IMAS-Instituts (IMAS 1992). Auf diese Problematik, wie weit Kindern in der Familie das Recht eingeräumt wird, mitzubestimmen, wird im zweiten Teil dieser Expertise noch ausführlicher eingegangen werden.

Familiale Beziehungen

Tiefgreifende gesamtgesellschaftliche Veränderungen haben die Rahmenbedingungen für die Gestaltung der Eltern-Kind-Beziehung verändert. Der gesamtgesellschaftliche Trend zur Individualisierung führt zum Beispiel dazu, daß das Kind nicht nur zunehmend als eigenständiges Individuum anerkannt wird (HURRELMANN 1990:110, WILK/BEHAM 1990:357f.), sondern es geradezu zu einer zentralen Aufgabe der Eltern wird, diese Eigenständigkeit des Kindes zu entwickeln und zu unterstützen. Der Trend zur Individualisierung brachte es aber auch mit sich, daß Frau und Mann danach streben, an allen zentralen Lebensbereichen teilzunehmen und das eigene Leben unter Entfaltung aller persönlichen Fähigkeiten unabhängig von zugeschriebenen geschlechtsspezifischen Rollen zu gestalten, und daß Familie nicht mehr ausschließlich als Sache der Frau betrachtet wird.

Die veränderte Bedeutung des Kindes in Verbindung mit den zunehmenden Möglichkeiten der Empfängnisverhütung führte zu einer Reduktion der Kinderzahl, aber auch zu einer Intensivierung der emotionalen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern. Dazu trug auch die Aufweichung institutionalisierter Normen und Strukturen des Zusammenlebens bei, die sowohl die Möglichkeit als auch die Notwendigkeit mit sich brachte, die Eltern-Kind-Beziehung eigenständig zu gestalten. Diese zunehmende Unverbindlichkeit institutioneller Strukturen im Zusammenhang mit hohen Anforderungen an Partnerschaft führte aber auch dazu, daß Partnerschaften zunehmend instabil werden und damit Diskrepanzen zwischen zeitlich begrenzter Partnerschaft und lebenslanger Elternschaft auftreten.

Eltern müssen die Betreuung und Erziehung ihrer Kinder entgegen den Lebensbedingungen hochindustrialisierter Gesellschaften verrichten und sind damit mit einer "unmöglichen Aufgabe" betraut (BECK-GERNSHEIM 1988:152). Die erziehenden Eltern stehen den gesellschaftlichen Vorgaben weitgehend ohnmächtig gegenüber, und zugleich wird ihnen die Verantwortung und scheinbare Allmacht über die Lebenschancen ihrer Kinder aufgebürdet.

Die angeführten Entwicklungen haben dazu geführt, daß sich die Beziehung zwischen Kindern und Eltern heute in einem Spannungsfeld befindet, das geprägt ist:

- vom Widerspruch zwischen den eigenen Interessen der Eltern und ihrem Recht auf ein eigenes Stück Leben (BECK-GERNSHEIM 1983) und den Interessen der Kinder nach dauerhaften Bezugspersonen, deren Zeit, Aufmerksamkeit und Bereitschaft zu gemeinsamem Tun.

- vom zentralen Widerspruch zwischen objektiven Strukturen der rationalen hoch-technisierten Lebenswelt mit ihren zahlreichen Gefährdungen und Risiken für Kinder (wie Straßenverkehr und Umweltverschmutzung) sowie ihren rigiden Anforderungen an Eltern (z.B. im Bereich der Arbeitsbedingungen) und den Bedürfnissen von Kindern.

Die Qualität der Eltern-Kind-Beziehung in unserer postmodernen Gesellschaft wird unterschiedlich beurteilt (ALLERBECK/HOAG 1985:67; ROSENMAYR 1988:18). Einigkeit besteht aber darüber, daß Kinder zuverlässige, stabile Beziehungsstrukturen brauchen. Auf die Bedeutung, die einer positiven Eltern-Kind-Beziehung sowohl für das Wohlbefinden als auch die psychische und soziale Entwicklung des Kindes zukommt, wurde in zahlreichen Studien eingegangen.

Wie die Beziehung zwischen Eltern und Kind konkret aussehen soll, damit die Grundvoraussetzungen für eine positive Persönlichkeitsentwicklung erfüllt sind, läßt sich nicht ein für allemal festlegen, sondern muß in jeder Entwicklungsphase des Kindes neu definiert werden. Dennoch lassen sich zentrale Kriterien, die in jeder Eltern-Kind-Beziehung eingelöst werden müssen, feststellen. HURRELMANN (1990) hält dabei folgende Kriterien, deren Umsetzung aufgrund der

äußeren Rahmenbedingungen, innerhalb derer sich die Eltern-Kind-Beziehung abspielt, seiner Meinung nach unsicher geworden ist, für wichtig: Eltern sollen sich so verhalten, daß die elementaren sozialen, emotionalen und körperlichen Bedürfnisse, wie die nach Zuwendung, Sicherheit und Anerkennung erfüllt werden. Sie sollten jedes Kind als einmaliges Individuum behandeln, ihm mit Vertrauen, Offenheit und Ehrlichkeit begegnen. Die Anerkennung, die sie dem Kind gegenüber äußern, soll von dem aktuellen Verhalten des Kindes getrennt werden (d.h. sie müssen deutlich machen, daß sie das Kind lieben, auch wenn sie mit dem Verhalten in bestimmten Situationen oder zu bestimmten Zeiten nicht einverstanden sind). Eltern sollten dem Kind einen entsprechenden Entfaltungsspielraum geben, eigenes Verhalten zu entwickeln und dabei Fehler machen zu können und sollten ihr Kind nur dann unterstützen, wenn es deutlich danach verlangt (HURRELMANN 1990:88).

Wie weit es den Eltern gelingt, diese Grundprinzipien einer positiven Eltern-Kind-Beziehung zu realisieren, läßt sich empirisch nur sehr eingeschränkt feststellen.

Konkreten Niederschlag findet die Beziehung zwischen Eltern und Kind im **Erziehungsstil** der Eltern. Der Umgangsstil von Eltern mit ihren Kindern ist, wie bereits hingewiesen wurde, liberaler und partnerschaftlicher geworden. HURRELMANN (1990) beschreibt die Entwicklung des Erziehungsverhaltens heutiger Eltern mit dem sehr prägnanten Ausdruck "Von der Erziehung zur Beziehung" (HURRELMANN 1990:112).

Ein **responsiv-unterstützender Erziehungsstil** ist am besten geeignet, das Wohlbefinden der Kinder zu sichern und ihre Entwicklung zu fördern. Solch ein Erziehungsstil ist gekennzeichnet durch Wärme und unbedingte Zuwendung, verständlich begründete Verhaltensstandards und entwicklungsgerechte Aufgaben. Er führt zu mehr Selbstwertgefühl, Selbstvertrauen, Selbständigkeit und emotionaler Sicherheit.

Wie verschiedene **Studien** zeigen, sind die Erziehungsstile der Eltern heute vielfältiger und widersprüchlicher geworden als sie noch vor einigen Jahrzehnten waren. Dies veranschaulichen auch zwei in den letzten Jahren durchgeführte repräsentative Studien in Österreich. So fand die 1986 durchgeführte Untersuchung des Österreichischen Arbeiterkammertages folgende Erziehungsstile (aus der Sicht der Eltern) vor: 17% der Mütter der befragten Kinder bemühten sich sehr um Einfühlung, Unterstützung und Kontakt zu ihren Kindern, ohne sie viel zu kontrollieren (Erziehungsstil: begründet-vertrauensvoll), 34% der Mütter unterstützten zwar ihre Kinder, hatten aber wenig Kontakt zu diesen und kontrollierten diese kaum (Erziehungsstil: permissiv), 33% waren äußerst einfühlsam und unterstützend, hatten intensiven Kontakt zu ihren Kindern, wobei sie diese stark kontrollierten (Erziehungsstil: überprotektiv), 16% schließlich waren weniger einfühlsam, unterstützend und kontaktbereit und übten über ihr Kind mittlere Kontrolle aus (Erziehungsstil: kühl-distanziert) (ÖAKT 1988:329).
Bei Vätern wurden folgende Erziehungsstile festgestellt: 27% erzogen "begründet-vertrauensvoll", 29% "kühl-distanziert" und 43% "über-protektiv".

Kinder beurteilten den Erziehungsstil ihrer Eltern allerdings anders: 59% der Kinder erlebten ihre Mutter **"überprotektiv"**. Diese Mütter werden zwar als einfühlsam und kontaktbereit, aber nur mittelmäßig unterstützend, bevormundend und mit hoher Durchsetzungsstrenge geschildert (Diese hohe Anzahl überprotektiv erlebter Mütter steht vermutlich in Zusammenhang mit der spezifischen Altersauswahl der befragten Kinder, die alle zwischen 10 und 15 Jahren waren, also zum Teil in einer Entwicklungsphase, in der Kinder besonders sensibel auf Bevormundung und Kontrolle reagieren). Bei 22% der Kinder bestand ein **"demokratischer Erziehungsstil"**, die Mütter werden als wenig bevormundend, sehr einfühlsam und kontaktbereit, als unterstützend und mit geringer Durchsetzungsstrenge erlebt. 19% der Mütter werden als **"vernachlässigend"** erlebt. Diese Mütter werden als wenig unterstützend, kontaktbereit und einfühlsam, mittelmäßig bevormundend und mit mittlerer Durchsetzungsstrenge erlebt (ÖAKT 1988:418).

Ein mütterlicher Erziehungsstil **"begründeten Vertrauens"** findet sich in der Mittel- und Oberschicht beinahe doppelt so häufig wie in der Unterschicht (ÖAKT 1988:344) und in Familien mit einem Kind häufiger als in solchen mit drei und mehr Kindern (ÖAKT 1988:347). Eineltern- und Kernfamilien sowie Familien mit erwerbstätiger und mit nichterwerbstätiger Mütter unterscheiden sich diesbezüglich in der Studie des Österreichischen Arbeiterkammertages (1988) nicht eindeutig voneinander.

Die bereits angeführte Studie "Kindsein in Österreich", die zehnjährige Kinder erfaßte, ließ erkennen, daß 31% der Kinder ihre Mutter oft "einfühlend-unterstützend" erleben (55% tun dies "manchmal"), während ein solches Verhalten nur 14% bei ihren Vätern "oft" und 48% "manchmal" feststellten. Allerdings wurden Mütter häufiger von ihren Kindern als manipulierend erlebt (46%) als ihre Väter (42% oft). Kinder aus **Einelternfamilien** erleben ihre Mutter am häufigsten einfühlend-unterstützend, gefolgt von Kindern in **Kernfamilien**. Weniger Einfühlung und Unterstützung von seiten der Mutter berichten Kinder aus **Stief-** und **Dreigenerationenfamilien**. Väter zeigten sich umso häufiger als einfühlend-unterstützend, je höher ihr Bildungsabschluß war. Väter in Kernfamilien wurden am häufigsten so erlebt, Väter in Eineltern-familien am seltesten.

Selbst bei vorsichtiger Interpretation deuten diese Ergebnisse darauf hin, daß es der Mehrheit der Eltern gelingt, eine Beziehung zu seinen Kindern aufzubauen, die geprägt ist von Unterstützung, Wärme und Zuwendung und daß damit eine tragfähige Basis geschaffen wird, daß das Kind in einer Familie, "umgeben von Glück, Liebe und Verständnis" aufwachsen kann, zur "vollen und harmonischen Entwicklung seiner Persönlichkeit. Allerdings ist die Chance, solch einer tragender und fördernden Eltern-Kind-Beziehung für unterschiedliche Gruppen von Kindern unterschiedlich groß.

2 Die Rechte des Kindes in der Konvention und die Realität in den österreichischen Familien

Der folgende zweite Abschnitt der vorliegenden Expertise hat das Ziel, der Frage nachzugehen, welche Diskrepanzen und Übereinstimmungen zwischen den in der UN-Konvention zum Ausdruck kommenden konkreten Forderungen und den Lebensrealitäten von Kindern in Österreich bestehen.

2.1 Das Recht des Kindes auf regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden sowie die Betreuung durch beide Elternteile

Diese Rechte des Kindes sind in den Artikeln 7, 9 und 18 der UN-Konvention folgend verankert:

Art. 7, Abs. 1:*" Das Kind ist unverzüglich nach seiner Geburt in ein Register einzutragen und hat das Recht auf einen Namen von Geburt an, das Recht, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben und, soweit möglich, das Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden."*

Art. 9, Abs. 3: *"Die Vertragsstaaten achten das Recht des Kindes, das von einem oder beiden Elternteilen getrennt ist, regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen. soweit dies nicht dem Wohl des Kindes widerspricht."*

Art. 18, Abs. 1:*" Die Vertragsstaaten bemühen sich nach besten Kräften, die Anerkennung des Grundsatzes sicherzustellen, daß beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind. Für die Erziehung und Entwicklung des Kindes sind in erster Linie*

die Eltern oder gegebenenfalls der Vormund verantwortlich. Dabei ist das Wohl des Kindes ihr Grundanliegen."

Die Betreuung des Kindes durch beide Elternteile

Die Betreuung von Kindern erfolgt überwiegend innerhalb ihrer Familie. Vor allem die Betreuung von Kindern unter drei Jahren ist fast ausschließlich private Angelegenheit der Eltern, die dabei vorwiegend von den Großeltern des Kindes unterstützt werden. Die Betreuung der Kinder erfolgt selbst dann vorwiegend innerfamilial, wenn die Mutter erwerbstätig ist. Diese Tatsache wird anhand der Daten aus dem Mikrozensus 1990 wie folgt belegt (ÖStZ 1991a). Kinder werden demnach betreut von: (Mehrfachnennungen waren möglich, Angaben in Prozent):

Tabelle1: Betreuung der Kinder erwerbstätiger Mütter

	vormittags	nachmittags
Mutter	19,1	40,8
Partner der Mutter	4,8	13,4
Verwandte (meist Großeltern)	35,3	31,9
insgesamt innerfamiliäre Betreuung	59,2	86,1
davon Schulkinder	21,6	2,1
außerfamiliär versorgt durch		
Babysitter, Tagesmutter usw,	5,1	5,0
Krippe, Kindergarten, Hort, Internat	27,3	12,1
von niemanden werden versorgt	3,6	5,1

Diese Zahlen machen deutlich, daß **Betreuung von Kindern** nach wie vor **Aufgabe der Familie** ist und Betreuungseinrichtungen nur zum Teil beansprucht werden bzw. werden können. Dies zeigt sich auch anhand der Prozentsätze der Kinder, die von niemanden betreut werden: vormittags sind dies 3,6% und nachmittags 5,1% der Kinder. In konkreten Zahlen ausgedrückt, sind 20.000 Kinder vormittags und 25.000 Kinder nachmittags in Österreich unbetreut. Kinder von alleinerziehenden sind davon häufiger betroffen als Kinder von verheirateten Müttern. Dies ist ein deutlicher Hinweis darauf, daß alleinerziehende Frauen im vermehrten Maß auf institutionelle Betreuung angewiesen sind. Ein Grund dafür liegt sicherlich darin, daß Alleinerzieher durch ihre schwierige ökonomische Lage eher gezwungen sind, berufstätig zu sein, als andere Mütter.

Will man den Anteil, den die einzelnen Familienmitglieder an der Betreuung der Kinder leisten, feststellen, so erfordert dies eine differenziertere Betrachtung. Die Ergebnisse der Studien über die **Beteiligung der Väter** an der Betreuung ihrer Kinder scheinen auf den ersten Blick sehr widersprüchlich zu sein. Geht man aber daran, zwischen (Mit-)Hilfe bei der Betreuung und verantwortlicher Übernahme von Betreuungsaufgaben zu unterscheiden, so entsteht ein relativ eindeutiges Bild: Väter beschäftigen sich zunehmend mehr mit ihren Kindern und helfen mehr bei der Betreuung mit. Dies zeigt sich deutlich, wenn man die Ergebnisse des Mikrozensus 1983 mit Daten von 1969 vergleicht. 1983 halfen circa 65 bis 70% der Männer regelmäßig bei der Kinderbetreuung (d.h. die Mithilfe erfolgte mindestens einmal in der Woche). 1969 waren dies nur zwischen 7% und 13% (WILK/BEHAM 1990:361).

Auch eine Studie über die **Betreuung von Kleinstkindern** in Oberösterreich (BACHER/WILK 1991) zeigte, daß 89% der Väter bei der Betreuung mithalfen. Die hier zum Ausdruck kommende zunehmende Beteiligung der Väter ist jedoch eine selektive und spezifische. Väter bevorzugen

Tätigkeiten wie Spielen und Spazierengehen, tägliche Betreuung bleibt weiterhin Aufgabe der Mutter (WILK/BEHAM 1990; FINDL et al. 1985).

In der schon angeführten Studie "Kindsein in Österreich" (BACHER/WILK 1993) wurden die **zehnjährigen Kinder** ebenfalls nach ihrer Betreuung nach der Schule befragt. Auch hier wurde deutlich, daß der Großteil der Kinder innerfamilial betreut wird: drei Viertel wurden von den Eltern, ein Fünftel von den Großeltern und circa ein Siebtel von den Geschwistern am Nachmittag betreut (WILK et al. 1993:7-13). Nur weniger als 7% gaben an, den Nachmittag in einem Hort oder einer Ganztagesheimschule zu verbringen. 12% der Kinder sind am Nachmittag sich selbst überlassen.

Es zeigten sich deutliche Zusammenhänge der **Betreuungsform** mit der **Familienform**: Mütter in Einelternfamilien sind am seltesten in der Lage, ihre Kinder am Nachmittag selbst zu betreuen. Auch wenn in einem Viertel dieser Familien sich die Großeltern um das Kind am Nachmittag kümmern und ein Fünftel institutionelle Betreuung in Anspruch nimmt, bleibt dennoch ein Fünftel dieser Kinder am Nachmittag ohne Betreuung. Für die nachmittägliche Betreuung als bedeutsam erwies sich auch das Ausmaß der Erwerbstätigkeit der Mutter. Während von jenen Kindern, deren Mutter nicht erwerbstätig ist, nur 7% nachmittags von niemanden betreut werden, sind es bei den teilzeitarbeitenden Mütter 12% und bei den ganztagserwerbstätigen Müttern bereits 21%.

Voraussetzung für die Betreuung und Erziehung des Kindes ist, daß dafür **Zeit** vorhanden ist. Das Recht des Kindes von seinen Eltern betreut zu werden, ist daher auch insbesondere das Recht des Kindes auf die Zeit der Eltern. Füreinander in und mit der Familie Zeit haben stellt daher eine der wesentlichen Voraussetzungen für eine gesunde Entwicklung von Kindern in Familien und deren Wohlbefinden dar (GARBARINO 1991:73). Für Kinder Zeit zu haben bedeutet nicht nur sich um ihre physische Versorgung allein zu kümmern, sondern auch, einfach für sie da zu sein, auf ihre jeweiligen Bedürfnisse und Wünsche einzugehen, sich auf ihr Tempo einzulassen, und ihre Interessen und Anforderungen genau so ernst zu nehmen wie jene der Erwachsenen. Vor allem ist es aber ist es nicht möglich, individuelle physische und psychische Bedürfnisse von Kindern und deren Erfüllung rationell zu planen und einzuteilen. Ein Kind braucht seine Eltern besonders dann, wenn es krank ist, wenn es traurig ist oder wenn es Probleme hat. Dies ist natürlich nicht exakt vorhersehbar und stellt an die Eltern die Anforderung, ihre Zeit flexibel zu handhaben (WILK et al. 1993:7-24). Dabei aber ergibt sich für die Eltern des Kindes die Schwierigkeit, daß die durchgeplanten Zeitstrukturen der anderen gesellschaftlichen Bereiche, wie etwa jene der Arbeitswelt, dies nur selten zulassen.

Es stellt sich nun die Frage, in welchem Ausmaß tatsächlich beide Elternteile ihren Kindern Zeit widmen (können) und welche Gruppen von Kindern diesbezüglich eher benachteiligt sind.

In der bereits zitierten Studie über die Lebenssituation von Kindern der vierten Schulstufe, wurden die Kinder unter anderem auch nach ihrer Einschätzung bezüglich der Zeit, die sich die Eltern für sie nehmen, gefragt. In mehr als einem Drittel der Familien steht die Ressource "Zeit", verstanden als gemeinsam zu verbringende und gestaltende, meist im ausreichendem Maße zur Verfügung. In etwa einem Viertel der Familien ist dies nie oder nur selten der Fall. Am meisten Zeit für Kinder und deren Belange haben Familien mit zwei Kindern und hohem väterlichen Einkommen.

Kinder erleben das Ausmaß an Zeit, das Vater und Mutter ihnen widmen, jedoch unterschiedlich: Mütter haben bedeutend mehr Zeit für sie als Väter. Immerhin muß jedes dritte Kind erfahren, daß sein Vater unter der Woche fast nie Zeit erübrigen kann. Nur ein Fünftel der Väter hat für das Kind wochentags oft Zeit, wogegen bei den Müttern mehr als drei Fünftel wochentags oft Zeit für die Kinder haben und weniger als ein Zehntel nie. Anders sieht es am Wochenende aus: den Kindern steht dabei bedeutend mehr Zeit mit ihren Eltern zur Verfügung als wochentags. Hier haben vier Fünftel der Mütter und etwas mehr als drei Fünftel der Väter oft Zeit für ihre Kinder (WILK et al. 1993:7-28).

Das Ausmaß der **Zeit**, das Eltern für ihre Kinder aufbringen, steht in engem Zusammenhang mit der **Familienform**, in der die Kinder leben. Kinder aus Einelternfamilien und aus Stieffamilien entbehren bedeutend häufiger die zeitliche Zuwendung ihrer Mutter unter der Woche, aber nur etwas häufiger zum Wochenende als Kinder, die in anderen Familienformen leben. Der Anteil jener Kinder, die wochentags und an den Wochenenden erleben müssen, daß der Vater keine Zeit hat, ist ebenfalls in diesen Familienformen am größten.

Weiters zeigte sich, daß das zeitliche Ausmaß, das Mütter wochentags ihren Kindern zur Verfügung stellen können, in hohem Maße davon abhängt, ob und in welchem Ausmaß Mütter erwerbstätig sind: Je größer das stundenmäßige Ausmaß der mütterlichen **Erwerbstätigkeit**, um so seltener hat die Mutter unter der Woche Zeit für ihre Kinder. Am Wochenende verhält es sich jedoch anders: Hier unterscheiden sich Mütter, die "nur" Hausfrauen sind und jene, die Teilzeit arbeiten, kaum mehr voneinander. Allerdings haben Mütter, die ganztags arbeiten, auch am Wochenende weniger Zeit für ihre Kinder als andere Mütter.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß unter der Woche vor allem Kinder aus Eineltern- und Stieffamilien, solche, deren Mütter ganztags erwerbstätig sind und solche, die mehrere Geschwister haben, mit eingeschränkter zeitlicher Zuwendung ihrer Mütter auskommen müssen. Zeit, als von den Eltern zur Verfügung gestellte Ressource, erlebt das Kind bedeutend häufiger von seiner Mutter als seinem Vater. Insgesamt betrachtet muß man feststellen, daß die Zeit, die Eltern ihren Kindern zur Verfügung stellen (können) **sehr begrenzt** ist. Dies stellt einen Umstand dar, von dem angenommen werden muß, daß er das Wohlbefinden und die Entwicklung des Kindes beeinträchtigt.

Auf die Situation von Kindern, deren Eltern getrennt voneinander leben, wird im folgenden näher eingegangen, da sich hier der Kontakt zum nichtsorgeberechtigten Elternteil schon durch die räumliche Trennung vom Kind schwieriger gestaltet.

Erreichbarkeit und Kontakte zu Elternteilen, die nicht mit dem Kind zusammenleben

Die Beziehung zwischen den getrennt lebenden und/oder geschiedenen Elternteilen ist für das seelische Befinden und die Entwicklung der Kinder von ausschlaggebender Bedeutung. Loyalitätskonflikte des Kindes können vermieden werden, wenn es den Partnern gelingt, sich als Beziehungspartner voneinander zu trennen und dennoch sich gegenseitig als **Vater** und **Mutter** des gemeinsamen Kindes zu akzeptieren (WILK/BEHAM 1990:379). Die Kontakte des Kindes zum nichtsorgeberechtigten Elternteil sind offiziell durch das dem Elternteil zugeschriebene Besuchsrecht geregelt.

Eine Studie des IMAS-Instituts (1988) über alleinerziehende Geschiedene beleuchtete die Art dieser Besuchregelung genauer: bei der Mehrheit der Befragten wurde das **Besuchsrecht** einvernehmlich geregelt, bei einem Drittel gab es eine gerichtliche Festsetzung (IMAS 1988:23). In der ÖIBF-Studie, in der ledige und geschiedene Alleinerzieher/innen miteinbezogen wurden, hat etwas mehr als ein Drittel der Befragten eine Regelung des Besuchsrechts im Außerstreitverfahren (= einvernehmliche Regelung) getroffen. Von den ledigen Alleinerziehern/innen gaben dies nur etwa 29% an, von den geschiedenen dagegen immerhin mehr als die Hälfte (ÖIBF 1986:92).

Das **Ausmaß der Kontakte** zum nichtsorgeberechtigten Elternteil sowie die Erreichbarkeit des Elternteils, der nicht mit dem Kind zusammenlebt, veranschaulichen nachfolgende Zahlen:

Der Großteil der **Väter**, die nicht mit ihren leiblichen Kindern zusammen leben, wohnt nicht in ihrer unmittelbaren Nähe. So kann nur jedes zehnte Kind unter 15 Jahren den leiblichen Vater innerhalb von 15 Gehminuten erreichen (11%). 38% der Väter wohnen zwar weiter entfernt , sind jedoch bei einer Entfernung von bis zu einer halben Autostunde noch relativ leicht erreichbar. 22% der Kinder

leben bis zu einer Autostunde von ihren leiblichen Vätern entfernt, weitere 12% bis zu 6 Autostunden und 17% der Väter sind noch weiter entfernt (FINDL 1993:8).

Im Zusammenhang mit diesen Entfernungen, die für einen Kontakt zwischen Kind und Vater zu überwinden sind, stellt sich im weiteren die Frage nach der **Kontakthäufigkeit**: 14% der Kinder unter fünfzehn Jahren, deren Vater außer Haus lebt, treffen diesen täglich, weitere 17% haben wenigstens wöchentlich unmittelbaren Kontakt zu ihm. Immerhin 21% treffen ihren leiblichen Vater allenfalls einmal pro Monat, 12% der Kinder haben wenigstens einmal im Jahr Kontakt zu ihrem Vater. Etwa jedes dritte Kind im Alter unter fünfzehn Jahren trifft seinen außer Haus lebenden Vater nicht einmal Ix jährlich oder hat gar keinen Kontakt zu ihm (31%) (FINDL 1993:8).

Mütter, die nicht mit ihren Kindern zusammenleben, sind für diese in nur 10% der Fälle in 15 Gehminuten erreichbar. Der Großteil der Mütter ist für die Kinder in bis zu 30 Autominuten (40%) bzw. in 30 bis 60 Autominuten erreichbar (31,2%). 6,7% der Kinder leben 1 bis sechs Autostunden von ihrer Mutter entfernt. Immerhin 12% der Kinder sind 6 und mehr Autostunden von ihren leiblichen Müttern entfernt.

Im Gegensatz zu den Vätern, die von ihren Kindern getrennt leben, ist die **Kontakthäufigkeit** der von ihren Kindern getrennt lebenden Mütter eine höhere: 28,3% der Kinder sehen ihre leibliche Mutter täglich, weitere 16,5% haben wöchentlich mindestens einmal mit ihr Kontakt. Der Anteil der Kinder, die ihre Mutter einmal im Monat sehen, liegt ähnlich wie beim Vater bei 21%. Wenigstens einmal im Jahr haben 8,3% der Kinder unter 15 Jahren Kontakt zu ihrer Mutter. Beinahe jedes vierte Kind, das von seiner leiblichen Mutter getrennt lebt, hat zu dieser selten oder nie Kontakt (19,3%).

Auf den ersten Blick könnte der Eindruck entstehen, daß die Tatsache, daß nach Trennung oder Scheidung der Eltern oder bei Nichtehelichkeit des Kindes das Sorgerecht von einem Elternteil ausgeübt wird, der Konvention widerspricht. Die Konvention sagt aber nicht aus, daß beide Eltern unbedingt alle elterlichen Rechte im gleichen Umfang haben müssen (BAER 1990:195). Es wird sich zwangsläufig ergeben, daß der Elternteil, bei dem das Kind lebt, erhöhte **Verantwortung** für dieses trägt. Das schmälert aber nicht das Recht des Kindes auf regelmäßige Beziehungen und unmittelbare Kontakte zum nichtsorgeberechtigten Elternteil.

Derzeit gewinnt man den Eindruck, daß diese Kontakte vielfach als **Recht des nicht-sorgeberechtigten Elternteils** gesehen werden und es letztlich an ihm liegt, sein Recht in Anspruch zu nehmen oder nicht. Wie die oben dargestellten Zahlen verdeutlichen, wird auf dieses Recht sehr bald und in zunehmendem Maß verzichtet. Kontakte zum nicht-sorgeberechtigten Elternteil als **Recht des Kindes** verstanden, bedeutet die Verpflichtung dazu von seiten des betreffenden Elternteils. Zudem werden sowohl das Wohlbefinden des Kindes ais auch seine Entwicklungschancen davon mitbestimmt, ob es beide Elternteile als Bezugspersonen zur Verfügung hat. Der primär negative Aspekt einer elterlichen Scheidung für das Kind ist jener, daß es einen Elternteil verliert (HETHERINGTON et al. 1982; WALLER-STEIN/ BLAKESLEE 1989).

Finden fortgesetzte Beziehungen zu beiden Elternteilen statt, werden die scheidungsbedingten nachteiligen Faktoren für die Kinder reduziert. Zudem wurden in mehreren empirischen Untersuchungen Zusammenhänge zwischen Umgangshäufigkeit mit nichtsorgeberechtigten Elternteilen und der Entwicklung des Kindes nachgewiesen (FTHENAKIS 1993:606).

Vor allem aber ist es der Wunsch der meisten Kinder, zu jenem Elternteil, mit dem sie nicht mehr zusammenleben, die Beziehung aufrechtzuerhalten (HETHERINGTON et al. 1982). Kinder wollen diese Kontakte selbst dann aufrechterhalten, wenn zwischen den Eltern ernsthafte Konflikte bestehen und für sie selbst durch die Kontakte zum außerhalb lebenden Elternteil ernste Belastungen entstehen (FTHENAKIS 1993:606).

Hier erhebt sich die Frage, welche Möglichkeiten dem Kind offenstehen, daß es bei mangelnder Bereitschaft der Eltern, sein **Recht auf Kontakt** zu und **Betreuuung** durch **beide Elternteile** durchsetzen kann

2.2 Das Recht des Kindes, seine Meinung in allen es berührenden Angelegenheiten zu äußern und es berücksichtigt zu finden.

Dieses Recht des Kindes auf Meinungsäußerung und der Berücksichtigung dieser ist in Art. 12 der Konvention verankert:

"Die Vertragstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen es berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife".

Im folgenden wird zunächst der Frage nachgegangen, ob Kinder und deren Meinung in Entscheidungsprozesse der Familie überhaupt **miteinbezogen** werden, und wenn ja, in welchem Ausmaß. Es wird versucht aufzuzeigen, wie weit Kinder in den sie berührenden Angelegenheiten ihre **Meinung berücksichtigt** finden und welche Gruppen von Kindern sich in ihrer **Mitbestimmung** eingeschränkt fühlen. Zunächst wird die Entscheidungstruktur sowie die den Kindern zugestandene Autonomie in österreichischen Familien beleuchtet, bevor auf die Mitbestimmung von Kindern bezüglich ihrer zukünftigen Lebenssituation im Falle einer Trennung oder Scheidung der Eltern eingegangen wird.

Mitbestimmung von Kindern in der Familie

In der bereits mehrmals angeführten Studie "Kindsein in Österreich" (BACHER/ WILK 1993) wurden die Kinder unter anderem auch danach befragt, wie in der Familie entschieden wird. Am häufigsten werden familiale Entscheidungen von den Eltern alleine und zwar meistens von beiden Elternteilen gemeinsam getroffen. Der Anteil der Familien, in denen Kinder **in Entscheidungsprozesse miteinbezogen** werden, ist relativ gering und erwartungsgemäß vom Gegenstand bzw. dem Ereignis, über den (das) entschieden werden soll, abhängig. Am häufigsten werden Kinder in den Entscheidungsprozeß miteinbezogen, wenn es um Freizeitgestaltung geht (WILK et al. 1993:7-36) Diese Entscheidungen werden in etwa drei Fünftel der Familien von allen gemeinsam getroffen. Bedeutend weniger Einfluß haben Kinder, wenn Einrichtungsgegenstände gekauft werden. Dies bestimmen in nur 29% der Familien alle gemeinsam, in 68% der Familien wird dies allein von den Eltern entschieden.

Geht es bei den Entscheidungen um Belange, die die Kinder vorwiegend selbst betreffen, ist der Anteil der Kinder, die **mitbestimmen** können bzw. **selbst bestimmen** dürfen, größer. So beispielsweise beim Kauf neuer Kleidungsstücke für das Kind. Diesbezüglich darf fast ein Viertel der Kinder selbst bestimmen, welches Kleidungsstück gekauft wird, in etwas weniger als einem Drittel der Familien bestimmen dies Eltern und Kinder gemeinsam, in etwas weniger als der Hälfte der Familien wird aber auch diese Entscheidung, die beinahe ausschließlich das Kind betrifft, von den Eltern alleine getroffen. Bei der Festlegung des Taschengeldes, also einer Entscheidung, deren Konsequenzen vorwiegend das Kind betreffen, haben Kinder am allerwenigsten mitzureden. In drei Viertel der Familien wird das Kind in diese Entscheidung nicht miteinbezogen. Dies entspricht im wesentlichen den Ergebnissen, die das IMAS- Institut bei einer Kinderumfrage fand (IMAS 1992).

Am Beispiel der vorangegangenen Zahlen wurde deutlich, wie wenig Kinder an Entscheidungen in der Familie beteiligt werden, auch wenn diese sie unmittelbar selbst betreffen.

Zugestandene Autonomie des Kindes in der Familie

In der bereits angeführten Studie "Kindsein in Österreich (BACHER/WILK 1993) wurden die Kinder auch danach gefragt, in welchem Ausmaß sie über ihre eigenen Angelegenheiten selbst mitbestimmen dürfen. Der größte **Freiraum** wird den Kindern dabei hinsichtlich der Wahl ihrer Spielkameraden eingeräumt. Hier dürfen mehr als drei Viertel (76,4%) der Kinder "immer" selbst entscheiden. Auch wenn es um die eigene Frisur geht, bestimmen dies noch mehr als die Hälfte der Kinder "immer" selbst, ähnlich wie bei der Verwendung des Taschengeldes (hier bestimmen 54.4% "immer" selbst). Bedeutend weniger **Selbstbestimmung** wird den Kindern zugestanden, wenn es darum geht, wann die Schulaufgaben gemacht werden oder was im Fernsehen angeschaut wird. Nur mehr ein Drittel der Kinder bestimmt die Zeit des Aufgabenmachens "immer" selbst, beinahe zwei Fünftel (39,2%) "selten" oder "nie". Darüber, was sich die Kinder im Fernsehen anschauen, entscheiden die meisten Kinder "manchmal" selbst (46%), etwa ein Drittel kann dies "immer", hingegen cirka ein Viertel "selten" oder "nie". Das geringste Ausmaß an Selbstbestimmung wird Kindern bezüglich des Zeitpunktes des abendlichen Schlafengehens zugebilligt. Nur knapp jedes zehnte Kind (8.3%) darf dies "immer" selbst entscheiden, mehr als die Hälfte (63,1%) "selten" oder "nie".

Abschließend kann festgehalten werden, daß eine hohe **Autonomie des Kindes** bei etwa zwei Drittel der Familien anzutreffen ist. Immerhin einem Drittel der Kinder wird "selten" oder "nie" zugestanden, über sie persönlich betreffende Angelegenheiten selbst zu entscheiden.

Mitbestimmung des Kindes in Fällen der Scheidung bzw. Trennung der Eltern

Wohl wenige Ereignisse im Leben eines Kindes dürften für dieses so zentrale Bedeutung haben, wie die Trennung oder Scheidung der Eltern. Im § 178b des ABGB wird vorgesehen, als "Berücksichtigung der Meinung des Kindes", daß bei Verfügungen über Pflege und Erziehung des Kindes dieses "tunlichst" **anzuhören** ist. Ist ein Kind noch nicht zehn Jahre alt, so kann es auch durch den Jugendwohlfahrtsträger oder in sonstiger Weise gehört werden. Das Wort "tunlichst" kann extensiv ausgelegt werden, so daß in der Praxis der Gerichte oft nicht einmal eine Anhörung des Kindes zustande kommt (Jahresbericht der Wr. Kinder- und Jugendanwaltschaft 1992:6).

Auch wenn ab einem gewissen Alter (ab etwa 10 Jahren) seine **Meinung** darüber gehört wird, bei welchem Elternteil es zukünftig leben will, ist es weitgehend davon ausgeschlossen, mitzubestimmen, wie diese Beziehung gestaltet wird, wie wo und wann die Kontakte stattfinden, wie sie entsprechend seinen Bedürfnissen verändert oder umgestaltet werden. Das Kind kann kaum darüber mitbestimmen, ob es in der bisherigen Wohnung verbleibt oder nicht, ob es die Schule wechselt oder nicht oder wie die Kontakte zum Verwandtennetzwerk zukünftig gestaltet werden. All dies deutet darauf hin, daß die Meinung des Kindes in den es berührenden ganz zentralen Angelegenheiten insbesondere in kritischen Lebenssituationen in einem Teil der Familien nicht hinreichend gehört und berücksichtigt wird.

2.3 Recht des Kindes auf Erziehung und Betreuung durch die Eltern sowie Recht auf Unterstützung der Eltern bei dieser Aufgabe durch Bereitstellung von Betreuungseinrichtungen seitens des Staates.

In der "UN-Konvention über die Rechte des Kindes" ist dieses Recht in Art. 18 verankert, und zwar folgendermaßen:

Art. 18 Abs.2: *"Zur Gewährleistung und Förderung der in diesem Übereinkommen festgestellten Rechte unterstützen die Vertragsstaaten die Eltern und den Vormund in angemessener Weise bei der Erfüllung ihrer Aufgabe, das Kind zu erziehen, und sorgen für den Ausbau von Institutionen, Einrichtungen und Diensten für die Betreuung von Kindern.*
Abs.3: *Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, um sicherzustellen, daß Kinder berufstätiger Eltern das Recht haben, die für sie in Betracht kommenden Kinderbetreuungsdienste und -einrichtungen zu nutzen".*

Familie stellt, wie bereits im ersten Abschnitt dargestellt, jene soziale Institution dar, der die Verantwortung für das **Wohl des Kindes** übertragen ist. Sie stellt über einen langen Zeitraum hinweg die zentrale Lebenswelt von Kindern dar, von ihr wird weitgehend bestimmt, ob die Bedürfnisse und Interessen des Kindes hinlänglich befriedigt und seine Fähigkeiten entwickelt werden. So erfolgt auch die Betreuung der Kinder in erster Linie innerfamilial (s. Punkt 2.1). Wie bereits in Tabelle 1 dargestellt, wurden 1990 27,3% der Kinder unter 15 Jahren, deren Mütter erwerbstätig sind, vormittags und 12 % nachmittags instututionell betreut. Die angeführten Zahlen machten deutlich, daß Kinderbetreuung nach wie vor Aufgabe der Familie ist und institutionelle Betreuungsangebote nur zum Teil beansprucht werden bzw. werden können.

In welchem Ausmaß Betreuungseinrichtungen für Kinder in Österreich vorhanden sind und wie sich die regionale Aufteilung dieses Angebots gestaltet, wird im folgenden analysiert.

Das Angebot an Kinderbetreuungseinrichtungen in Österreich

Im Jahr 1991/92 gab es in Österreich 4.817 Einrichtungen der Kinderbetreuung und zwar 293 **Krippen** (davon 204 öffentlich), 3.983 **Kindergärten** (davon 2.951 öffentlich) und 541 **Horte** (davon 334 öffentliche), in denen insgesamt 219.394 Kinder institutionell betreut und versorgt wurden (ÖStZ 1992c:5).Von der Gesamtzahl der in den Kindertagesheimen betreuten Kindern hatten 51,5% eine berufstätige Mutter (abs. 113.064). Gliedert man die Müttererwerbsquote nach Betreuungstypen, so zeigt sich, daß diese bei Kindern in Krippen 82,1% beträgt, in Horten 83,5% und in Kindergärten 46,5% (ÖStZ1992c:5f.). Im Vergleich zum Jahr 1990/91 läßt sich eine leichte Steigerung der Müttererwerbsquote bei Kindergartenkindern und Hortkindern feststellen.Auch hier wird deutlich, daß es vor allem berufstätige Mütter sind, die das Angebot von Betreuungseinrichtungen wie Kinderkrippen und Horte in Anspruch nehmen .

Die Kinderkrippen

Die Kinderbesuchsquote von Kinderkrippen ist im Vergleich zu anderen institutionellen Betreuungseinrichtungen wie dem Kindergarten relativ gering: 0.1% der Kinder unter einem Jahr, 2,2% der Ein- bis Zwei-Jährigen werden institutionell in Krippen betreut. Weitere 5% der zwei bis Drei-Jährigen sind ebenfalls in Krippen oder schon bereits im Kindergarten (MÜNZ 1992:40). Die Betreuungs- und Vorsorgeleistungen für Kinder bis zum dritten Lebensjahr werden überwiegend von den Müttern allein, manchmal mit Unterstützung von Großeltern und seltener von Tagesmüttern erbracht.

Tabelle 2: **Regionale Verteilung der Kinderkrippen in Österreich**

	Bundesländer									**Gesamt**
	B	K	NÖ	OÖ	Slzbg.	Stmk.	Tirol	V	Wien	Österreich
Anzahl der Krippen	3	7	7	13	3	9	6	0	245	293
%-Anteil	1.0	2.4	2.4	14.4	1.0	3.0	2.0	0.0	83.6	100.0

Quelle: ÖStZ 1992c

Aus Tabelle 2 ist ganz klar ersichtlich, daß sich das Angebot von Kinderkrippen in erster Linie auf das Bundesland Wien konzentriert. Mehr als 80% aller in Österreich bestehenden Krippen zur Betreuung der bis 3-jährigen Kinder befinden sich in diesem Bundesland, gefolgt von Oberösterreich mit 14,4%. In Vorarlberg existiert keine Einrichtung dieser Art und auch in den übrigen Bundesländern ist das Angebot sehr beschränkt.

Die Kindergärten

Im Alter zwischen drei und vier Jahren steigt die Inanspruchnahme institutioneller Betreuungseinrichtungen sprunghaft an. Von den Drei- bis Vierjährigen besuchen bereits 31% einen Kindergarten, von den Vier- bis Fünfjährigen sind es 66% und von Fünf- bis Sechsjährigen sind es gar 86% der Kinder, die einen Kindergarten besuchen. Insgesamt gesehen werden 61% der Drei bis Sechsjährigen institutionell betreut. Dieser Prozentsatz schwankt jedoch regional sehr stark, wie folgende Tabelle ausführlicher belegt (MÜNZ 1992:42):

Tabelle 3: **Kindergartenbesuchsquote** nach Bundesländern für das Jahr 1990/91

	B	K	NÖ	OÖ	Slzbg.	Stmk.	T	V	Wien	Österreich
3 bis unter 4 J.	64.1	14.8	41.7	27.2	21.8	15.0	12.4	2.5	58.4	30.8
4 bis unter 5 J.	88.3	44.1	85.6	65.4	58.9	50.2	60.7	58.7	72.2	65.9
5 bis unter 6 J.	97.2	66.7	97.4	89.0	83.3	82.2	86.8	92.7	76.0	85.5

Quelle: ÖStZ 1991b

Für Kinder im Kindergartenalter bietet das Burgenland die flächendeckendste Versorgung: 84% aller 3- bis unter 6-jährigen burgenländischen Kindern besuchen eine Kindergarten. In Wien sind dies 75% und in Niederösterreich 69%. Von Oberösterreichs Kinder zwischen 3 und 6 Jahren gehen 61% in den Kindergarten. Immerhin noch etwas mehr als die Hälfte aller Kinder besuchen in Salzburg (55%), Tirol (53%) und Vorarlberg (52%) einen Kindergarten. Am unteren Ende der Skala liegen die Steiermark (49%) und Kärnten (43%) (MÜNZ 1992:41). Aufgrund der angeführten Zahlen wird deutlich, daß vor allem der Süden und Westen Österreichs ein Versorgungsdefizit aufweist. Auch innerhalb der einzelnen Bundesländer sind die Chancen, für ein Kind einen Platz im Kindergarten zu finden, unterschiedlich groß.

Ziel einer **besseren Versorgung** wäre die Erreichung jener Besuchsquote für alle 3- bis 5-Jährigen eines Bundeslandes, die für 5- bis 6-Jährigen dort schon bestehen (MÜNZ 1992:41).

Bundesweit gehen sechs von sieben Kindern zumindest im letzten Jahr vor der Einschulung in den Kindergarten, wobei mehr als die Hälfte der Kindergärten ganztags geöffnet hat. Aber auch bezüglich der **Öffnungszeiten** bestehen deutliche regionale Schwankungen: Während in Wien bei beinahe 93% der Kindergärten ganztägig geöffnet haben, trifft dies auf nur 2,7% der Kindergärten in Vorarlberg und auf 5,7% in Tirol zu (ÖStZ 1992c, auf Basis eigener Berechnungen)

Die Frage nach den Öffnungszeiten der Kindergärten betrifft in erster Linie Kinder, deren Mütter erwerbstatig sind. Die üblichen Öffnungszeiten von 8 bis 12 Uhr am Vormittag und eventuell von 14 bis 16 Uhr am Nachmittag sind oft mit einer Erwerbstätigkeit der Mutter **nicht in Einklang** zu bringen. Eltern, die eine ganztägige Betreuung benötigen, sind darauf angewiesen, eine Fülle verschiedenster privater Arrangements zu treffen wie Unterstützung durch Großeltern, Babysitter, Tagesmutter usw (TIETZE 1990). Kinder, die in Einelternfamilien aufwachsen und deren Mutter infolge der schlechten finanziellen Situation gezwungen sind, erwerbstätig zu sein, sind hiervon in besonderem Maße betroffen.

Horte und Tagesheimschulen

Haben Kinder das Schulalter erreicht, so ist der Anteil jener Kinder, die außerhalb der Schule institutionell betreut werden sehr gering. Von den Sieben- bis Achtjährigen werden 6,3% in **Horten** bzw. **Kindertagesheimschulen** betreut, der Anteil sinkt dann mit zunehmenden Alter. Bei den 14- bis 15-Jährigen beträgt er nur mehr 1%. Insgesamt gesehen besuchen 3% aller Sechs- bis Fünfzehnjährigen einen Hort und weitere 1,5% eine Ganztags- bzw. Tagesheimschule. Auch beim Angebot dieser Betreuungsinstitutionen bestehen deutliche regionale Unterschiede, wie Tabelle 4 verdeutlicht:

Tabelle 4: **Regionale Verteilung der Horte insgesamt** (einschl. der Übungs-und Sonderhorte) **in Österreich** 1991/92

	Bundesländer									**Gesamt**
	B	K	NÖ	OÖ	Slzbg.	Stmk.	T	V	Wien	Österreich
Anzahl der Horte	1	27	32	79	21	26	18	0	337	541
%-Anteil	0.2	5.0	5.9	14.6	3.9	4.8	3.3	0.0	62.3	100.0

Quelle: OStZ 1992c

Betrachtet man die regionale Verteilung des Angebots von Horten in Österreich, die wie bereits ausgeführt für berufstätige Frauen sowie Alleinerziehenden eine wichtige unterstützende Betreuungsform darstellen, wird deutlich, daß sich der Großteil dieses Angebots in Wien befindet. Immerhin 62,3% der Horte ganz Österreichs haben ihren Sitz in Wien, gefolgt von 14,6% der Horte in Oberösterreich. In Vorarlberg existieren keine Angebote zur **Betreuung schulpflichtiger Kinder** und im Burgenland gibt es nur eine Einrichtung dieser Art.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß es überwiegend Aufgabe der Familie ist, für die Betreuung des Kindes zu sorgen. Diese Auffassung wird auch in der Konvention über die Rechte des Kindes vetreten. Die vorangegangenen Zahlen machten deutlich, daß bei einem Großteil der Kinder die Betreuung auch tatsächlich innerfamilial erfolgt.

In Art. 18 Abs. 3 der Konvention wird zudem deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der Staat alle geeigneten Maßnahmen zu treffen hat, die das Recht Kinder berufstätiger Eltern sicherstellen, institutionelle Betreuunsgangebote zu nutzen.

Es ließen sich aufgrund der bestehenden Datenlage deutliche **Diskrepanzen** zwischen dem in der Konvention verankerten Recht und dem tatsächlichen Angebot von institutionellen Betreuungseinrichtungen feststellen. In erster Linie betrifft dies die ungleiche regionale Verteilung dieses Angebots, insbesondere von Hort- und Ganztagesheimschulen für bereits schulpflichtige Kinder. Zum anderen weisen stark besuchte Betreuungseinrichtungen wie Kindergärten, die nicht nur Versorgungsfunktionen zu erfüllen haben, sondern auch pädagogische Aufgaben zu erfüllen haben, zum Großteil sehr **unflexible Öffnungszeiten** auf, die erwerbstätigen Müttern, insbesondere alleinerziehenden, Schwierigkeiten bereiten.

Hier wurde deutlich, daß auch im Bereich der institutionellen Betreuung von der **Norm einer Kernfamilie** mit Kindern ausgegangen wird, also vom Vorhandensein von zwei Erwachsenen, die für die materielle, erzieherische und emotionale Versorgung des Kindes zur Verfügung stehen und in der Folge **andere Familienformen** keine Berücksichtigung bei der Gestaltung von instituionellen Betreuungsangeboten finden. Für jene Familienformen, die dieser gesellschaftlichen Normvorstellung widersprechen, wie z. B. bei Familien mit nur einem erziehenden Elternteil (**Einelternfamilien**), führt dies zu ausgeprägten zeitlichen und ökonomischen Benachteiligungen, von denen in erster Linie die Kinder betroffen sind.

2.4 Recht des Kindes auf materielle Hilfe des Staates bei Bedürftigkeit

In Art. 27 der UN-Konvention ist dieses Recht des Kindes folgendermaßen verankert:

Art. 27 Abs.1: *"Die Vertragsstaaten erkennen das Recht jedes Kindes auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard an.*
Abs.2: Es ist in erster Linie Aufgabe der Eltern oder anderer für das Kind verantwortlicher Personen, im Rahmen ihrer Fähigkeiten und finanziellen Möglichkeiten die für die Entwicklung des Kindes notwendigen Lebensbedingungen sicherzustellen.
Abs.3: *Die Vertragsstaaten treffen gemäß ihren innerstaatlichen Verhältnissen und im Rahmen ihrer Mittel geeignete Maßnahmen, um den Eltern und anderen für das Kind verantwortlichen Personen bei der Verwirklichung dieses Rechts zu helfen, und sehen bei der Bedürftigkeit materielle Hilfs- und Unterstützungsprogramme, insbesondere im Hinblick auf Ernährung, Bekleidung und Wohnung vor".*

Demnach ist es zwar Aufgabe der Eltern, die **materiellen Lebensbedingungen des Kindes** sicherzustellen, aber der Staat verpflichtet sich, bei Bedürftigkeit materielle Hilfe zu geben. Kinder stellen heute, ökonomisch betrachtet, einen Kostenfaktor dar. Für hochindustrialisierte Staaten mit hohem materiellen Lebensstandard muß diese Forderung wohl dahingehend interpretiert werden, daß der der Entwicklung angepaßte Lebensstandard sich auch, und zwar insbesondere, an dem in der Gesamtgesellschaft vorherrschenden Standard, orientiert. Es stellt sich nun die Frage, in welchem Ausmaß staatliche Transferleistungen für Kinder einen der Durchschittsbevölkerung entsprechenden Lebensstandard für Kinder garantieren oder ob Kinder zur finanziell benachteiligten Randgruppe unserer Gesellschaft werden.

Unter **"Kinderkosten"** werden konzeptionell sämtliche Ausgaben verstanden, welche durch die Anwesenheit von Kindern verursacht werden. So einfach diese theoretische Definition dieser Kosten klingt, so schwierig gestaltet sich die exakte empirische Erfassung. In der ökonomischen Forschung

versucht man, dieses Problem der Erfassung auf indirektem Weg zu lösen, indem man Kinderkosten über das zusätzliche Einkommen definiert, über welches eine Familie verfügen muß, um denselben Lebensstandard zu erreichen wie ein kinderloser Referenzhaushalt (BADELT 1990:185).

So problematisch diese **Kinderkosten-Modelle** sind, geben sie doch brauchbare Hinweise über die ökonomische Situation von Haushalten mit Kindern: So belaufen sich die Gesamtausgaben, je nach Einkommen und Alter des Kindes, für ein Kind auf öS 3.000.- bis öS 10.000.- im Monat. Betrachtet man die prozentuellen Anteile der Ausgaben für Kinder an den Gesamtausgaben der Haushalte, so schwanken diese zwischen 25,7% und 33,1% für ein Kind und zwischen 44,1% und 55,8% für drei Kinder (BADELT 1990:160). Anhand dieser Zahlen wird bereits deutlich, daß sich der Ausgabenspielraum der Eltern mit der Zahl der Kinder verkleinert.

Beim Vergleich der Pro-Kopf- Einkommen der österreichischen Haushalte kommen die finanziellen Lasten, die durch Kinder entstehen und die von der Familie zu tragen sind, besonders deutlich zum Ausdruck: Haushalte ohne Kinder erzielen über alle Sozialschichten hinweg deutlich bessere Pro-Kopf-Einkommen als Haushalte mit Kindern. In der höchsten Einkommenskategorie der Pro-Kopf-Einkommen hingegen sind Familien mit Kindern nur mehr äußerst gering vertreten (BADELT 1990:163). Die **ökonomische Benachteiligung** von Kindern wird besonders in den Randbereichen der Einkommensverteilung deutlich: so leben etwa in Alleinverdiener-Arbeiterhaushalten 38,9% der Familien mit 2 Kindern, 61,4% der Familien mit 3 Kindern und 79,8% derer mit 4 und mehr Kindern unter der Armutsgrenze. Eine weitere Gruppe der ökonomisch stark benachteiligten Kinder stellen jene dar, die in Einelternfamilien aufwachsen (BEHAM/WILK 1990).

Das Ausmaß der **verfügbaren Ressourcen** in diesen Familien ist dabei davon abhängig, ob der/die Alleinerzieher/in erwerbstätig ist: mehr als die Hälfte der nicht-erwerbstätigen, aber nur 14% der erwerbstätigen "Alleinerieher/innen verdienen weniger als öS 7.000.-. Mehr als öS 15.000.- verdienen allerdings 20,5% der männlichen und nur 3,5% der weiblichen Alleinerzieher (ÖIBF 1986:64). Die schlechte ökonomische Situation der Einelternfamilien ist also zum Teil auf die Einkommensdisparität zwischen Männern und Frauen zurückzuführen, wobei zu beachten ist, daß 90% der Alleinerzieher/innen Frauen sind.

Gemessen am Ausgleichszulagenrichtsatz für ASVG-Pensionisten fielen 1985 21% - ausschließlich alleinerziehende Mütter - unter die **Armutsgrenze** (VERWERIJEN et al. 1986). Neben dem Einkommen aus der Erwerbstätigkeit spielen auch Bezüge aus Unterhaltszahlungen eine Rolle, die bei mehr als der Hälfte der Unterhaltsbezieher zwischen öS 1.100.- und öS 2.000.- liegen. Bei fast jeder fünften dieser Alleinerzieher/innen sind diese Zahlungen noch geringer (ÖIBF 1986:69). Als einer der Gründe für die schlechte ökonomische Situation von Einelternfamilien wird auch der fehlende Überblick sowie mangelnde Information über zustehende Unterstützung angeführt.

Vergleicht man die Ausgabenstruktur der unterschiedlicher Haushaltsformen kommt die geringe Teilhabe der Kinder an den materiellen Gütern der Gesellschaft deutlich zum Ausdruck: Kinderreiche Familien müssen einen höheren Ausgabenanteil für den **Grundbedarf** aufwenden (Ernährung, Wohnen, Bekleidung, Heizung), müssen diesen jedoch zugleich einschränken, wie die unterschiedlichen Pro-Kopf-Ausgaben für die Ernährung zeigen. Die Ernährungsausgaben liegen in Zweiverdiener-Haushalten ohne Kinder um 46% über denen der Alleinverdiener-Haushalte mit wenigstens drei Kindern (BADELT 1990:176). In erster Linie nimmt der Pro-Kopf-Konsum von hochwertigen Nahrungsmitteln wie Fleisch, Obst und Gemüse mit steigender Kinderzahl ab.

Kinder stellen auch heute noch in den meisten hochindustrialisierten Gesellschaften jene Bevölkerungsgruppe dar, die am häufigsten von Armut bedroht ist (BRONFENBRENNER 1991). Im Jahr 1989 lebten in Österreich allein in Familienhaushalten, deren Haushaltsvorstand unselbständig erwerbstätig war, 208.420 **Kinder in Armut** oder von Armut gefährdet (BADELT

1991:39). Dies entspricht einem Anteil von etwa 15% der Gesamtheit aller in Österreich im Jahr 1989 lebenden Kinder.

Der Beitrag, den die Gesamtgesellschaft zu den finanziellen Kosten, die durch Kinder erwachsen, leistet, liegt vorwiegend im Bereich der Bildung, der Gesundheit und der Gesundheitsfürsorge sowie in staatlichen Maßnahmen zur Familienförderung. Auch wenn diese staatlichen Maßnahmen für Familien, die sowohl monetäre Transfers (Geldleistungen wie Familienbeihilfe und Steuerbegünstigungen) als auch Sachleistungen (z.B. Schulbuchaktion) umfassen, in Österreich im Vergleich zu anderen Ländern gut ausgebaut sind (eine Veröffentlichung des Österreichischen Statistischen Zentralamtes vom Jänner 1992 zeigt, daß Österreich bezüglich dieser Transferleistungen im europäischen Spitzenfeld liegt), so muß dennoch deutlich gemacht werden, daß die Hauptlast der durch Kinder bedingten Kosten von den Familien getragen werden muß. Ein **Absinken des Lebensstandards** mit Kindern kann trotz dieser staatlichen Maßnahmen nicht vermieden werden.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die **Teilhabe der Kinder** am materiellen Reichtum unserer Gesellschaft geringer ist als die Teilhabe der Erwachsenen. Das Recht des Kindes auf angemessenen Lebensstandard kann aber nur bedeuten, daß der Lebensstandard der Kinder dem der Erwachsenen in einer Gesellschaft entspricht. Der im Vergleich zu kinderlosen Ehepaaren niedrigere Wohlstand der Familien mit Kindern, der eben durch die Kinderkosten verursacht wird, führt gesamtgesellschaftlich dazu, daß Kinder als soziale Gruppe bei der Verteilung finanzieller Ressourcen einer Gesellschaft benachteiligt und damit marginalisiert werden.

Insbesondere sind Kinder in Arbeiter-Haushalten und (oder) einem erwerbstätigen Elternteil von dieser Ungleichverteilung betroffen. Die vorangegangenen Zahlen machten deutlich, daß das Ausmaß der ökonomischen Benachteiligung eines Kindes vorwiegend von den Merkmalen seiner Familie, in der es lebt, abhängt (Kinderzahl, Zahl der Einkommensbezieher, sozialer Status).

Nach WINTERSBERGER (1990) ist die **ökonomische Diskriminierung** von Kindern eine zweifache: zum einen sind sie innerhalb der Familie von der Verfügung über das Familieneinkommen weitgehend ausgeschlossen, zum anderen ist die Verfügbarkeit von Ressourcen in Haushalten mit mehreren Kindern von vornherein begrenzter als in anderen Haushalten, wie die vorangegangenen Zahlen bereits verdeutlichten. Generell kann davon ausgegangen werden, daß die Position der Kinder, die nichts zum Haushaltseinkommen beitragen, eine schwache ist. All dies verdeutlicht, daß der in Art. 27 Abs.1 der Konvention festgelegten Forderung **nicht** entsprochen wird.

Dem Grundanliegen der Konvention folgend, in der Kinder deutlich als **Bürger** und **Subjekte** mit eigenen Wünschen und Entscheidungsbefugnissen und nicht als (der elterlichen oder der staatlichen Autorität unterstellten) Objekte angesprochen werden, ergeben sich einige Überlegungen: Es erscheint notwendig, daß Kinder als "Subjekte" mit eigenen Nutzensfunktionen ebenfalls in das familienökonomische Modell eingebaut werden. Kinder sollten hinsichtlich der Befriedigung ihrer Bedürfnisse nicht schlechter gestellt sein als Erwachsene. WINTERSBERGER (1990:14) meint in diesem Zusammenhang, daß unter solchen Annahmen der Mindeststandard durch ein **Grundeinkommen für Kinder** sichergestellt werden kann.

2. 5 Recht des Kindes auf Maßnahmen des Staates zum Schutz vor jeder Form von Gewaltanwendung, Schadenszufügung oder Mißhandlung, vor Verwahrlosung oder Vernachlässigung, vor schlechter Behandlung oder Ausbeutung (einschl. sexueller).

Dieses Recht des Kindes auf Schutzmaßnahmen seiten des Staates ist in Art. 19 der UN-Konvention wie folgt verankert:

Art. 19:Abs.1: *"Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Sozial- und Bildungsmaßnahmen, um das Kind vor jeder Form körperlicher oder geistiger Gewaltanwendung, Schadenszufügung oder Mißhandlung, vor Verwahrlosung oder Vernachlässigung, vor schlechter Behandlung oder Ausbeutung einschließlich des sexuellen Mißbrauchs zu schützen, solange es sich in der Obhut der Eltern oder eines Elternteils, eines Vormunds oder anderen gesetzlichen Vertreters oder einer anderen Person befindet, die das Kind betreut."*

Abs.2: *"Diese Schutzmaßnahmen sollen je nach den Gegebenheiten wirksame Verfahren zur Aufstellung von Sozialprogrammen enthalten, die dem Kind und denen, die es betreuen, die erforderliche Unterstützung gewähren und andere Formen der Vorbeugung vorsehen sowie Maßnahmen zur Aufdeckung, Meldung, Weiterverweisung, Untersuchung, Behandlung und Nachbetreuung in den in Abs. 1 beschriebenen Fällen schlechter Behandlung von Kindern und gegebenenfalls für das Einschreiten der Gerichte."*

In diesem Artikel wird einerseits die **Stellung des Kindes als Subjekt** sehr deutlich, dessen psychische und physische Integrität geachtet werden muß, und andererseits wird zum Schutz dieses seines Rechtes auf Integrität der Staat zu umfassenden Maßnahmen auf zahlreichen gesellschaftlichen Ebenen verpflichtet. Damit wird sicherlich über § 146a ABGB, der die Anwendung von Gewalt und Züchtigung körperlichen und seelischen Leids untersagt, hinausgegangen.

Physische und psychische Gewaltanwendung gegen Kinder sowie Vernachlässigung und Verwahrlosung von Kindern

Wie zahlreiche Untersuchungen der letzten Jahre gezeigt haben (ENGFER 1986) können Vernachlässigungen, Gewalt und Mißhandlung von Kindern nicht als individualisierte Fehlhandlungen von Eltern verstanden werden (HURRELMANN 1990:105).

All diese Phänomene haben nicht nur in der Persönlichkeit der Eltern ihre Wurzeln, sondern sind eindeutig gesellschaftlich mitverursacht. Als Faktoren, die solche Handlungsweisen mitbedingen, können angesehen werden (ENGFER 1986):

a) ökonomische Notlagen und Krisensituationen, die das Selbstwertgefühl der Eltern stark beeinträchtigen, insbesondere bei langer Arbeitslosigkeit
b) eine psychische Krise der Familie, die zu Konflikten zwischen den Eltern führt, z.B. im Vorfeld von Trennung und Scheidung
c) beengte und belastende Wohnbedingungen
d) ein aggressiv geladenes gesellschaftliches Umfeld
e) soziale Isolation der Familie

Insbesondere das Zusammentreffen mehrerer dieser Faktoren führt dazu, daß eine Familie zur **"Risikofamilie"** wird. **Gewalt** gegen oder auch **Vernachlässigung** von Kindern entsteht nicht aus einer Ausnahmesituation heraus, sondern aus der Normalität von Familienkonstellationen, die sich in einer Belastungsphase befinden. Das Ausmaß elterlicher Verstöße gegen die kindliche Integrität ist schwer festzustellen. Über das Ausmaß körperlicher **Mißhandlung** kann man aufgrund der vermutlich hohen Dunkelziffer kaum auch nur halbwegs exakte Aussagen machen. Zudem gibt es unterschiedliche Auffassungen darüber, was alles darunter subsumiert werden soll (ENGFER 1993:617).

Deutsche Untersuchungen haben gezeigt, daß die Hälfte bis zu zwei Drittel der Eltern ihre Kinder körperlich bestrafen (WAHL 1990) und in circa 10% der Familien gravierende Gewalthandlungen stattfinden. Dies entspricht weitgehend den österreichischen Daten, wonach Ende der 70er Jahre beinahe zwei Drittel der Österreicher zugaben, ihre Kinder körperlich zu bestrafen (PERNHAUPT/CZERMAK 1980).

Eine im Auftrag des BMfUJF durchgeführte Studie (1991), die sich unter anderem dem Themenbereich der innerfamilialen Gewalt widmete, kann einige Hinweise auf das Ausmaß der in österreichischen Familien ausgeübten Gewalt gegen Kinder geben. Es wurde dabei zwischen verschiedenen Graden der körperlichen Gewaltanwendung differenziert: Leichte körperliche Gewaltformen (darunter wurden **"Ohrfeigen"**, **"Handausrutschen"** , **"mit einem Klaps nachhelfen"** verstanden) wenden demnach 30,5% der befragten Mütter häufig an und 61,0% ab und zu. Der Anteil der Mütter, die "nie" zu diesen Mitteln greifen, liegt bei nur 8.5%. Bei den Vätern gaben 17,5% an, dies häufig zu tun, 66,9% tun dies ab und zu und 17,5% gaben an, nie zu diesen Erziehungsmitteln zu greifen. Mütter greifen also öfter zu leichten Gewaltanwendungen als Väter, was wohl vor allem damit zusammenhängt, daß Mütter viel mehr Zeit mit ihren Kindern verbringen und daher überhaupt öfter Erziehungsmaßnahmen setzen als Väter.

Schwere körperliche Gewaltanwendungen (diese umfassen Handlungen wie "**den Hintern versohlen**", "**eine ordentliche Tracht Prügel verabreichen**" und "**Schlagen mit Gegenständen**") lehnten gut zwei Drittel der Eltern überhaupt ab: 67,5% der Mütter und 68,8% der Väter gaben an, dies in der Erziehung nie anzuwenden. 28,5% der Mütter und 26,0% der Väter tun dies ab und zu und 4,0% der Mütter und 5,2% der Väter bestrafen ihre Kinder häufig auf diese Art. Bezüglich schwerer Gewaltanwendungen gegen Kinder zeigen sich keine wesentlichen Unterschiede zwischen Müttern und Vätern. Ein deutlicher Unterschied wurde beim Geschlecht des Kindes ausgemacht: Buben werden signifikant häufiger geschlagen als Mädchen (REISEL 1991:316).

REISEL (1991:318) führt weiter aus: "Der Mythos von der Ohrfeige die noch keinem Kind geschadet hat, bestätigt sich auch hier wieder einmal als Irrglaube. Ein Vergleich der Häufigkeiten in den beiden Gewaltformen "Ohrfeigen" und "Prügeln" zeigt, daß es sowohl bei den Müttern als auch bei den Vätern einen fließenden Übergang von der leichten zur schweren Gewaltanwendung gibt. 25% der Mütter, die "ab und zu" ohrfeigen, schlagen auch "ab und zu" oder "häufiger" fester zu. 53% der Mütter, denen häufiger die Hand ausrutscht, prügeln ihre Kinder auch. (...) Bei den Vätern bestätigt sich dasselbe Bild noch deutlicher. 31% der ab und zu ohrfeigenden Väter und 56% der häufig ohrfeigenden Väter greifen auch zu härteren Gewaltmaßnahmen zur Durchsetzung ihrer Erziehungsziele".

Vernachlässigung oder **Verwahrlosung** liegt dann vor, wenn Kinder von Eltern unzureichend ernährt, gepflegt, gefördert, gesundheitlich betreut, beaufsichtigt und/oder vor Gefahren geschützt werden (ENGFER 1993). Bisher gibt es kaum abgesicherte Zahlen über das Auftreten dieser Phänomene. Empirische Studien weisen allerdings darauf hin, daß sie vorwiegend bei extremer Armut und sozialer Randständigkeit von Familien auftreten sowie bei psychischer Erkrankung und Alkohol- und Drogenabhängigkeit der Eltern.

Psychische Mißhandlung schließt alle Handlungen oder Unterlassungen der Eltern mit ein, die Kinder ängstigen, überfordern, ihnen das Gefühl geben, wertlos zu sein und sie damit in ihrer seelischen und körperlichen Entwicklung beeinträchtigen können (ENGFER 1993:622). Wie häufig Kinder solchen Verhaltensweisen von Seiten ihrer Eltern ausgesetzt sind, kann nicht gesagt werden. Zum einen mangelt es an zuverlässigen Studien, zum anderen ist es äußerst schwierig, Formen psychischer Gewaltanwendung einzugrenzen und zu erfassen. Allgemein kann gesagt werden, daß **psychische Formen der Gewaltanwendung**, wie etwa "Liebes- und Aufmerksamkeitsentzug als Strafe" eine weit größere Verbreitung in Österreichs Familien haben als Formen physischer Gewaltanwendung (PETRIK 1992:17).

Ein entscheidender politischer Schritt wurde getan, als im neuen Jugendwohlfahrtsgesetz (1989), die **gewaltfreie Erziehung** als Grundprinzip formuliert wurde. Schon seit 1987 (Strafrechtsänderungsgesetz) ist körperliche und seelische Gewalt als Erziehungsmaßnahme unter Strafe gestellt. Es liegt auf der Hand, daß sich mit neuen Gesetzen das Verhalten von Menschen nicht unverzüglich ändert. Dennoch ist die gesetzliche Verankerung des Verbots von Gewaltanwendung in der Erziehung von Kindern bereits der erste Schritt in Richtung der in der Konvention festgehaltenen Intentionen zum Schutz der Kindern vor Gewalt.

Es stellt sich nun die Frage, welche Angebote in Österreich bestehen, die einerseits den Eltern **Unterstützung** und **Beratung** bei der Erziehung der Kinder anbieten und andererseits der Früherkennung etwaiger Gefährdungen von Kindern und der damit einhergehenden Störungen dienen.

Als solche Einrichtungen, an die sich Kinder bzw. ihre Eltern wenden können, sind Familienberatungsstellen sowie Beratungsstellen des Jugendamtes zu nennen. Bei schulischen Problemen steht der schulpsychologische Dienst Eltern sowie deren Kindern zur Verfügung. Eine weitere Einrichtung, die sich mit der Eltern-Kind Beziehung befaßt, stellen die Elternschulen dar. Diese Einrichtungen umfassen Geburtsvorbereitungskurse und Schwangerenberatung ebenso wie Beratung und Unterstützung in Erziehungsfragen. Das inhaltliche Angebot der Elternschulen ist regional gesehen sehr unterschiedlich.

Es ist im Rahmen dieser Expertise nicht möglich, alle diese Einrichtungen anzuführen. Die regelmäßig erscheinenende Broschüre "Österreich Sozial" gibt darüber genau Auskunft.

Derzeit in Österreich vorhandene Einrichtungen zum Schutz und zur Vorbeugung von Gewalt und Vernachlässigung von Kindern

In Österreich gibt es eine Vielzahl von Beratungsstellen, privaten Initiativen und Selbsthilfegruppen. Im folgenden wird nur auf jene Einrichtungen eingegangen, die sich mit ihrem Angebot direkt an Kinder, die Hilfe benötigen, wenden.

Die Kinder- und Jugendanwaltschaft

Die Entwicklung der Kinder- und Jugendanwaltschaft in Österreich stand im engen Zusammenhang mit dem neuen im Jahr 1989 erlassenen Jugendwohlfahrtsgesetz. In diesem Gesetz, dem jahrelange Beratungen vorangingen, wurde diese Anlaufstelle für Kinder und Jugendliche erstmals erwähnt (§ 10 des JWG 1989). Nachdem im Sommer 1989 die ersten zwei Kinder- und Jugendanwälte eingesetzt wurden, zeigte sich jedoch bald, daß die Themen und Anliegen, mit denen sich Kinder und Jugendliche an diese Stelle wandten, den im JWG 1989 festgesetzten Umfang des Aufgabenbereiches sprengten.

Aus Theorie und Praxis haben sich in der Folge vier Arbeitsschwerpunkte entwickelt (nach PRONAY 1993):

1. *Einzelfallarbeit:* Die Arbeit mit Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen, die sich mit einem individuellen Anliegen an den Kinder- und Jugendanwalt wenden.
2. *Themenorientierte Arbeit:* Damit ist jener Bereich, der sich aus der Hintergrundanalyse eines Einzelfalls und der damit verbundenen strukturellen Beeinträchtigung von Kindern und Jugendlichen ergibt, gemeint.

3. *Öffentlichkeitsarbeit:* Die bewußtseinsbildende Arbeit über die Medien.
4. *Informations- und Kontaktarbeit:* die Kommunikationsbereitschaft und der selbständige Informationsaustausch mit Institutionen, Politikern und generell Personen, die an ihrem Arbeitsplatz kindrelevante Entscheidungen treffen und mittragen.

Seit Februar 1991 ist eine Abteilungsleiterin des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie als Kinder- und Jugendanwältin des Bundes tätig. In allen Bundesländern sind mittlerweile die Kinder- und Jugendanwaltschaften eingerichtet worden; einzig das Bundesland Tirol verfügt über keinen Kinder- und Jugendanwalt. Ein Überdenken der derzeitigen Position: "Tiroler Kinder brauchen keinen Kinder- und Jugendanwalt" erscheint angebracht.

Die Kinderschutzzentren

Kinderschutzzentren sind Modelleinrichtungen, die zwei zentrale Ziele verfolgen: zum einen die Entwicklung und Bereitstellung von Hilfen für Kinder und Erwachsene in Fällen familiärer Gewalt und zum anderen die Zusammenarbeit mit öffentlichen und privaten Institutionen, um die Angebote und Hilfen für Kinder und Eltern in Fällen familiärer und struktureller Gewalt sowohl qualitativ als auch quantitativ zu verbessern. Davon ausgehend, daß Gewalt gegen Kinder das Scheitern in einem Beziehungskonflikt ist, richtet sich das Angebot der Kinderschutzzentren an die gesamte Familie.

Kinderschutzzentren werden in Österreich von privaten Trägern (Vereinen) als soziale Einrichtungen betrieben. Ihre Finanzierung erfolgt i.d.R. mittels Subventionen durch Bund, Länder und Gemeinden. Ein Teil der Aufwendungen wird darüber hinaus durch Spenden und Kostenersätze abgedeckt. Das erste Kinderschutzzentrum wurde 1985 in Linz gegründet. Derzeit gibt es sieben Kinderschutzzentren in ganz Österreich: in Linz, Wels ("Tandem"), Salzburg, Graz, Wien, Innsbruck ("Tangram") und Klagenfurt.

Die Kindertelefone

Telefonische Anlaufstellen für Kinder wurden mit der Absicht ins Leben gerufen, in Not geratenen Kindern damit eine einfach zu erreichende Hilfe zur Verfügung zu stellen. Nach PRONAY (1993) hat sich dieses Konzept jedoch als Irrtum erwiesen, da Kinder, insbesondere junge Kinder, bei gewalttätigen Familienkonflikten selten ihre loyale Haltung zu ihren Eltern aufgeben und unbekannten Helfern gegenüber eingestehen, wie schlecht es ihnen bei ihren Eltern geht. Eine Reihe solcher auf diesem Konzept begründeter Initiativen mit Namen wie "Kindersorgentelefon, Kinderkummertelefon, Kindernot-Telefon, o.ä." sind bzw. waren daher meist nicht von langer Dauer.

Zwei dieser Angebote erwiesen sich in der Vergangenheit jedoch als äußerst stabil: es ist dies das Wiener **Kindertelefon** und das ORF- Kinderservice **"Rat auf Draht"**. Erfahrungen dieser Einrichtungen zeigen, daß Kindern ab einem Wählmindestalter von fünf Jahren diese Angebote auch tatsächlich in Anspruch nehmen, wenn sie darüber ausreichend informiert sind. Im Zuge der Information und der Bekanntmachung dieser Einrichtungen (z.B. über Medien wie den ORF) wird versucht, nicht in erster Linie in Not geratene Kinder direkt anzusprechen, sondern den Kindern Angebote zu machen wie *" da kannst du mal anrufen, wenn du was wissen willst oder wenn dir fad ist usw."*. Kinder, die auf diesem Weg erreicht werden und die durch Gespräche Vertrauen zu ihren Telefonberatern erworben haben, sind auch eher bereit von ihren Schwierigkeiten und Problemen in ihrem familiären Umfeld zu erzählen und sich Hilfestellungen zu holen. Bezüglich des Angebots telefonischer Hilfestellung für Kinder wäre noch das - noch sehr neue - Kriseninterventionszentrum in Innsbruck zu erwähnen.

Das Angebot von Hilfseinrichtungen alleine reicht jedoch nicht aus. Große Bedeutung kommt auch dem Bekanntheitsgrad dieser Einrichtungen, vor allem bei den Kindern, aber auch bei Erwachsenen

selbst zu. In einer repräsentativen Untersuchung (FESSEL+GFK 1992) über die "Konvention über die Rechte des Kindes" wurden die Befragten unter anderem nach dem **Bekanntheitsgrad** der Beratungseinrichtungen für Familien bzw. für Kinder befragt: Spontan konnten nur wenige Einrichtungen genannt werden: am ehesten wurde an das Jugendamt (20%), weit seltener an die Fürsorge (11%) oder an telefonische Beratungen wie Kummernummer (8%) gedacht. Bei Vorlegen möglicher Namen der Einrichtungen waren die Bekanntheitsgrade weit höher: man zieht dann auch Institutionen wie die Kirche (92%) oder Einrichtungen des Haus- und Kinderarztes (87%) ins Kalkül. Bei dieser gestützten Befragung kannten 85% der Befragten Familienberatungsstellen, 77% Frauenhäuser, 64% Jugendzentren, 63% soziale Dienste und 61% Selbsthilfegruppen als Einrichtungen für Familien und Kinder. Die Kinder- und Jugendanwaltschaft war dagegen nur 38% der Befragten bekannt. Aufgrund dieser Zahlen erhebt sich die Forderung nach mehr Öffentlichkeitsarbeit jener Einrichtungen, die vorwiegend für Belange der Kinder eingerichtet wurden wie etwa die Kinder- und Jugendanwaltschaften.

3. Maßnahmen und Forderungen

Nachdem in den vorangegangenen Abschnitten die Übereinstimmungen und Widersprüche zwischen der Lebenssituation von Kindern in ihren Familien und dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes dargestellt wurden, sollen nun jene Maßnahmen aufgelistet werden, die dazu beitragen sollen, diese Diskrepanzen zu beseitigen. Die Maßnahmen, die in diesem Sinne zu fordern sind, beziehen sich auf vier zentrale Bereiche. Dies sind Elternbildung und Elternberatung sowie Forderungen bezüglich außerfamilialer Betreuungsformen und Maßnahmen im ökonomischen Bereich und der Arbeitswelt der Eltern der Kinder.

3.1 Elternbildung

Eine der zentralen Forderungen stellt der Ausbau von Einrichtungen der Elternbildung dar. Es erscheint notwendig, aktivierende Formen der Elternbildung in Österreich vermehrt anzubieten wie Elternkurse, Eltern-Kind-Gruppen, Workshops und aktive Veranstaltungen sowie Seminarangebote. Die Möglichkeit der Weiterbildung der Eltern sollte auch im Rahmen der Schule und anderer Organisationen für Kinder (z.B. Jungschar, Kinderfreunde usw.) bestehen. Neben der zu erweiternden Möglichkeit der Elterbildung ist auch die Bekanntmachung dieser Angebote durch Broschüren und Medien zu forcieren. Zudem ist eine Eingliederung der Elternbildung in den Eltern-Kind-Paß zu fordern.

Mit Elternbildung soll erreicht werden:

- das Bewußtmachen der Bedeutung von Mutter und Vater für das Wohlbefinden und die Entwicklung des Kindes.
- das Bewußtmachen, daß es vorrangig das Recht des Kindes und nicht der Eltern ist, unmittelbaren Kontakt und regelmäßige Beziehungen zwischen den Eltern und dem Kind zu pflegen
- das Bewußtmachen der Verantwortlichkeit beider Elternteile für die Betreuung und Erziehung des Kindes
- die Anerkennung des Kindes als eigenständige Persönlichkeit mit eigener Meinung verstärkt im Bewußtsein der Eltern zu verankern
- die Vermittlung von Wissen über den Umgang mit Konflikten und Streßsituationen
- Aufklärung über Vorhandensein von Stellen, die Hilfe in Konflikt- und Krisensituationen anbieten
- Vermehrte mediale Aufklärung der Eltern über Schäden körperlicher Gewaltanwendung, einschließlich Formen leichter Gewaltanwendungen gegen Kinder (wie etwa Ohrfeigen)

3.2 Elternberatung

Im weiteren erscheint es angebracht, zu überdenken, welche spezifischen Beratungsangebote im Falle der Trennung und/oder Scheidung oder Wiederverheiratung den Betroffenen zur Verfügung stehen und andererseits welche Zugangswege Eltern und Kindern zu diesen Beratungsstellen bestehen. Diesbezüglich ist zu fordern:

- Verschiedene Formen der Mediation, um Einrichtungen dieser Art bekanntzumachen
- die Versorgung dieser Beratungsstellen mit speziell für diese Problematik ausgebildeten Personal

Mit der Beratung, die Eltern und Kindern im Fall der Trennung/Scheidung oder Wiederver-heiratung zur Verfügung stehen sollte, soll erreicht werden:

- daß das Recht des Kindes gewahrt bleibt, daß beide Elternteile weiterhin Verantwortung für die Erziehung und Betreuung des Kindes wahrnehmen, und daß Eltern zur Erfüllung dieser Aufgaben durch langandauernde professionelle unterstützende Begleitung dazu befähigt werden
- daß es dem Kind ermöglicht wird, bezüglich seiner zukünftigen Lebenssituation mitzubestimmen. Damit soll gewährleistet werden, daß die Meinung des Kindes in dieser es sehr berührenden Angelegenheit ausreichend berücksichtigt wird. Eine Verknüpfung der Beratung mit der richterlichen Festlegung des Sorgerechts und der zukünftigen Gestaltung der Kontakte des Kindes zu seinen Eltern erscheint sinnvoll. Ein solches Beratungsangebot sollte es Kindern ermöglichen, ihre Meinung über die weitere Gestaltung seiner Beziehungen zu beiden Elternteilen, aber auch seine Wünsche bezüglich des Beibehaltens der Wohnung und Schule oder seiner Kontakte zu Großeltern und anderen Verwandten des nichtsorgeberechtigten Elternteils berücksichtigt zu finden.
- ein Überdenken der rechtlichen Regelungen bei unehelichen Kindern.

3.3 Maßnahmen bezüglich außerfamilialer Betreuung

Betreffend der Betreuung des Kindes außerhalb der Familie ist aufgrund der festgestellten Widersprüche zu den in der UN-Konvention verankerten Kinderrechten folgendes zu fordern:

- Schaffung eines qualitativ hochwertigem Angebots unterschiedlicher Formen institutioneller Betreuung, die mit den Bedürfnissen der Kinder und auch jener der Eltern in Einklang stehen. Bezüglich der Öffnungszeiten dieser Einrichtungen sind die Bedürfnisse sowohl der Kinder als auch deren Eltern zu berücksichtigen, insbesondere jener Kinder, deren Eltern berufstätig sind.
- Eine zentrale Forderungen in diesem Bereich wäre der Ausgleich regionaler Schwankungen, die bezüglich des Angebots von institutionellen Betreuungseinrichtungen bestehen.
- Das Ziel muß das zur Verfügungstellen eines gesicherten Betreuungsangebotes nach dem Bedarf der Kinder und ihrer Eltern sein.

3.4 Ökonomische Maßnahmen und Forderungen im Erwerbsbereich

Das Ziel aller ökonomischer Maßnahmen muß sein, daß es Kinder ermöglicht wird, am ökonomischen Wohlstand der Erwachsenen teilhaben zu lassen. Kinder sollten hinsichtlich der Befriedigung ihrer Bedürfnisse nicht schlechter gestellt sein als Erwachsene. Insbesondere ist zu fordern:

- Angleichung der staatlichen Transferleistungen für Kinder an die tatsächlichen Kinderkosten. Ein Mindestlebensstandard für Kinder kann nur durch ein Grundeinkommen für Kinder sicher-gestellt werden.

Im Erwerbsbereich der Eltern der Kinder ist zudem zu fordern:

- Flexiblere Arbeitszeiten für Väter und Mütter
- Ausreichende Schaffung von Teilzeitbeschäftigungen für Väter und Mütter
- Verlängerung des Pflegeurlaubs für Mütter bzw. Väter, insbesondere für Alleinerzieher/innen

3.5 Zusätzliche Forderungen

- Ausschöpfung aller medialen Möglichkeiten, um den Bekanntheitsgrad jener Einrichtungen, die speziell für Kinder als Hilfestellung geschaffen wurden zu erhöhen.

- Abbau belastender Wohnumgebungsfaktoren, Schaffung von sicheren Räumen für kreative Aktivitäten in der Wohnumgebung für Kinder und Jugendliche.

Forderungen bezüglich der statistischen Erfassung der Situation von Kindern:

- Alle bisherigen Statistiken beruhen auf der Einheit des Haushalts, womit es zu einer verzerrten Sicht der Situation von Kindern kommt. Zu fordern wären daher Statistiken, bei denen die Einheit der Erfassung das Kind darstellt.

- Ebenso erscheint es notwendig, daß Kinder als "Subjekte" mit eigenen Nutzensfunktionen in das familienökonomische Modell eingebaut werden.

LITERATURVERZEICHNIS

ALLERBECK, K./ HOAG, W. (1985): Jugend ohne Zukunft? München, Zürich

BACHER, J. (1993): Sozialstrukturell benachteiligte Kinder. In BACHER, J./WILK, L. (Hg.) Kindsein in Österreich, Ergebnisbericht, Kapitel 3, Linz

BACHER, J./WILK, L. (1991): Kleinstkindbetreuung in Oberösterreich. Ergebnisse einer sozialwissenschaftlichen Erhebung, unveröffentlichter Forschungsbericht, Linz

BADELT, Ch. (1990): Die ökonomische Situation der Familien in Österreich. In: GISSER, R./REITER, H./ SCHATTOVITS, H./ WILK, L.: (Hg.) Lebenswelt Familie. Familienbericht 1990. Wien, S.143-228

BADELT, Ch. (1991): Parenting Policies for young families - the case of Austria. In: KAHN, A., KAMERMON, A. (ed.), Innovation in European Parenting Policies, Westpoint

BAER, I. (1990): Verabschiedung des UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes im November 1989 in New York. Welche Änderungen des bundesrepublikanischen Rechts wären bei Ratifizierung der Konvention notwendig? In: ZS FuR, Heft 4, S.192-215

BECK-GERNSHEIM, E. (1983): Vom "Dasein für andere" zum Anspruch auf ein Stück "eigenes Leben" - Individualisierungsprozesse im weiblichen Lebenszusammenhang. In: Soziale Welt, 3, S.307-314

BECK-GERNSHEIM, E. (1988): Private Erziehungsarbeit zwischen Allmacht und Ohnmacht. In: RAPIN, H. (Hg.), Frauenforschung und Hausarbeit, Frankfurt, New York, S. 145- 156

BEHAM, M./ WILK L. (1990): Alleinerzieherinnen. Ein Bericht zur sozialen Lage und Erwerbssituation, Forschungsbericht aus Sozial- und Arbeitsmarktpolitik, Nr. 30, hg. vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Wien

ENGELBERT, A./ BUHR, P (1991): Childhood as a social Phenomenon. National Report Federal Republic of Germany, Eurosocial, Report 36, 10

ENGFER, A. (1986): Kindesmißhandlung, Ursachen, Auswirkungen, Helfen, Stuttgart

ENGFER, A. (1993): Kindesmißhandlung und sexueller Mißbrauch . In: MARKEFKA, M., NAUCK, B. (Hg.) Handbuch der Kindheitsforschung, Neuwied, Berlin, S.617-630

FESSEL+GFK (1992): Studie über Einstellung zu den Rechten der Kinder. In: Broschüre des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie "Die Rechte des Kindes", 307777-IV/1/92, Wien

FINDL, I./ LABURDA, A./ MÜNZ, R. (1985): Frauenalltag und familiäre Arbeitsteilung. In: MÜNZ, R. (Hg.) Leben mit Kindern - Wunsch und Wirklichkeit, Wien, S. 129-158

FINDL, P.(1993): Verwandtschaftsstruktur und Lebensform I: Eltern und Großeltern. Ergebnisse des Mikrozensus Juni 1991, Sonderprogramm Fragen zur Familie, unveröffentl. Manuskript,Wien

FTHENAKIS, W.E. (1985): Väter, Bd.1 und 2, München

FTHENAKIS,W.E. (1993): Kindliche Reaktionen auf Trennung und Scheidung. In: MARKEFKA, M./ NAUCK, B. (Hg.) Handbuch der Kindheitsforschung, Neuwied, Berlin, S.601-616

GARBARINO (1991): Kinder in Familie und Gesellschaft. In: ENGFER, A./ MINSEL, B./WALPER, S. (Hg.) Zeit für Kinder. Kinder in Familie und Gesellschaft, Weinheim und Basel, S.72-89

HETHERINGTON, E. M./ COX, M./ COX, R. (1982): Effects of divorce on parents and children. In: LAMB, M. (ed.) Nontraditional Families, Parenting, and Child Development, Hillsdale

HURRELMANN, K. (1990): Familienstreß, Schulstreß, Freizeitstreß. Gesundheitsförderung für Kinder und Jugendliche, Weinheim und Basel

IMAS (Institut für Markt- und Sozialanalysen) (1988): Situation von und Hilfsangebote für Trennungswaisen. Ergebnisse einer Repräsentativerhebung, Linz

IMAS (Institut für Markt- und Sozialanalysen) (1992): Kinder-ÖVA 1991, Wien

METZ-GÖCKEL, S./ MÜLLER, U. (1986): Der Mann (Brigitte-Studie), Weinheim

MÜNZ, R. (1992): Kinderbetreuung außerhalb der Familie. In: FOCUS, Schriftenreihe des ÖVP-Parlamentklubs, Lebenswelt Familie, Wien, S. 39-48

NAVE-HERZ, R. (1989): Zeitgeschichtlicher Bedeutungswandel von Ehe und Familie in der Bundesrepublik Deutschland.In: NAVE:HERZ, R./ MARKEFKA, M. (Hg.) Handbuch der Familien und Jugendforschung, Bd.1: Familienforschung, Neuwied, Frankfurt a.M., S. 211-222

NISSEN, G. (Hg.) (1987): Prognose psychischer Erkrankungen im Kindes- und Jugendalter, Bern

OERTER, R./ MONTADA, L. (Hg.) (1987): Entwicklungspsychologie, München

ÖSTERREICHISCHER ARBEITERKAMMERTAG (1988): Elternberufstätigkeit und Kindesentwicklung, Wien

ÖIBF (1986): Singles mit Kindern. Die Lebens- und Arbeitssituation alleinerziehender Mütter und Väter, Wien

ÖStZ (Hg.) (1991a): Rückkehr von Müttern ins Erwerbsleben und Versorgung der Kinder. Ergebnisse 1990. In: Statistische Nachrichten, 46.Jg., (Neue Folge), Heft 11, Wien, S. 984-991

ÖStZ (Hg.) (1991b): Die Kindergärten (Kindertagesheime), Berichtsjahr 1990/91, Wien

ÖStZ (Hg.) (1992a) : Mikrozensus, Jahresergebnisse 1991, Heft 1.058, Wien

ÖStZ (Hg.) (1992b): Jugendwohlfahrt 1989/90, Heft 1.054, Wien

ÖStZ (Hg.) (1992c): Die Kindergärten (Kindertagesheime), Berichtsjahr 1991/92, Wien

PERNHAUPT, G./ CZERMAK, H. (1980): Die gesunde Ohrfeige macht krank, Wien

PETRIK, R. (1992): Kind und Kriminalität. Bericht zur Lage der Kinder in Österreich, Katholische Jungschar (Hg.), Wien

PRONAY, C. (1993): Der Kinder- und Jugendanwalt. In: Lehner, O. (Hg.) Kinder- und Jugendrecht, Wien

PRONAY, C./ SINGER, W.(1992): Jahresbericht der Wiener Kinder- und Jugendanwaltschaft 1991, Wien

REISEL, B.(1991): Darstellung der Ergebnisse der Fragebogenerghebung. In: Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie (Hg.) Gewalt gegen Kinder. Wissenschaftliche Analyse der sozialen und psychischen Bedingungen von gewalthaften Erziehungsstilen als Basis für Strategien von kurz- und langfristigen Präventivmaßnahmen, Wien, S.299-380

REMSCHMIDT, H. (Hg.) (1987): Kinder- und Jugendpsychiatrie, Stuttgart

ROSENMAYR, L. (1988): Jugend als Spiegel der Gesellschaft? In: JANIG, H./ HEXEL, P.C./ LUGER, K./ RATHMAYR, B (Hg.) Schöner Vogel Jugend. Analysen zur Lebenssituation Jugendlicher, Linz, S. 4-35

SCHMIDTCHEN, S. (1989): Kinderpsychiatrie, Stuttgart

TIETZE, W. (1990): Betreuungsalltag. In: Welt des Kindes, Heftnr. 5, S. 12-15;

VERWEIJEN, I., FLEISCHMANN, I., JANDL-JAGER, E. (1986): Lebensituation von Alleinerzieherfamilien. Ökonomische und psychosoziale Situation, Wien

WAHL, K. (1990): Studien über Gewalt und Familie, München

WALLERSTEIN, J.S./ BLAKESLEE, S. (1989): Gewinner und Verlierer, Frauen, Männer, Kinder nach der Scheidung. Eine Langzeitstudie, München

WILK, L./MAIR, A. (1987): Einstellungen zu Ehe und Familie. Kontinuität und Konflikt zwischen konventionellen und neuen Lebensstilen. In: HALLER, M./ HOLM, K. (Hg.) Werthaltungen und Lebensformen in Österreich. Ergebnisse des sozialen Survey 1986, Wien, München

WILK, L./ BEHAM, M. (1990): Familie als kindliche Lebenswelt. In: GISSER, R./REITER, H./ SCHATTOVITS, H./WILK, L.(Hg.) Lebenswelt Familie. Familienbericht 1990. Wien, S.355-410

WILK, L./ BEHAM, M./ GITTER, I. (1993): Familie als kindliche Lebenswelt. In: BACHER, J./ WILK, L. (Hg.) Kindsein in Österreich, Ergebnisbericht, Kapitel 7, Linz

WINTERSBERGER, H. (1990): Ökonomie der Kindheit. Einige ökonomische und metaökonomische Überlegungen zur Verteilungsgerechtigkeit zwischen Kindern und Erwachsenen, Beitrag zum 3. Interdisziplinären Symposium "Familienforschung in Österreich", Strobl

Benachteiligt - Behindert - ein Schicksal?

Dr. Karl Müller

Im Übereinkommen über die Rechte des Kindes wird auf das behinderte Kind ausdrücklich Bezug genommen in den Artikeln 2 Abs 1 und 23:

In analytisch-kritischer Betrachtung des Untersuchungsgegenstandes steht dominierend das im Art. 2 des Übereinkommens verankerte Diskriminierungsverbot im Vordergrund. Das Gebot gleichmäßiger Behandlung gilt sowohl für die einfache Gesetzgebung als auch für die Vollziehung (Verwaltung) und verbietet eine ohne sachlichen, von der Rechtsordnung gebilligten Grund vorgenommene nachteilige Ungleichbehandlung. Bedenkt man die umfassende, alle Lebensbereiche des (hier behinderten) Kindes berührende Regelungsmaterie, so wird die gewaltige Dimension dieses legislativen Vorhabens offenbar.

Von diesem Diskriminierungsverbot sind die (d.h. alle) in der Konvention gewährleisteten Rechte berührt. Aufgrund der großen Variationsbreite denkbarer Behinderungen ließen sich gewiß besondere Probleme hinsichtlich des einen oder des anderen der angesprochenen Rechte aufwerfen. Eine kasuistische Erörterung hypothetisch konstruierter Fälle riskierte indes, sich in Spekulationen zu verlieren.

Die Konvention selbst trifft eine Unterscheidung von Behinderungsarten, die jeweils eine unterschiedliche Betrachtung gebieten: sie spricht in Art. 23 Abs 1 vom geistig oder körperlich behinderten Kind, eine Differenzierung, die nicht nur in einer graduell unterschiedlichen Abhängigkeit des Kindes von seiner Mitwelt ihre Rechtfertigung findet, sondern auch rechtliche Konsequenzen haben sollte, wenn es um die Durchsetzung von Konventionsrechten geht.

Ein weiterer Aspekt des Übereinkommens beruht auf einer Dynamik in der Rechtsentwicklung und -anwendung, wie sie (im Fall der behinderten Kinder) aus dem Absatz 4 des Art. 23 deutlich hervorgeht, sind nach dieser Bestimmung doch die Vertragsstaaten aufgefordert, in internationaler Zusammenarbeit Informationen im Behindertenwesen auszutauschen, um es ihnen zu ermöglichen, "in diesen Bereichen ihre Fähigkeiten und ihr Fachwissen zu verbessern und weitere Erfahrungen zu sammeln", die dann wohl in weiterer Anwendung des Übereinkommens zum Tragen kommen müßten.

Der Art. 23 Abs 1 der Konvention legt die wesentlichen programmatischen Zielvorstellungen dar, welche die Motivation zum Abschluß des Übereinkommens erkennen lassen und welche auch als Interpretationshilfen angesehen werden können, dies insbesondere, was die Förderung der Selbstständigkeit und die aktive Teilnahme behinderter Kinder am Leben der Gesellschaft betrifft.

Konkreter werden die rechtlichen Ansprüche des behinderten Kindes in Art 23 Abs 2 und 3 des Übereinkommens anerkannt:

* das Recht auf besondere Betreuung
* die besonderen Bedürfnisse des behinderten Kindes und
* das Recht auf eine Unterstützung.

Anspruchsberechtigt hinsichtlich dieser Unterstützung sind
1. das behinderte Kind
2. die für seine Betreuung verantwortlichen Personen.

Diese Unterstützung soll aber nur auf Antrag zuteil werden, und dies auch nur im Rahmen der verfügbaren Mittel; soweit irgend möglich und unter Berücksichtigung der finanziellen Mittel der

Eltern oder anderer Personen, die das Kind betreuen. sollen direkt unterstützende Maßnahmen für ein behindertes unentgeltlich geleistet werden.

Die Unterstützung behinderter Kinder hat darüberhinaus in einer solchen Weise zu erfolgen, daß die Zugänglichkeit zu bestimmten Lebensbereichen sichergestellt ist, und die der möglichst vollständigen Integration und individuellen Entfaltung des Kindes einschließlich seiner kulturellen und geistigen Entwicklung förderlich ist.

Grundsätzlich sei vorausbemerkt, daß die zitierten Bestimmungen der Konvention weitgehend auf Vorgänge abstellen (Integration, Entfaltung, Entwicklung, Förderung), die naturgemäß angesichts einer großen Bandbreite von Interpretationsmöglichkeiten und eines weiten Ermessensspielraumes schwer zu determinieren, und überdies inhaltlich eingeschränkt sind, sodaß es schwer vorstellbar ist, daß durch die Gesetzgebung des Bundes und der Länder, insbesondere in Anbetracht jüngster legislativer Initativen (Bundespflegegeldgesetz, Wiener Pflegegeldgesetz, Novellen zum Schulpflichtgesetz, Schulorganisationsgesetz, Schulunterrichtsgesetz und Pflichtschulerhaltungs-Grundgesetz; siehe auch das Behindertenkonzept der österreichischen Bundesregierung) die Erfüllung des Übereinkommens betreffend behinderte Kinder nicht erfüllt wird.

Die durch Art. 23 Abs 3 verstärkt für Kinder zugänglich zu machenden Lebensbereiche (Erziehung, Ausbildung, Gesundheitsdienste, Rehabilitationsdienste, Vorbereitung auf das Berufsleben und Erholungsmöglichkeiten) greifen ineinander und sind nicht exakt im überschneidenden Grenzbereich voneinander zu trennen. Im Lichte der Zielsetzung des Art. 23 Abs. 3: die "möglichst vollständige soziale Integration" ist davon auszugehen, daß diese am ehesten dann gelingen kann, wenn das Zusammenleben behinderter und nichtbehinderter Menschen bereits im Kleinkindalter beginnt.

Voraussetzung einer Frühförderung ist eine Früherkennung, wie sie in Österreich durch die bewährte Einrichtung des Mutter-Kind-Passes seit Jahren gewährleistet ist. Beratungsdienste für Kinder und Jugendliche wurden durch das Bundesbehindertengesetz (BGBl. Nr. 283/1990) gesetzlich verankert.

An Kindergärten stehen allgemeine Kindergärten, Kindergärten mit Integrationsgruppen und heilpädagogische bzw. Sonderkindergärten zur Verfügung. Zur Zeit darf ein Kind vom Besuch des Kindergartens ausgeschlossen werden, wenn sein körperlicher oder geistiger Zustand den Kindergartenbetrieb - der bestimmten gesetzlichen Mindesterfordernissen entsprechen muß - gefährdet. Es besteht also kein Recht auf Integration im Kindergartenbereich: dadurch wird der erwähnten Zielsetzung der Konvention nicht entsprochen.

Das Recht behinderter Kinder auf Bildung und Erziehung wurde mit Einführung des Systems der nach Behinderungsarten gegliederten Sonderschulen - historisch gesehen - allgemein anerkannt. Sonderschulen sollen behinderte Kinder in einer ihrer Behinderungsart angemessenen Weise fördern, ihnen eine der allgemeinen Schule entsprechende Bildung vermitteln und ihre Eingliederung in das Berufsleben vorbereiten bzw. den Übertritt in eine mittlere oder höhere Schule ermöglichen. Dieses System bringt eine Reihe von gravierenden Nachteilen mit sich, die insbesondere den von der Konvention angestrebten Zielen: Integration und Diskrimminierungsverbot zuwiderlaufen. So kann etwa bei Kindern mit komplexen Behinderungen bereits die Zuweisung zu einem bestimmten Sonderschultypus Schwierigkeiten bereiten. Bespielsweise müssen größere Entfernungen vom Wohnort zur Sonderschule - mit allen unerwünschten Konsequenzen - in Kauf genommen werden.

Aus der Erkenntnis dieser Nachteile wurde der Gedanke der Schulintegration, d.h. gemeinsamer Unterricht behinderter und nichtbehinderter Kinder, geboren, womit der Grundstein für die spätere Integration in die Gesellschaft gelegt werden soll. Die behinderten Kinder erhalten dabei weiterhin die notwendige sonderpädagogische Betreuung, nehmen aber soweit wie möglich am gewöhnlichen Unterricht teil und sind vor allem in die Klassengemeinschaft eingebunden.

Der derzeit aktuelle Stand im Schulwesen ist durch die Bestrebung gekennzeichnet, die bisher in Schulversuchen praktizierte Schulintegration im Bereich der Volkschule in das Regelschulwesen überzuleiten. Aus Aktualitätsgünden werden die Novellenentwürfe zu den im folgenden angeführten Gesetze anhand des Übereinkommens über die Rechte des Kindes einer kritischen Würdigung unterzogen: Schulpflichtgesetz, Schulorganisationsgesetz, Schulunterrichtsgesetz und Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz.

Um die derzeitige Diskriminierung behinderter Kinder zu vermindern und um deren allgemeine Integration im Sinne des Übereinkommens zu fördern, werden im folgenden Verbesserungsvorschläge gemacht:

1. stärkere Verankerung des Zugangs zur Volkschule und damit eine Absicherung des Rechtes des Kindes (wahrgenommen durch das Wahlrecht der Eltern) auf integrative Beschulung in der Volkschule (betrifft insbes. § 8 SchPflG):

Nicht nur das Prüfen des "Vorhandenseins" (Entw. des § 8 a Abs 1 SchPflG), sondern der Auftrag zur "Schaffung" von Volkschulklassen, die den sonderpädagogischen Förderbedarf erfüllen, sollte im Gesetz festgeschrieben werden: nur ein klarer Gesetzesauftrag in dieser Richtung kann garantieren, daß die Reformabsicht zum Tragen kommt. Gleichzeitig wäre eine genauere Determinierung der diesbezüglichen, von den Bezirks- und Landesschulbehörden wahrzunehmenden Aufgaben (§ 8 a Abs. 3 SchPflG-Entwurf), wünschenswert.

Die Erläuternden Bemerkungen zum § 8a SchPlfG sprechen nur von einer "Bildungswegentscheidung" bzw. dem "höherwertigen Ziel einer dem Stand der pädagogischen Wissenschaften entsprechend bestmöglichen Erziehung eines behinderten Kindes", lassen aber die Bedeutung des "sozialen Lernens" unerwähnt, sodaß die "soziale Integration" als mögliche Motivation für eine Entscheidung überhaupt nicht in Erscheinung tritt.

2. Genauere Präzisierung der Grundsätze und Rahmenbedinungen für den integrativen Unterricht (insb. §§ 13 und 14 SchoG):

Die §§ 13 Abs. 1 und 14 Abs. 1 des SchoG-Entwurfes (Grundsatzbestimmungen) lassen einen zu weiten Spielraum für Ausführungsgesetze und riskieren damit - wie das unterschiedliche Engagement verschiedener Bundesländer im Zeitraum der Schulversuche befürchten läßt - schwerlich tolerierbare bundesländerweise Unterschiede innerhalb des Bundesgebietes.

3. Streichung der sogenannten "Kooperationsklassen" als Integrationslösung (s. §§ 9 Abs 1a SchuG und 11 Abs 4 SchoG):

Der zeitweise gemeinsame Unterricht von Klassen einer Sonderschule bzw. einer Volkschule kann Segregationsmechanismen auslösen und damit der anzustrebenden Integration geradezu zuwiderlaufen. Ein solches Modell stünde zu den Intentionen des Übereinkommens in eindeutigem Widerspruch.

4. Streichung des Begriffes der "Schulunfähigkeit" (s. § 15 SchPflG):

Dieser Begriff bedeutet eine schwerwiegende Diskriminierung, denn es gibt keine Kinder, die in ihrer Entwicklung nicht förderbar sind. Die "Schulunfähigkeit" stellt sich als organisatorisches Problem der Schule selbst dar und darf statt dessen nicht kurzerhand zum Problem des behinderten Kindes und seiner Eltern gemacht werden. Die Schule ist im Lebensabschnitt zwischen 6 und 15, teilweise 18 Jahren die Gesellschaftsinstitution, deren Aufgabe die systematische Förderung im kognitiven, emotionalen, sozialen und physischen Bereich ist. Dies trifft auf alle Kinder ohne Diskrimminierung zu. Die Schule hat sich daher den unterschiedlichen Bedürfnissen von Kindern zu stellen. Die

Bedeutung des aktuellen schulischen Reformvorhabens liegt darin begründet, daß durch die nachhaltige Begegnung und durch gemeinsames Lernen von behinderten und nichtbehinderten Kindern jene persönlichen Beziehungen entstehen können, durch die der Umgang mit behinderten Mitbürgern zur Selbstverständlichkeit werden soll. Dieser beabsichtigte Beitrag zur Humanisierung der Gesellschaft für behinderte Menschen müßte konsequenterweise auch zu einer Ergänzung des Zielparagraphen des Schulorganisationsgesetzes (§ 2) führen, worin das gesellschaftliche Bekenntnis zum Recht auf gemeinsamen Unterricht in einer Schule ohne Aussonderung zum Ausdruck käme. Im Sinne einer konventionskonformen Integration und zur Vermeidung einer konventionswidrigen Diskriminierung behinderter Kinder wäre eine dahingehende deutliche Aussage des Gesetzgebers wünschenswert bzw. geboten.

Die Situation auf dem Schulsektor betrifft die von der Konvention relevierten Begriffe der Erziehung und Ausbildung, wobei letztere in Verbindung mit der Zielsetzung einer Vorbereitung auf das Berufsleben unter dem Aspekt der Berufsausbildung gesehen werden muß.

Hier gilt es zunächst, den behinderten Menschen durch ein flächendeckendes Angebot von Maßnahmen zur Berufsfindung und - orientierung eine ihren Neigungen und Fähigkeiten entsprechende Wahlmöglichkeit für ihre beruflichen Entscheidungen zu eröffnen. Eine auch im Bereich der Berufsausbildung anszustrebende weitgehende Integration wird eine flexiblere Gestaltung des Berufausbildungsgesetzes erfordern.

Als geglücktes Beispiel für eine individualisierte Lehre im Behindertenbereich kann die im Jahr 1989 gegründete Lehrwerkstätte Stadlau der "Lebenshilfe Wien" angesehen werden. Auf besondere ausbildungsstützende Maßnahmen (begleitende sozialpädagogische Betreuung, fachliche Stützung etc.) wird dabei nicht verzichtet werden können. Bei der Suche nach günstigen Berufsfeldern werden auch moderne Technologien eine besondere Rolle zu spielen haben. Der Adaptierung von allgemeinen Bildungseinrichtungen an die besonderen Bedürfnisse des behinderten Menschen ist - wieder zur Förderung der Integration - gegenüber Sondereinrichtungen der Vorzug zu geben, die auf das unbedingt Erforderliche zu beschränken wären. Wo nicht anders möglich, soll den Behinderten im Rahmen geschützter Werkstätten eine Erwerbstätigkeit eröffnet werden.

Diese Gedanken orientieren sich an den Zielsetzungen der österreichischen Bundesregierung, wie sie im Behindertenkonzept (Zl. 44.200/45-1/92 vom 10. Dezember 1992 des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales) zum Ausdruck kommen. Um konventionskonform zu sein, muß die innerstaatliche Gesetzgebung und Vollziehung durch die staatlichen Maßnahmen die möglichst vollständige soziale Integration des Kindes sowie dessen individuelle Entfaltung einschließlich seiner kulturellen und geistigen Entwicklung nicht erreichen, sondern diesen Zielen nur förderlich sein, was gewiß einen weiteren Spielraum eröffnet und den Bereich einer denkbaren Konventionswidrigkeit von Gesetzgebung und Vollziehung erheblich einengt.

Gleiches gilt für die Gesundheits- und Rehabilitationsdienste und die Erholungsmöglichkeiten, wozu wohl auch die Gestaltung des Wohnbereiches zählt. Stellvertetend für vieles sei nur die in Vollziehung des Unterbringungsgesetzes, BGBl. Nr. 155/1990, unternommene Ausgliederung geistig behinderter Menschen aus den psychiatrischen Anstalten bei gleichzeitigem Aufbau adäquater Versorgungsstrukturen verwiesen, ein Ziel, das gewiß nicht schlagartig erreicht, aber zumindest durch laufende Maßnahmen in dieser Richtung ständig gefördert werden kann. Ein optimaler Zustand im Behindertenwesen kann eben bei realistischer Einschätzung der Situation niemals erreicht, sondern stets nur angestrebt werden.

Abschließend sei noch auf folgendes Dilemma hingewiesen:

Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes spricht von Behinderungen bzw. behinderten Kinder schlechthin, ohne nach der großen Vielfalt denkbarer Behinderungen zu spezifizieren: es wird

nur nach geistiger und körperlicher Behinderung unterschieden, ohne daß freilich für die eine oder die andere Art dieser Behinderung unterschiedliche rechtliche Konsequenzen gezogen würden. Diese werden vielmehr unterschiedslos für geistig oder körperlich behinderte Kinder normiert.

Daß aber dennoch differenziert wird, leuchtet ein, wenn man die nicht bloß graduelle, sondern wesensmäßige Andersartigkeit der beiden Behinderungsarten bedenkt.

Eines der vornehmsten Ziele des Übereinkommens ist es, den Behinderten in seiner Lebensführung zu möglichster Selbstständigkeit zu führen. Diese Selbstständigkeit wird, wie in normalen Fällen auch, zunächst und vor allem gegen oft starke familiäre Bindungen durchgesetzt, was allseits einen Willen zur Erreichung diese Zieles voraussetzt. Wird nun ein körperlich Behinderter mit ansonsten intakter Fähigkeit zu Urteil und Willensbildung zur Unterstützung eines solchen Loslösungsprozesses imstande sein, so fehlt es wohl bei geistiger Behinderung an dieser Voraussetzung. Wenn überhaupt wird eine mögliche Selbständigkeit bei diesem erst durch faktische Trennung von seinen Angehörigen (Beschäftigungstherapie, Wohnhausunterbringung) erreichbar sein.

Daß die nach dem Bundespflegegeldgesetz (und den entsprechenden Landesgesetzen) vorgesehene Zuwendung des Pflegegeldes (mit Ausnahme eines geringen Taschengeldes) bei einer Wohnhausunterbringung ruht, während sie bei einem Verbleib im Familienverband der Familie zufließt, wird wohl in der Praxis einen gewaltigen Anreiz schaffen, den Behinderten möglichst in der Familie zu behalten, was aber seiner Entwicklung zur Selbstständigkeit gewiß nicht förderlich wäre, ja, die wie die in der Praxis zeigt, oft in fatale lebenslange Abhängigkeit mündet und in eine für die alternden Angehörigen oft ausweglose Situation führt.

Dieses Dilemma wird gewiß erst für den erwachsenen, geistig Behinderten in voller Tragweite zur Auswirkung kommen, zeichnet sich aber bereits in der Kindheit ab, weil schon in diesem Lebensabschnitt der Ablösungsvorgang des geistig Behinderten einsetzen muß, um erfolgreich fortgeführt werden zu können.

"Das Kind: Rechtssubjekt oder nur Spielball familiärer Auseinandersetzungen"

Kritische Betrachtung der für die Kindererziehung im Rahmen der Obsorge geltenden Normen im Lichte der Kindern vom materiellen österreichischen Kindschaftsrecht sowie von der UN-Kinderrechtekonvention garantierten Rechtspositionen

Mag. Dr. Ingeborg Mottl

I. Gesetzliche Vorgaben

"Kinder sind kleine Menschen, die große Rechte brauchen"[1], diese vom (damaligen) deutschen Justizminister Klaus Kinkel am Ende seiner Rede im Deutschen Bundestag am 14.11.1991 gemachte Aussage trifft wohl das Anliegen der von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 20.11.1989 verabschiedeten[2] "Convention of the Rights on the Child", welche in Österreich seit ihrer Ratifizierung[3] am 26. Juni 1992 als Grundlage für eine kinderfreundlichere Politik anzusehen ist, genau auf den Punkt. Mit der Kinderrechtekonvention (abgekürzt "KRK") setzten die Vereinten Nationen vorläufig einen Endpunkt im Bereich ihrer Aktivitäten[4] auf dem Gebiete der Menschenrechte mit besonderer Zielrichtung auf die Bedürfnisse des Kindes: Nach der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948 (insbesondere Art 25 Abs 2) wurden in der von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 20.11.1959 abgegebenen "Erklärung der Rechte des Kindes"[5] in 10 Artikeln erstmals mit Anspruch auf weltweite Geltung gewisse Standards für die Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse von Kindern und Jugendlichen geschaffen.[6]

Die KRK als eine im Konsensverfahren verabschiedete "Querschnittskonvention", welche im wesentlichen eine Ausführung und in weiten Teilen eine Präzisierung der Kinderrechte des Art 24

---

1 Bundesjustizminister Dr. Klaus Kinkel im Deutschen Bundestag am 14.11.1991 anläßlich einer Debatte zum Entwurf eines Gesetzes zur UN-Konvention: *Kinkel*, ZfJ 1992, 146.

2 Die Konvention selbst ist nach Hinterlegung der erforderlichen 20 Ratifikationsurkunden am 2.9.1990 in Kraft getreten. Die Rechte des Kindes wurden damit erstmals in einem multilateralten, völkerrechtlich bindenden Vertragswerk verankert.

3 BGBl 1993/7; EBzRV 413 BlgNR 18. GP. Die Konvention trat für Österreich am 5.9.1992 in Kraft.

4 Zur Vervollständigung erwähnt seien noch die von der Generalversammlung des Völkerbundes 1924 beschlossene "Genfer Erklärung" der Kinderrechte (ohne völkerrechtliche Bindung), die Europäische Sozialcharta vom 18.10.1961 (BGBl 1969/460), die Empfehlung des Europarates vom 28.2.1984 über das elterliche Sorgerecht (vgl *Baer*, DAV 1988, 866) als auch die Empfehlung des Europarates über die Rechte des Kindes aus dem Jahre 1990, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte aus 1966 (insbesondere Art 23 und 24), der Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte aus 1966 (insbesondere Art 10 und 12), das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980 (BGBl 1988/512), das Europäische Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses vom 20.5.1980 (BGBl 1985/513), die Europäische Menschenrechtskonvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten aus 1950. Zur Entwicklung der Grundrechte in westeuropäischen Verfassungen jüngst *Schambeck*, ÖJZ 1992, 634.

5 ArchVR 1959/60, 467. Allerdings ist diese auch "Charta des Kindes" genannte UN-Resolution nur eine politische Erklärung ohne völkerrechtliche Bindungswirkung.

6 Zur Situation der Menschenrechte für Kinder eingehend *Novak*, ÖA 1990, 59 ff mwN; zur Kinderrechtekonvention im speziellen *Haslinger*, Die völkerrechtliche Stellung des Kindes in Österreich, in: *Lehner* (Hrsg), Kinder- und Jugendrecht. Umfassende Darstellung aller relevantern Rechtsgebiete (1993), 327 ff.

Abs 1 des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte[7] darstellt, beinhaltet durchwegs keine neuen Menschenrechte, sondern hat die in den zahlreichen internationalen Vertragswerken verankerten Garantien großteils bloß übernommen sowie allgemeine, für alle Menschen geltende Schutzbestimmungen - teilwiese aufbereitet - in einem einzigen völkerrechtlichen Vertragswerk vereint.[8]

II. Methode und Gang der Untersuchung

Die mit Erfüllungsvorbehalt beschlossene Kinderrechtekonvention steht in Österreich nicht in Verfassungsrang und ist damit weitgehend nicht unmittelbar anwendbar bzw nicht ausreichend determiniert,[9] weshalb zur effektiven Umsetzung der darin verbürgten Rechte - wenn diese nicht bereits im österr Recht garantiert[10] sein sollten - gemäß dem vom Nationalrat bei der Genehmigung gefaßten Beschluß im Sinne des Art 50 Abs 2 B-VG "geeignete Maßnahmen" zur Umsetzung im Sinne des Art 4 KRK in Form einer Änderung der innerstaatlichen Rechtslage erforderlich sind. Die Aufgabe der vorliegenden Stellungnahme wird daher sein, exemplarisch ausgewählte Garantien der KRK auf ihre Vereinbarkeit mit bzw ihre Verankerung im materiellen österreichischen Kindschaftsrecht der §§ 137 ff ABGB zu untersuchen und zu analysieren, ob diesbezüglich ein Handlungsbedarf des österreichischen Gesetzgebers zu konstatieren ist.[11] Es können im Rahmen dieser Untersuchung natürlich nicht alle sich auf die Kindersorge beziehenden Bestimmungen der KRK behandelt werden, die getroffene Auswahl beschränkt sich auf grundsätzliche Fragen der Obsorge wie die Rechtssubjektstellung des Kindes, die Berücksichtigung des Kindeswohles, den Kreis der primär Obsorgeberechtigten beim ehelichen und beim unehelichen Kind, die Obsorgeregelung nach Scheidung der Ehe bzw nach Auflösung der Lebensgemeinschaft der Kindeseltern und schließlich noch das Recht des Kindes auf Kontakte zu beiden Elternteilen ("Besuchsrecht").[12]

An die Auslegung der jeweils einschlägigen Normen der KRK schließt eine Kurzdarstellung der ihnen entsprechenden Bestimmungen des österreichischen Kindschaftsrechts an, um gegebenenfalls nach einer kritischen Gegenüberstellung etwaige Unvereinbarkeiten mit der Konvention feststellen bzw Vorschläge für eine Umgestaltung des materiellen Kindschaftsrechts machen zu können. Um auf eine breite Informationsbasis zurückgreifen zu können, werde ich einschlägige ausländische Arbeiten - vor allem aus der Bundesrepublik Deutschland - in meine Erwägungen miteinbeziehen. Das Ziel dieser rechtsvergleichenden Untersuchung der Eltern-Kind-Beziehung kann natürlich nicht sein, eine Idealvorstellung des Rechts zu schaffen bzw zu verwirklichen, sie soll aber helfen, wertvolle Schlüsse für die eigenen Rechtsfortbildungsmaßnahmen zu gewinnen.[13] Allerdings ist bei einer

---

7 "Zivilpakt", BGBl 1978/591; vgl EBzRV 413 BlgNR 18.GP, 26 ff.

8 Kritisch *Ullmann*, FamRZ 1991, 899 f.

9 EBzRV 413 BlgNR. 18. GP, 24 ff. Zur völkerrechtlichen Problematik der Umsetzung der Konvention *Haslinger* aaO 347; aus dem deutschen Rechtsbereich ua *Wolf*, Ratifizierung unter Vorbehalt: Einstieg oder Ausstieg der Bundesrepublik Deutschland aus der UN-Konvention über die Rechte des Kindes, ZRP 1991, 374; *Ullmann*, Verfassungs- und völkerrechtliche Probleme bei der Ratifikation der UNO-Kinderrechtekonvention, FamRZ 1991, 898; *ders*, Die UNO-Kinderrechtekonvention und das innerstaatliche Recht, FamRZ 1992, 892.

10 Die Erläuterungen (EBzRV 413 BlgNR 18. GP, 26 f) gehen allerdings davon aus, daß die in der Konvention verankerten Kinderrechte "bereits großteils durch die österreichische Rechtsordnung abgedeckt sind."

11 Generell ist vorweg festzuhalten, daß der österreichische Gesetzgeber in weiten Teilen des materiellen Kindschaftsrechts bereits über die Minimalanforderungen der KRK hinausgehende Regelungen normiert hat.

12 Mit dem materiellen Kindschaftsrecht zusammenhängende Verfahrensfragen werden zwar ansatzweise mitberücksichtigt werden, eine weitergehende Auseinandersetzung mitdem Verfahrensrecht würde allerdings den Rahmen dieser Stellungnahme bei weitem sprengen; diese Fragen sind daher in einer eigenständigen Untersuchung zu beantwortet.

13 *Jayme*, FamRZ 1981, 226.

vergleichenden Analyse im Bereich des Familienrechts immer auch im Auge zu behalten, daß dieses wie kein anderes Rechtsgebiet die eigentümliche Rechtskultur des jeweiligen Staates widerspiegelt und deshalb nicht ohne weiteres andere Regelungsstrukturen übertragbar sind.[14]

III. Das Kind als Rechtssubjekt

1. Das Kind als Träger von Grundrechten nach der KRK

Grundrechte sind allgemein alle jene unveräußerlichen Rechte, "die für den Schutz der Menschenwürde und die Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit als so grundlegend angesehen werden",[15] daß sie Aufnahme in die Verfassungen zahlreicher Staaten fanden. Hinter der Verankerung von eigenen "Rechten des Kindes"[16] steht die Idee von autonomen, vom Elternwillen losgelösten Kindesrechten, um das Kind nicht länger als Objekt der elterlichen Erziehung bzw "als Gegenstand der Besorgnis" zu sehen. Das Recht muß gerade Kinder schützen, denn die meisten klassisch-liberalen Grund- und Freiheitsrechte sind an den Bedürfnissen von Erwachsenen orientiert, für Kinder sind aber primär andere Interessen von Bedeutung wie die Sicherung einer menschwürdigen und kinderfreundlichen Existenz durch die Familie, die Gesellschaft und den Staat sowie ein "Recht auf Glück, Liebe und Verständnis".[17] In diesem Sinne darf jede Staatsgewalt nur mit Respekt für die gesamtgesellschaftliche Gleichheit und die Freiheit und Würde des Einzelnen ausgeübt werden.

Grundsätzlich kommen die meisten allgemeinen Menschenrechte,[18] mit Ausnahme solcher, die an die Erreichung einer bestimmten Altersstufe gebunden sind,[19] allen Menschen ab Beginn ihrer *Rechtsfähigkeit*, dh *ab Geburt* zu. Die Respektierung eines Kindes als eigenes Rechtssubjekt sieht das österreichische Recht gemäß § 22 ABGB schon für den Nasciturus vor, indem es für ihn spezielle - ihm bloß zu seinem Vorteil gereichende - Rechte festschreibt (zB kann ein noch nicht geborenes Kind bereits Erbe sein). Da somit jedes Kind Träger[20] von bürgerlichen Rechten (§ 16 ABGB) bzw von allgemeinen Menschenrechten sein kann, muß diese Aussage naturgemäß auch für die in der Kinderrechtekonvention verankerten Kindesrechte Geltung haben: *Jedes Kind* im Sinne des Art 1 KRK ist daher *unstrittig "grundrechtsfähig"*.

Einzig für das Grundrecht der Religionsausübung ist die hier erörterte Fragestellung durch das Bundesgesetz über die religiöse Kindererziehung[21] explizit geregelt, wonach mündige

---

14 Natürlich tragen aber vergleichbare Tatbestände immer auch eine gewisse Sachgesetzlichkeit in sich. Vgl *Schöps*, Die personenrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen unehelichem Vater und seinem Kind (1973) 5.

15 *Novak*, ÖA 1990, 59; *Stöcker*, ZRP 1974, 211 ff. Hiezu zählen heute unstrittig neben den Menschenrechten der Europäischen Menschenrechtskonvention auch die in den beiden UN-Menschenrechtspakten ("Zivil- und Sozialpakt") verankerten Grundrechte.

16 Die Zuerkennung von eigenen Rechten auch an Kinder ist eine relativ junge "Errungenschaft": Ausführlich *Novak*, ÖA 1990, 59 ff.

17 Präambel zur KRK: EBzRV 413 BlgNR 18.GP, 2.

18 Es handelt sich dabei um den Großteil der bürgerlichen "Existenzrechte" wie das Recht auf Leben, Sicherheit und Freiheit, auf Privatsphäre oder Bildung: Näheres bei *Novak*, ÖA 1990, 60.

19 In diese Kategorie sind vor allem die sogenannten "politischen oder wirtschaftlichen" Rechte, wie das Wahlrecht oder auch das Recht, eine Ehe eingehen zu können, einzureihen.

20 Hiezu BayObLG DAV 1985, 719.

21 Dadurch wurde das Gesetz über die religiöse Kindererziehung (RGBl 1921 II 939) mit Wirkung vom 30.4.1985 abgelöst: BGBl 1985/155.

Minderjährige[22] ihre Religionszugehörigkeit frei wählen können sowie bereits ab dem 12. Lebensjahr ihre Religion nicht mehr gegen deren Willen geändert werden kann. Ab dem vollendeten 10. Lebensjahr hat das Kind ein gesetzliches Anhörungsrecht. Problematisch im Zusammenhang mit der in Art 14 KRK verankerten Religionsfreiheit ist die Tatsache, daß grundsätzlich die Eltern gemäß § 2 dieses Bundesgesetzes das Bekenntnis ihres Kindes bestimmen (geschieht in der Regel bereits durch die Taufe des Neugeborenen). Art 14 KRK garantiert nun aber zweierlei: Die "Achtung" der Vertragsstaaten sowohl des Rechtes des Kindes auf Religionsfreiheit als auch der Rechte der Eltern, ihr Kind dabei entsprechend seiner Entwicklung "leiten" zu können. Wegen der unpräzisen, kompromißhaften Formulierung der Konvention läßt sich aber kein eindeutiger Anspruch des Kindes ableiten. Es bleibt daher festzuhalten, daß das österreichische Recht dem mündigen Kind in eigenverantwortlicher Ausübung seiner Persönlichkeitsrechte die Wahl seiner Religionszugehörigkeit überläßt. Zu untersuchen wäre allerdings noch, ob sich die Freiheit der Religionswahl mit der von den Religionsgemeinschaften vorgesehenen Aufnahme des neugeborenen Kindes (zB durch die Taufe) verträgt, und inwieweit hierdurch ein Grundrechtsproblem entsteht.

2. Kritische Auseinandersetzung mit der Grundrechtsmündigkeit von Kindern

Im Zusammenhang mit der Garantie von (Kindes-)Grundrechten wird die Frage diskutiert, ob Kinder neben der unzweifelhaft auch ihnen zukommenden "Grundrechtsfähigkeit" einer *gesonderten "Grundrechtsmündigkeit"* bedürfen,[23] um die ihnen zuerkannten Grundrechte auch selbständig ausüben zu können?

Die Diskussion um die Grundrechtsfähigkeit (bzw -mündigkeit) von Kindern wurde zunächst im Rahmen der Entstehungsgeschichte der allgemeinen Grund- und Freiheitsrechte kaum geführt und verstärkte sich erst in den letzten Jahren. Die Garantie eigener Kindesrechte in der KRK muß notwendigerweise zur Folge haben, daß das Kind als Subjekt bzw Träger dieser Rechte behandelt wird. Zur effektiven Sicherung seiner Rechtsposition muß das Kind nämlich auch in der Lage sein, unabhängig vom Willen seiner Eltern bzw der sonstigen Obsorgeberechtigten seine Grundrechte ausüben zu können. Dieser Gedanke findet sich in zahlreichen Bestimmungen der KRK wieder, insbesondere in Art 12 (Recht auf Anhörung in allen das Kind betreffenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren) und in Art 13 (Recht auf freie Meinungsäußerung).

Sinnvollerweise kann es daher keine vom Alter abhängige, gesonderte Grundrechtsmündigkeit[24] für Kinder geben. Denn dies ist eigentlich nur eine Frage der *selbständigen Durchsetzbarkeit der Grundrechte durch Kinder.*[25] Sind diese aufgrund ihres Alters oder ihrer mangelnden geistigen Reife (noch) nicht zur selbständigen Berufung auf die bzw Geltendmachung der ihnen garantierten Rechte

---

22 Das sind gemäß § 21 Abs 2 ABGB jene Minderjährigen, die das 14. Lebensjahr bereits vollendet haben.

23 Diese Frage stellt sich angesichts der im Zivilrecht nach Altersstufen gestaffelten bürgerlich-rechtlichen Handlungsfähigkeit.

24 Eingehend *Fehnemann*, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter (1983) mwN.

25 In diesem Sinne *Steindorff*, ZfJ 1990, 655; daneben auch BayObLG DAV 1985, 720. Strikt abgelehnt wird die Anerkennung einer allgemeinen Fähigkeit von Kindern, ihre Grundrechte selbständig ausüben zu können von *Martens*, NJW 1987, 2561 als auch *Hohm*, NJW 1986, 3111. *Schwerdtner*, ZfJ 1980, 151 bzw *Lüderitz*, AcP 178, 23 wollen die Grundrechtsmündigkeit von altersbedingten Kriterien wie der geistigen Reife oder der Einsichtsfähigkeit abhängig machen.

in der Lage, so müssen sie sich hierfür eines geeigneten Vertreters bedienen können zB des gesetzlichen Vertreters oder von Kinder- und Jugendanwälten[26] bzw einer "Ombudsperson".

3. Schlußfolgerung und Reformvorschläge

Das Kind ist daher als Rechtssubjekt zu respektieren und seine Ansprüche auf eine gesicherte Berücksichtigung der ihm zuerkannten Menschenrechte, der staatsbürgerlichen Grundrechte und seiner speziellen Bedürfnisse sind in den Bestimmungen des Familien- und Verfahrensrecht sicherzustellen. Es muß daher an den österreichischen Gesetzgeber die Forderung nach Verankerung des Grundsatzes der Rechtssubjektivität jedes minderjährigen Kindes gestellt werden, da bis auf wenige Ausnahmen (zB § 147 ABGB in Fragen der Ausbildung des Kindes in Schule und Beruf) das Kindschaftsrecht durchwegs nur von "Rechten und Pflichten der Eltern" spricht. Dies impliziert aber, das das Kind nur ein "Objekt der elterlichen Erziehung" ist. Die Verankerung der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohles in § 137 ABGB ist bereits als ein Schritt in diese Richtung zu sehen, wobei weitere Schritte folgen müssen, um der in der KRK verankerten Idee von "Kindesrechten" gerecht werden zu können.

Vorschlag: Änderung der kindschaftsrechtlichen Bestimmungen des ABGB in der Weise, daß die einzelnen aus der Obsorge erfließenden Rechte der Pflege, der Erziehung, der gesetzlichen Vertretung und der Vermögensverwaltung als *Rechte und Ansprüche des Kindes* und nicht mehr als solche der Eltern bzw Obsorgeberechtigten *formuliert* sind.

Aus dem Gesagten folgt notwendigerweise aber auch, daß der österreichische Gesetzgeber die Möglichkeit einer Unterstützung des Kindes durch geeignete und unabhängige Vertretungspersonen zur effektiven Durchsetzung bzw Ausübung[27] der durch die KRK garantierten Rechte sicherstellen muß, wobei hierfür in erster Linie eine Novellierung der entsprechenden Verfahrensvorschriften zu erwägen sein wird, uU aber auch eine Verankerung im materiellen Kindschaftsrecht nicht von vornherein abzulehnen ist. So könnte dies etwa durch Ergänzung des § 154a Abs 1 ABGB durch eine *spezifische "familiengerichtliche Prozeßfähigkeit" des Kindes* erfolgen.[28]

Vorschlag: *"Ein Kind hat in allen seine Person betreffenden Fragen ein Recht auf unabhängige Vertretung. Im übrigen ist in zivilgerichtlichen Verfahren nur ein Elternteil allein zur Vertretung des Kindes berechtigt, ..."*

Eine "Kollision"[29] der Grundrechte des Kindes mit dem auch den Eltern durch die KRK (insbesondere Art 18 iVm Art 9) zuerkannten Recht auf Erziehung kann es bei einer richtig verstandenen Wahrnehmung der elterlichen Verantwortung schon begrifflich nicht geben,[30] da die

---

26 Ausführlich zur Institution der Kinder- und Jugendanwälte *Lutter*, ÖA 1990, 42, wonach das Kind einen "Anspruch auf Rechtsbeistand" hat, welches einhergeht mit der Anerkennung des Kindes als Rechtssubjekt. Siehe daneben *Pronay/Singer*, ÖA 1991, 91.

27 Vgl hiezu den Bericht des Council of Europe "Procedings of the 2nd European Conference on Familiy Law" vom 15./16. 10. 1992 in Budapest (unveröffentlicht).

28 Beachtung verdient in diesem Zusammenhang die derzeit in Vorbereitung befindliche *"European Convention on the Exercise of the Rights by Persons Below the Age of 18"*, welche Kinder unter 18 Jahre die leichtere Ausübung der in der KRK garantierten Recht ermöglichen soll und an deren Ausarbeitung auch österreichische Vertreter beteiligt sind.

29 Hiezu ein Anlaßfall: BayObLG DAV 1985, 620 f.

30 Für Deutschland die herrschende Meinung: BVerfG BVerfGE 24, 119, 144 bzw *Beitzke*, FamRZ 1979, 10 mwN.

Eltern ihr Recht stets nur abhängig vom Kindeswohl in Anspruch nehmen können. Mit zunehmendem Alter des Kindes bzw wachsender geistiger Reife hat daher die elterliche Obsorge zurückzutreten, um dem Kind die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit und seine Eigenverantwortlichkeit zu garantieren.[31] Es sind demnach keine Entscheidungen über das Kind als Objekt, sondern gemeinsam mit dem Kind als Subjekt zu treffen.

IV. Das Wohl des Kindes als primäres Anliegen

1. Art 3 KRK als Zielvorgabe

Gemäß Art 3 KRK ist als Leitlinie bei der Auslegung und Umsetzung des Übereinkommens in den nationalen Rechtsordnungen "bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Kindeswohl ein Gesichtspunkt, der *vorrangig* zu berücksichtigen ist." Die KRK fordert eine Ausrichtung aller erzieherischen Maßnahmen am Kindeswohl und rückt die Rechte des Kindes in den Vordergrund aller kindschaftsrechtlichen Bemühungen. Hiefür verpflichten sich die Vertragsstaaten, dem Kind den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die für sein Wohlergehen notwendig sind und zu diesem Zweck alle "geeigneten" Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen zu treffen. Art 3 KRK richtet sich an Gerichte, Verwaltungsbehörden und Gesetzgebungsorgane sowie alle Einrichtungen der privaten und öffentlichen Fürsorge gleichermaßen.[32] Dabei wird die konkrete Ausgestaltung des programmatisch gefaßten Art 3 KRK für jeden Staat - abhängig von den jeweiligen gesellschaftspolitischen Verhältnissen - anders aussehen.[33]

Der Gedanke des Kindeswohles wird in der Konvention noch an anderer Stelle wiederholt, etwa in Art 18 Abs 1 Satz 3, wonach das Kindeswohl das Grundanliegen (nicht ein "vorrangig" zu berücksichtigender Gesichtspunkt?) der Erziehung des Kindes zu sein hat, welche in erster Linie den Eltern zukommt. Gemäß Art 9 KRK darf ein Kind nur aus Gründen des Kindeswohles von seinen Eltern getrennt werden, wenn dies von der zuständigen Behörde in einem nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften und Verfahren bestimmt worden ist. Ein Recht auf unmittelbare Kontakte zu beiden Eltern kann ebenfalls nur unter Wahrung des Kindeswohles beansprucht werden (Art 9 Abs 3 KRK).

Im Kindeswohl sieht Art 3 KRK allerdings nur eine *"primary consideration"*, dh einen primär bzw hauptsächlich oder vordringlich im Recht der Eltern-Kind-Beziehung zu verwirklichenden Gesichtspunkt. Nach der Intension der Konvention kann es somit auch noch andere, berücksichtigungswürdige Interessen geben, zB das in Art 5 KRK verankerte Recht der Eltern auf Erziehung oder die Ansprüche einer Mutter auf besonderen Schutz der Gesetze während der Schwangerschaft, weshalb in die Kinderrechtekonvention kein absoluter Schutz des ungeborenen Lebens aufgenommen wurde. Die ursprüngliche Forderung einiger Vertragsstaaten nach Formulierung des "child's interest" als *"paramount consideration"* im Sinne von einem "an erster Stelle stehenden", "absolut vorrangigen" Recht, konnte in die endgültige Fassung wegen des Widerstandes einzelner Vertragsstaaten keine Aufnahme finden. Daher kommt dem Kindeswohl im Sinne des Art 3 KRK kein absoluter Vorrang vor allen anderen Interessen zu, es ist nur ein "primär" in allen das Kind betreffenden Fragen zu berücksichtigender Gesichtspunkt.

2. Die Verankerung des Kindeswohles im österreichischen Kindschaftsrecht

---

31 *Gernhuber*, FamRZ 1962, 91 spricht von einer "treuhänderischen" Wahrnehmung der Kindesgrundrechte durch die Eltern.

32 EBzRV 413 BlgNR 18. GP, 28. Hiezu *Mottl*, Die Sorge der Eltern für ihre Kinder (1992) bzw aus sozialwissenschaftlicher Sicht *Hayböck*, ÖA 1993, 4ff.

33 Vgl *Baer*, FuR 1990, 193.

Der *Zentralbegriff*[34] *"Kindeswohl"* wurde durch das KindG 1977 in das österreichische Kindschaftsrecht aufgenommen. Nach den Materialien zum KindG[35] muß *"oberste Richtschnur"* für alle Bestimmungen des Eltern-Kind-Verhältnisses die *Wahrung des Wohles des Kindes* sein, wobei sich dieser Begriff an verschiedener Stelle im Kindschaftsrecht (§§ 145-148, 176-178 ABGB) wiederfindet und in der Präambel des § 137 Abs 1 ABGB in Form einer für das gesamte Recht der Eltern-Kind-Beziehung verbindlichen Leitsatznorm verankert ist. Gemäß § 137 Abs 1 ABGB "haben die Eltern für die Erziehung ihrer minderjährigen Kinder zu sorgen und überhaupt ihr Wohl zu fördern", wobei diese Rechte und Pflichten dem Vater und der Mutter gleichberechtigt zukommen.

Das Kindeswohl bildet die Grundlage der Familienautonomie, welcher im österreichischen Kindschaftsrecht große Bedeutung zukommt.[36] Dies ist vor allem in der vom Justizausschuß[37] ausgeformten Vorschrift des § 137a ABGB, wonach "Dritte"[38] nur mit Genehmigung der Eltern in die Kindererziehung eingreifen dürfen, ersichtlich. Das "Elternrecht" ist das "Vorrecht der Eltern, die Bedürfnisse des Kindes im Sinne einer allseitig bestmöglichen Entwicklung zu erfüllen, wie und solange das Kind dies für sich noch nicht selbst besorgen kann".[39] Es ist dies kein Herrschaftsrecht über das Kind, sondern ein relatives, vom Kind abhängiges Recht, das sich ausschließlich an seinem Wohl und seinen Bedürfnissen zu orientieren hat. Die elterlichen Rechte sind unverzichtbar[40] und als absolut in dem Sinn zu qualifizieren, als grundsätzlich Eingriffe dritter Personen verwehrt sind und es insoweit zu Unterlassungsansprüchen und bei Verschulden zu Schadenersatzforderungen kommen kann.[41]

Eine genaue *Definition* des Begriffs "Kindeswohl" *existiert* aber *nicht*,[42] es handelt sich um einen unbestimmten, schwer objektivierbaren, *generalklauselartigen Rechts- bzw Gesetzesbegriff*.[43] Trotz des Fehlens einer Legaldefinition nennt allerdings § 178a ABGB Kriterien, die es bei der Ermittlung des Kindeswohles zu beachten gilt: Maßgeblich sind demnach neben der Persönlichkeit und den Bedürfnissen des Kindes, besonders seine Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und seine Entwicklungsmöglichkeiten sowie die Lebensverhältnisse der Eltern. Die Klärung der Frage, was denn nun dem Kind "am besten" entspricht, wurde somit vom österreichischen Gesetzgeber in das *Ermessen der Gerichte* gelegt. Bei der individuellen Ausgestaltung der Kindeswohlformel scheiden sich aber schon die Geister an der prinzipiellen Frage, ob es sich bei einer am Wohle des Kindes ausgerichteten Entscheidung um die Auswahl der "am günstigsten erscheinenden Lösung"[44] oder um die "am wenigsten schädliche Alternative"[45] für das Kind handeln soll?

---

34 Vgl OGH EvBl 1991/59, wonach "das Wohl des Kindes das Grundprinzip des Kindschaftsrechts ist".

35 RV 144 BlgNR 13. GP, 16; RV 60 BlgNR 14. GP, 15 bzw JAB 587 BlgNR 14. GP, 1 f.

36 RV 144 BlgNR 13. GP, bzw RV 60 BlgNR 14. GP, 15 f.

37 JAB 587 BlgNR 14. GP, 3.

38 Als "Dritte" gelten neben allen anderen Personen auch öffentliche oder private Institutionen oder der Staat.

39 *Lutter*, ÖA 1990, 100.

40 LGZ Wien EF 48.405, 48.457.

41 *Schwimann/Schlemmer*, Kommentar zum ABGB I, Rz 1 zu § 137a bzw Rz 7 zu § 137. Daneben erfüllt die Kindesentziehung einen strafrechtlich zu verfolgenden Tatbestand.

42 Ausführlich *Coester*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff (1983), der sich intensiv mit der materiell-rechtlichen Bedeutung des Kindeswohls auseinandergesetzt hat. Vgl daneben *Simitis*, in: *Goldstein/Freud/Solnit*, Jenseits des Kindeswohls, 95 ff.

43 *Lutter*, ÖA 1991, 72, sieht darin einem "offenen Rechtsbegriff".

44 *Lüderitz*, FamRZ 1975, 607.

45 *Becker*, ZfJ 1978, 302; vgl *Goldstein/Freud/Solnit*, Jenseits des Kindeswohls, 13 ff.

Das Kindeswohl bezieht sich nach der hRspr[46] sowohl auf das körperliche als auch auf das geistig-seelische Wohlbefinden des Kindes. Besonderes Augenmerk ist auf die "Stetigkeit und Dauerhaftigkeit"[47] der Erziehung zu legen. Neben diesem Kontinuitätskriterium ist die Möglichkeit des Aufwachsens in einer intakten Familie bzw Stieffamilie der Unterbringung des Kindes in einer Teilfamilie vorzuziehen, und zwar primär bei dem Elternteil, der dazu besser geeignet ist und somit die größere Gewähr[48] für die bestmögliche Erziehung, Ausbildung und Betreuung des Kindes bietet. Die Rspr[49] bezieht über allgemeine Formulierungen zur Kindeswohlbestimmung hinaus zum Teil außerrechtliche Erwägungen und vielfach eigene Wertvorstellungen der entscheidenden Organe mit ein. Dies wird besonders bei der Verteilung der elterlichen Rechte nach Scheidung deutlich.

So stützt sich die Rspr sowohl zur Untermauerung der These, daß "Kleinkinder der Mutter"[50] als auch, daß "ältere Söhne hingegen dem Vater"[51] zuzusprechen seien, auf das Wohl des Kindes. Wenn das Kindeswohl objektiv, dh unabhängig von einem Verschulden der Eltern, gefährdet wird, hat das Gericht sofort von amtswegen die notwendigen Verfügungen zu treffen und insbesondere die Entziehung oder Einschränkung der Elternrechte oder die Ersetzung gesetzlicher Einwilligungs- bzw Zustimmungsrechte zu veranlassen. Durch § 176 Abs 1 S 1 2. HS iVm § 176b ABGB, wonach bei fehlendem Einvernehmen der Obsorgeberechtigten in wichtigen Erziehungsfragen das angerufene Gericht im Interesse des Kindeswohls unmittelbar kraft Gesetzes Verfügungen treffen kann bzw durch § 177 Abs 2 ABGB, der dem Elternvorschlag hinsichtlich der Verteilung der Obsorge nach Trennung[52]) der Kindeseltern den Vorrang einräumt, wird die in § 137a ABGB allgemein statuierte Familienautonomie konkretisiert.

3. Analytisch-kritische Betrachtung des Kindeswohles

Eine Vielzahl von juristischen und sozialwissenschaftlichen Beiträgen[53] unternahm bisher den praktisch unlösbaren Versuch, faßbare und objektivierbare Grundsätze für die Beurteilung des Kindeswohls herauszuarbeiten,[54] die allesamt als mehr oder weniger gescheitert anzusehen sind. In

---

46 ZB OGH SZ 59/184, wo als inhaltliche Determinante des Kindeswohls ua "Elternliebe, Fürsorge und die Vermittlung von Geborgenheit" angeführt werden. Vgl hiezu insbesondere die Präambel zur KRK, 413 BlgNR 18. GP, 2 mit einer ähnlichen Formulierung.

47 OGH EF 29.008 = RZ 1978, 14/7.

48 OGH EF 24.139.

49 BGH NJW 1981, 218.

50 BGH NJW 1952, 967; KG FamRZ 1964, 416; 1978, 827.

51 ZB OLG Oldenburg RdJB 1972, 281.

52 Hierunter fällt neben der Ehescheidung, Aufhebung sowie Nichtigerklärung der Elternehe auch die nicht nur vorübergehende Auflösung der Gemeinschaft der ehelichen oder unehelichen Kindeseltern. Dazu *Rummel/Pichler*, Kommentar zum ABGB[2] I. Rz 1 zu § 177.

53 Eine Auseinandersetzung mit dem Kindeswohl kann schon begrifflich nur unter Einbeziehung neuester wissenschaftlicher Erkenntnisse erfolgen: Ua *Haybäck*, ÖA 1993, 5; *Ell*, ZblJugR 1980, 319; *Lempp*, ZfJ 1979, 49; *ders*, ZblJugR 1984, 169; jüngst *Dickmeis*, ZfJ 1993, 169, der in der Generalklausel "Kindeswohl" ein "fast klassisch zu nennendes Einfallstor für die externe Bestimmung dessen, was der Familie und vor allem den Kindern dienen soll" sieht.

54 Beispielhaft für die verschiedenen Bemühungen um eine Definition des Begriffs "Kindeswohl" seien an dieser Stelle erwähnt: *Dölle*, Familienrecht II, 55 sieht in einer am Kindeswohl ausgerichteten Erziehung die "Sorge für die körperliche, geistige, seelische und sittliche Ausbildung des Kindes in einer seinen Fähigkeiten, Anlagen und sonstigen Verhältnissen entsprechenden Weise". *Schwerdtner*, AcP 173, 229 hingegen fordert diesbezüglich die "Zulassung eines freien, lustbetonten, emanzipierten, glücklichen neuen Menschen". Am brauchbarsten erscheinen hierbei die Vorschläge von *Becker* (ZfJ 1978, 300), der einen 10-Punkte-Katalog für die Beurteilung des Kindeswohls erarbeitet hat. Es muß jedoch mit Bedauern festgestellt werden, daß es insoweit beim Versuch geblieben ist und die Ergebnisse derartiger Bemühungen in der praktischen

der Unbestimmtheit des Begriffs "Kindeswohl" liegt aber oftmals gerade der besondere "Zündstoff" für einen langen und heftigen Kampf der Eltern um ihr Kind, weshalb zum Teil Bedenken hinsichtlich der Brauchbarkeit und Sinnhaftigkeit dieser "Leerformel"[55] geäußert werden. So zweifelt *Diederichsen*[56] dessen "Tauglichkeit als justiziable Grenzmarkierung" an, *Lüderitz*[57] will die "Pauschalfloskel" durch "Indizien von gewisser Praktikabilität" ersetzt sehen, und *Mnookin*[58] spricht gar von einer "Mystifikation". *Boxdorfer*[59], für den der Kindeswohlbegriff ein "Einfallstor außerrechtlicher Werte"[60] darstellt, warnt vor einer möglichen Einmischung des Staates in die innerfamiliären Verhältnisse und der Gefahr einer subjektiven Handhabung der Kindeswohlformel durch die zur Entscheidung berufenen staatlichen Institutionen.[61] *Coester*[62] dagegen sieht das Besondere des "Kindeswohls" *gerade* in der Möglichkeit der grundsätzlichen Beachtlichkeit außerrechtlicher Vorstellungen. Das Kindeswohl stelle nach seiner Ansicht eine "Öffnungsklausel" dar, die "das Eindringen außerrechtlicher Werte nicht nur passiv dulde, sondern konstitutiv in sich aufnehme".

Abschließend bleibt festzuhalten, daß das Wohl des Kindes nicht als absolut feststehende und exakte Größe wiedergegeben werden kann, da es immer nur relativ und abhängig von der konkreten Familiensituation, in der das Kind lebt, definierbar sein kann.[63] Die Generalklausel "Kindeswohl" bietet aber dennoch die Möglichkeit, die jeweils herrschenden gesellschaftlichen Auffassungen des Kindeswohles sowie die unterschiedlichen Anschauungen über elterliche Erziehungsziele in die Entscheidung aufzunehmen und der Einzelfallgerechtigkeit näherzukommen. Mit den in § 178a ABGB aufgelisteten Kriterien zur Ermittlung des Kindeswohls ist eine gewisse Hilfe vom Gesetzgeber vorgegeben, gleichwohl trägt dies nur wenig zur Präzisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs "Kindeswohl" bei und bringt wohl nur eine Annäherung an das, was "Kindeswohl" wirklich ist. Abhilfe könnte hier eine verstärkte Bezugnahme auf die Wünsche und Bedürfnisse des Kindes bzw die von ihm geäußerten Vorstellungen über die zukünftige Gestaltung seiner individuellen Lebensverhältnisse in allen seine Person betreffenden (gerichtlichen) Entscheidungen bieten. Dies muß vor allem schon deshalb gelten, da in Fällen, in denen dauernd vom "Wohl des Kindes" die Rede ist, primär das Kind zu Wort kommen sollte, um darlegen zu können, was - *seiner Meinung nach* - seinem Wohl eigentlich entspricht. Dieser Gedanke ist mit dem in Art 12 Abs 2 iVm Art 13 KRK verankerten Recht des Kindes auf freie Meinungsäußerung im Sinne von "Teilhaberrechten"[64] des Kindes durch die Konvention vorgegeben.[65]

Handhabung eher wenig praktikable Orientierungshilfen anbieten. Vgl daneben auch *Mnookin*, FamRZ 1975, 2; *Gernhuber*, FamRZ 1973, 230; *Giesen*, FamRZ 1977, 595.

55 *Hoyer*, JBl 1981, 436.

56 *Diederichsen*, FamRZ 1978, 468.

57 *Lüderitz*, FamRZ 1975, 608 f.

58 *Mnookin*, FamRZ 1975, 4.

59 *Boxdorfer*, RdJB 1972, 262.

60 Soch auch *Haybäck*, ÖA 1993, 4, da "die Konkretisierung des Kindeswohles im Wege der Gesetzgebung von gesellschaftspolitischen Interessen beeinflußt wird" und auf einer "ordnungspolitischen Auslegung" beruht.

61 *Luthin*, FamRZ 1984, 116.

62 *Coester*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, 163 ff.

63 Vgl *Poschs* (Zur Neuregelung der "rein persönlichen " Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern nach dem BG 30.6.1077, in: *Ostheim*, Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977/1978 #1979$ 14), der die Unbestimmtheit des Begriffs als Besonderheit familienrechtlicher Verhältnisse einstuft, die einer exakten, normierenden Erfassung gar nicht zugänglich sein könne, da das Kindeswohl für jedes Kind eine individuell unterschiedliche Gestalt aufweist, die von zahlreichen Faktoren beeinflußt wird.

64 Diesen Begriff verwendet *Haybäck*, ÖA 1993, 6. Hiezu ausführlich *Schwab*, FamRZ 1989, 1042 bzw *Struck*, ZfJ 1990, 614.

65 Inwieweit dem der § 178b ABGB über die Pflicht zur Einholung der Meinung des Kindes in Fragen der Pflege und Erziehung entspricht, müßte noch einer genaueren Analyse unterzogen werden.

4. Schlußfolgerung und Reformvorschläge

Die Grundforderung des Art 3 KRK, die vorrangige Berücksichtigung des "child's interest" und dessen Sicherung in allen das Kind betreffenden Fragen, garantiert das österreichische Kindschaftsrecht durch die Verankerung des Kindeswohlprinzips in der Präambel des § 137 und deren Präzisierung in § 178a ABGB, wonach sich die elterlichen Rechte und Pflichten in Gestalt der Pflege, Erziehung, Vertretung und Vermögensverwaltung ausschließlich am Kindeswohl zu orientieren haben.[66] Allerdings formuliert dies der § 137 ABGB als Recht der Eltern. Um die Rechtssubjektstellung des Kindes zu verankern, müßte bereits in der Präambel des § 137 S 1 ABGB das Kind als Rechtsträger genannt sein.

Vorschlag: *"Ein minderjähriges Kind hat unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten seiner Eltern Anspruch auf eine sein Wohl förderliche Erziehung."*

Inwieweit die geltenden Verfahrensbestimmungen auf der anderen Seite zur Verwirklichung des Wohles des Kindes geeignet sind bzw ob dessen Ermittlung durch einen Richter in einem gerichtlichen Verfahren oder durch eine "geeignete" Person auf "sonstige" Weise erfolgen soll, ist primär keine Frage des materiellen Kindschaftsrechts. Das Verfahrensrecht müßte aber insoweit auf das materielle Recht abgestimmt werden, um zu verhindern, daß die Regelungsstruktur des materiellen Rechts ihr Ziel verfehlt und die Generalklausel "Kindeswohl" dem Kind zum Nachteil gereicht. Eine Reform des materiellen Kindschaftsrechts allein kann keine Verbesserung in der Rechtssubjektstellung des Kindes bewirken. Zu erwägen wären:

- Einführung eines Ombudsmannes/einer Ombudsfrau nach Norwegischem Muster
- generelle Vertretung eines Kindes durch unabhängige Kinder- und Jugendanwälte
- besondere und bessere Aus- und Weiterbildung der Familienrichter und Familienrichterinnen, um diese in die Lage zu versetzen, tatsächlich ermitteln zu können, was das betreffende Kind im Einzelfall für sein Wohlergehen benötigt)
- Verbesserung und Ausbau familienberatender und -unterstützender Institutionen und psychologische sowie therapeutische Beratungsstellen

V. Das Recht des Kindes auf Erziehung durch seine Eltern

1. Die gemeinsame und primäre Elternverantwortung als Zielvorgabe der KRK

Die primäre Veranwortung der Eltern für ihr Kind wird in der Konvention an mehreren Stellen verankert. Gemäß Art 5 KRK "achten die Vertragsstaaten die Aufgaben, Rechte und Pflichten der Eltern, das Kind ... in einer seiner Entwicklung entsprechenden Weise angemessen zu leiten und zu führen." Diese Norm beinhaltet das "traditionelle"[67] Recht der Eltern und die ihnen obliegende Pflicht zur Erziehung ihrer Kinder,[68] welche durch Art 18 Abs 1 KRK bekräftigt wird und nur aus Gründen des Kindeswohles (Art 3 KRK) angetastet werden darf. Diese erzieherische "Eingriffsbefugnis"[69] besteht uneingeschränkt für alle Kinder iSd Art 1 KRK. Gemäß Art 7 KRK hat jedes Kind "soweit möglich das Recht, von seinen Eltern betreut zu werden". Nach der Zentralbestimmung des Art 18 Abs 1 S 1 KRK schließlich bemühen sich die Vertragsstaaten "nach

---

66 Vgl § 2 Abs 2 JWG 1989.

67 In diesem Sinne ist die Erziehung auch als Recht der Eltern zu verstehen.

68 Zur Auslegung: *Stöcker*, FamRZ 1992, 248.

69 Es handelt sich dabei aber nicht um eine Konkurrenz von Eltern- und Kindesrechten, sondern um ein Zusammenwirken unter Beachtung der wachsenden Fähigkeiten des Kindes: *Baer*, FuR 1990, 193.

besten Kräften, die Anerkennung des Grundsatzes sicherzustellen, daß beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind."[70] Darin spiegelt sich die bedeutende Funktion der Familie für das Wohl des Kindes wieder.[71] Die in Art 18 Abs 1 S 1 iVm Art 3 KRK verankerte gemeinsame Elternverantwortung entspricht Art 23 Abs 4 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (= Zivilpakt)[72] iVm Art 5 b des Übereinkommens zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau, wonach Vater und Mutter bei Auflösung ihrer Ehe hinsichtlich der Zuteilung der Elternrechte unter Wahrung des Kindeswohles gleichberechtigt sind.[73]

Die Zentralbestimmung des Art 18 Abs 1 KRK wirft verschiedene Fragen auf: Zunächst kann davon ausgegangen werden, daß Art 18 KRK sowohl für das eheliche Kind als auch das uneheliche Kind unter Zugrundelegung des in Art 2 KRK verankerten Diskriminierungsverbotes zu gelten hat.[74] Auch kein Zweifel kann darin bestehen, daß die Konvention hierbei keine prinzipiellen Unterscheidungen hinsichtlich der Obsorge während der Ehe bzw nach Scheidung oder Trennung auf der einen Seite sowie der Ausübung der elterlichen Verantwortung bei schlichter Lebensgemeinschaft auf der anderen Seite macht. Fürs erste ist daher festzuhalten, daß der Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Verantwortung unterschiedslos für alle Kinder und unabhängig vom Familienmodell, in welchem das Kind lebt, von den Vertragsstaaten zu sichern ist.

Bei genauerer Betrachtung der einschlägigen Normen der KRK müssen allerdings von dieser geradezu als revolutionär zu bezeichnenden Forderung nach einer "allzeit" zu garantierenden gemeinsamen elterlichen Verantwortung erhebliche Abstriche gemacht werden, da gerade in diesen zentralen Punkten der eigentümliche "kompromißhafte" Charakter der Kinderrechtekonvention besonders deutlich zu Tage tritt. Art 5 KRK spricht nicht davon, daß die Vertragsstaaten "verpflichtet" sind, die gemeinsame Elternverantwortung unabhängig vom Status des Kindes (Ehelichkeit oder Unehelichkeit) bzw von der durch die Eltern gewählten Lebensform (Ehe oder Lebensgemeinschaft) zu verwirklichen. Die Vertragsstaaten haben nur das prinzipell vorhandene (gemeinsame) elterliche Erziehungsrecht "zu achten", womit dem nationalen Gesetzgeber ein weiter Spielraum zur Ausgestaltung der konkreten Erziehungsmodelle eingeräumt ist. Gleiches ist für die Bestimmung des Art 7 KRK zu sagen, nach welcher dem Kind nur "*soweit möglich*" ein *Recht auf Kenntnis seiner Eltern* bzw auf Betreuung durch diese zusteht.

Auch damit sind im Grundsatz verschiedenste Obsorgeregelungen, wie zB die Alleinsorge der Mutter eines unehelichen Kindes oder die Alleinzuteilung der Elternrechte nach Scheidung bzw Trennung vom Wortlaut der Art 5, 7, und 18 KRK gedeckt. Dies muß insbesondere unter Einbeziehung des in Art 3 normierten Kindeswohlprinzips gelten. Auch die Verankerung einer "gemeinsamen elterlichen Verantwortung" in Art 18 Abs 1 S 1 KRK sieht nicht anders aus, da sich die Vertragsstaaten *nur* zu *"bemühen"* haben, diesen Grundsatz unter "Berücksichtigung des Kindeswohles" sicherzustellen.[75] Auf der anderen Seite kann aber auf Grundlage der vielfach geübten Praxis im europäischen

---

70 Hiezu *Stöcker*, FamRZ 1992, 896 bzw *Ullmann*, FamRZ 1992, 892 ff.

71 *Novak*, ÖA 1990, 63.

72 BGBl 1978/590.

73 Vgl dazu Art 6 der Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates vom 28.2.1984 über das elterliche Sorgerecht, wonach "im Fall der Scheidung der Ehe oder der Trennung der Eltern, die für Eingriffe zuständige Behörde über die Ausübung der elterlichen Sorge entscheiden und dementsprechend geeignete Maßnahmen ergreifen soll, beispielsweise die Ausübung der elterlichen Sorge aufteilen oder, sofern die Eltern zustimmen, anordnen, daß sie die Elternsorge gemeinsam ausüben. ..." Dazu *Baer*, DAV 1988, 866 mwN.

74 Weiterführend *Steindorff*, ZfJ 1990, 654; *Baer*, FuR 1990, 195.

75 Dadurch wird impliziert, daß Ausnahmen und Einschränkungen vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Verantwortung aus Gründen des Kindeswohles zulässig sein können.

Rechtsbereich prizipiell davon ausgegangen werden, daß eine gemeinsame elterliche Verantwortung sowohl für uneheliche Kinder als auch für eheliche Kinder nach Scheidung[76] der Elternehe das Kindeswohl am besten fördert und der Intention der Kinderrechtekonvention entspricht.

2. Die Obsorge des österreichischen Rechts

"Obsorge" bezeichnet als "personenrechtliches Fürsorgeverhältnis"[77] der Eltern gegenüber ihren minderjährigen Kindern die *Gesamtheit* der daraus entspringenden elterlichen Rechte und Pflichten, namentlich die *Pflege*, die *Erziehung*, die *gesetzliche Vertretung* und die *Verwaltung des Kindesvermögens*.[78] Sie dauert im Regelfall - die Minderjährigkeit kann verlängert bzw verkürzt werden - bis zum Erreichen der Volljährigkeit mit dem vollendeten 19. Lebensjahr. Die von der Obsorge abgelöste elterliche Gewalt hat nach dem neuen Kindschaftsrecht ihren Charakter als ausschließlich den Kindeseltern zukommende Position verloren, da nunmehr auch die Großeltern oder sonstige Verwandte sowie andere, nicht mit dem Kind verwandte Personen[79] oder der öffentliche bzw private Jugendwohlfahrtsträger als Obsorgeinhaber in Betracht kommen.[80]

a) Pflege und Erziehung als tatsächliche Personensorge für das Kind

"Pflege" im Sinne des § 146 Abs 1 S 1 ABGB ist besonders die "Wahrung des körperlichen Wohles des minderjährigen Kindes und der Gesundheit sowie die unmittelbare Aufsicht",[81] demgegenüber ist *"Erziehung"* naach § 146 Abs 1 S 2 ABGB "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". Das *Ausmaß* von Pflege und Erziehung richtet sich gemäß § 146 Abs 2 ABGB nach den *Lebensverhältnissen der Eltern*. Gemäß § 146a S 2 ABGB haben die Eltern bei ihren Anordnungen auf das Alter, die heranreifende Persönlichkeit und die Entwicklung des Kindes, dh auf das Kindeswohl Bedacht zu nehmen.[82] Im neuen[83] Kindschaftsrecht ist die körperliche Züchtigung sowie die Zufügung seelischen Leides zur Erreichung der elterlichen Erziehungsziele als Erziehungsmittel explizit ausgeschlossen (§ 146a letzter Satz ABGB).

---

76 Hinzuweisen sei an dieser Stelle auf die seit der Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 3.11.1982 (NJW 1983, 101 = FamRZ 1982, 1179 = DAV 1982, 1055 = JZ 1983, 298 (*Giesen* 311) = EuGRZ 1982, 429) im Nachbarland Deutschland bestehende Möglichkeit einer Belassung der gemeinsamen elterlichen Sorge über ein eheliches Kind nach Scheidung oder Trennung hinaus.

77 *Schwimann*, Elterliche Gewalt und Kindesunterhalt, in: *Floretta*, Das neue Ehe- und Kindschaftsrecht, 162. Vgl *Edlbacher*, StAZ 1978, 117.

78 Die Bestimmungen über den Kindesunterhalt (§§ 140 ff ABGB) zählen nicht zur Obsorge.

79 Auch die Pflegeeltern können nach der geänderten Rechtslage die vollen Elternrechte erlangen (§§ 186 ff ABGB).

80 Diese Rechte und Pflichten kommen beiden ehelichen Eltern ohne geschlechtsspezifische Differenzierung zu, die einander als gleichberechtigte Partner gegenüberstehen (§ 137 Abs 3 iVm § 144 letzter Satz ABGB; § 89 ABGB idF des EheRwG 1975).

81 Diese Umschreibung ist dem § 2 Abs 1 des JWG 1954 entnommen.

82 JAB 587 BlgNR 14. GP, 8.

83 Zum alten Recht vgl JAB 887 BlgNR 17. GP, 4; *Schwimann*, Elterliche Gewalt und Kindesunterhalt, in: *Floretta*, Das neue Ehe- und Kindschaftsrecht, 165; *Pichler*, ÖA 1978, 27; *Edlbacher*, StAZ 1978, 120; *Schuchter*, FamRZ 1979, 887 bzw LGZ Wien EF 38.371.

Der Elternteil,[84] dem Pflege und Erziehung zustehen, bzw beide Elternteile im gegeseitigen Einvernehmen haben das Recht, unter Beachtung des Kindeswohles[85] den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen soweit "Pflege und Erziehung es erfordern" (§ 146b ABGB).[86] Daraus folgt etwa die Befugnis, zu entscheiden, ob das minderjährige Kind eine Urlaubsreise ins Ausland machen kann oder nicht, sowie die Berechtigung, den Reisepaß des Kindes aufzubewahren.[87] Die Eltern sind grundsätzlich nicht verpflichtet, gegenüber dem Gericht Angaben über den Aufenthaltsort des Kindes oder die Erziehung im allgemeinen zu machen,[88] solange keine Gefahr für das Kindeswohl zu befürchten ist.

Dieses *Aufenthaltsbestimmungsrecht* und das seiner Durchsetzung dienende *Zurückholungsrecht* soll "so wie § 137a ABGB der Sicherung der Erziehungsauftrages der Eltern dienen"[89] und ist innerhalb der Minderjährigkeit an keine bestimmte Altersgrenze gebunden.[90] Voraussetzung für die Ausübung ist aber nach der ständigen Rechtsprechung,[91] daß *Pflege- und Erziehungsmaßnahmen* erstens *notwendig* und zweitens *möglich* sind. Wie der OGH betont, "bleibt das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Erziehungsberechtigten nicht einmal bis zur Erreichung der Volljährigkeit des Kindes bestehen, sondern nur solange, als die Pflege und Erziehung es erfordern".[92] Hat sich ein Kind daher bereits völlig vom Elternhaus gelöst und lebt selbständig, so wird eine Aufenthaltsbestimmung weder sinnvoll noch möglich sein. Zur Durchsetzung des Aufenthaltsbestimmungsrechts kann der Erziehungsberechtigte das Kind jederzeit von demjenigen, bei dem sich das Kind befindet, zurückholen, und zwar notfalls auch mit behördlichem Zwang unter Mithilfe der Organe und Behörden der öffentlichen Aufsicht.[93] Die Herausgabe des Kindes kann der Erziehungsberechtigte auch gegen den nicht berechtigten anderen Elternteil durchsetzen.[94]

In diesem Zusammenhang sei auf jene in der Praxis zahlreich vorkommenden Fälle verwiesen, in denen der nicht obsorgeberechtigte Elternteil nach Ausübung des ihm zustehenden Besuchsrechtes das Kind nicht mehr zum Obsorgeberechtigten zurückbringt und die Herausgabe verweigert. In diesem Fall kann er durch eine pflegschaftsgerichtliche Verfügung und gegebenenfalls durch behördliche Zwangsmaßnahmen zur Herausgabe des Kindes gezwungen werden.[95]

---

84 Das Aufenthaltsbestimmungsrecht muß entgegen dem Wortlaut des § 146b ABGB seit dem KindRÄG wohl auch jedem anderen Obsorgeberechtigtem zustehen. *Schwimann/Schlemmer*, Kommentar zum ABGB I, Rz 1 zu § 146b.

85 OGH EF 26.680.

86 *Edlbacher*, ÖA 1978, 125 ff mwN.

87 OGH EF 38.200.

88 OGH EF 35.860.

89 587 BlgNR 14. GP, 8: Grundsatz der Familienautonomie.

90 *Schwimann/Schlemmer*, Kommentar zum ABGB I, Rz 2 zu § 146b; JAB 587 BlgNR 14. GP, 9. In der Regierungsvorlage EBzRV 60 BlgNR 14. GP, 27 war noch eine Altersgrenze von 18 Jahren für die Ausübung dieses Rechts vorgesehen.

91 *Rummel/Pichler*, Kommentar zum ABGB² I, Rz 1 zu § 146b; OGH ÖA 1983, 101; LGZ Wien EF 43.215, 45.714.

92 Das Aufenthaltsbestimmungsrecht ist daher kein absolutes Recht: Schwimann/Schwimann, Kommentar zum ABGB I, Rz 2 zu § 146b. OGH EF 40.721, 43.215; ÖA 1983, 101.

93 *Edlbacher*, ÖA 1978, 125 f. Hiezu ist außer bei Gefahr in Verzug (Selbsthilfe) ein Gerichtsbeschluß erforderlich: LGZ Wien EF 35.863; *Schwimann/Schlemmer*, Kommentar zum ABGB I, Rz 5 f zu § 146b.

94 JAB BlgNR 14. GP, 9.

95 Bei Notwendigkeit der Rückholung eines *ins Ausland entführten Kindes* kann sich der "beraubte" Elternteil einerseits auf das Übereinkommen vom 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (BGBl 1988/512; Durchführungsgesetz vom 9.6.1988 BGBl 1988/513) und andererseits auf das Europäische Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das

b) Vermögensverwaltung

Die Kindeseltern sind gemäß § 144 iVm § 149 ABGB berechtigt und verpflichtet, das Kindesvermögen mit der Sorgfalt ordentlicher Eltern[96] unentgeltlich zu verwalten und dabei unter Beachtung der für die Anlegung von Mündelgeld[97] geltenden Bestimmungen (§§ 230 ff iVm § 149 Abs 2 ABGB) das Vermögen in seinem Bestand zu erhalten[98] bzw nach Möglichkeit zu vermehren. Der Kindesunterhalt sowie die anläßlich der Vermögensverwaltung anfallenden Verwaltungs- und Erhaltungskosten sind erst dann aus dem Stamm des Kindesvermögens zu bestreiten, wenn die eigenen Erträgnisse bzw die Unterhaltsleistungen der Eltern nicht hinreichen (§ 140 Abs 3 iVm § 149 Abs 2 ABGB).[99] Eine Rechnungslegungspflicht besteht nur im Rahmen des § 150 ABGB.[100]

c) Gesetzliche Vertretung

Die Geschäftsfähigkeit, die Fähigkeit, sich selbst durch eigenes rechtsgeschäftliches Handeln zu berechtigen oder zu verpflichten als ein Teilbereich der Handlungsfähigkeit, ist nach Altersstufen gestaffelt (§§ 151 ff iVm § 865 ABGB). Die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit tritt mit Erreichen der Volljährigkeit ein; bis dahin werden dem Minderjährigen je nach Alter verschiedene Stufen beschränkter Geschäftsfähigkeit zugestanden. Ein minderjähriges Kind benötigt daher zur Vornahme wirksamer rechtsgeschäftlicher Handlungen in der Regel einen voll geschäftsfähigen Vertreter. Beim ehelichen Kind kommt die Befugnis zur gesetzlichen Vertretung in erster Linie beiden Eltern gemeinsam zu (§ 144 Abs 1 iVm § 154 ABGB).[101]

Obwohl § 144 ABGB einvernehmliches Vorgehen von den Eltern verlangt, ist nach außen hin trotzdem gemäß dem Alleinvertretungsgrundsatz des § 154 Abs 1 ABGB jeder Elternteil für sich berechtigt und verpflichtet, sein Kind zu vertreten.[102] Ausnahmen vom Alleinvertretungsgrundsatz bestehen nach § 154 Abs 2 ABGB für die dort taxativ aufgezählten Angelegenheiten nichtverwaltungsrechtlicher Art, welche zu ihrer Rechtswirksamkeit die Zustimmung bzw Genehmigung des anderen, ebenfalls allein vertretungsbefugten Elternteiles erfordern (sogenannte

---

Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses (BGBl 1985/321; DurchführungsG BGBl 1985/322; idF BGBl 1991/407) stützen.

96 Der Maßstab richtet sich nicht nach § 1297, sondern nach § 1299 ABGB. *Schwimann/Schlemmer*, Kommentar zum ABGB I, Rz 1 zu § 149. Vgl OGH RZ 1984, 129 = EF 45.795 = NZ 1984, 177 = ÖA 1985, 51; EvBl 1989/88; EF 38.300.

97 Geld ist insbesondere in Form von Spareinlagen oder Wertpapieren anzulegen.

98 Zur Erhaltungspflicht zählt die Wahrung vermögensrechtlicher Ansprüche des Kindes: OGH RZ 1984, 129 = EF 45.795 = NZ 1984, 177 = ÖA 1985, 51.

99 "Vermögen" als Inbegriff der "geldwerten Rechte und Verbindlichkeiten einer Person"[99]) umfaßt gemäß § 149 Abs 2 ABGB neben dem Vermögensstamm auch die daraus erzielbaren Erträge bzw Einkünfte. OGH EF 40.793; JAB 587 BlgNR 14. GP, 10.

100 Ausführlich *Schwimann/Schlemmer*, Kommentar zum ABGB I, Rz 1 ff zu § 150.

101 Diese Regelung ist sowohl Ausdruck des Grundsatzes der Gleichberechtigung beider Elternteile als auch ein Mittel zur Erreichung von Rechtssicherheit im geschäftlichen Verkehr. Neben den Eltern ist jeder sonstige Obsorgeberechtigte hiezu berechtigt und verpflichtet: *Schwimann/Schlemmer*, Kommentar zum ABGB I, Rz 1 zu § 154.

102 JAB 587 BlgNR 14. GP, 10; *Dullinger*, RZ 1986, 202 mwN.

Kollektiv- oder Gesamtvertretung);[103] für die in § 154 Abs 3 ABGB demonstrativ[104] aufgezählten Vertretungshandlungen in Vermögensangelegenheiten der außerordentlichen Wirtschaftsführung ist darüberhinaus eine pflegschaftsgerichtliche Genehmigung einzuholen.

3. Die Eltern als primäre Obsorgeinhaber des ehelichen Kindes

Der im Eherecht in § 89 ABGB verankerte Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau findet sich im Eltern-Kind-Verhältnis in § 137 Abs 3 ABGB,[105] wodurch die innerhalb der Ehe schon bewirkte Gleichstellung von Mann und Frau auf das Kindschaftsrecht übertragen wurde, wieder. Neben der Gleichheit von Rechten und Pflichten von Vater und Mutter verlangt § 144 ABGB von den Eltern ein einvernehmliches Vorgehen bei Ausübung der Obsorge und verwirklicht so den in § 91 ABGB verankerten Partnerschaftsgedanken[106] im Kindschaftsrecht. Dies bedeutet aber nicht, daß die Eltern jede Maßnahme auch gemeinsam vorzunehmen haben. Im Gegenteil: Sie können ihre Aufgaben untereinander im Einvernehmen aufteilen,[107] solange dadurch das Kindeswohl nicht beeinträchtigt wird. Unter den gleichen Voraussetzungen ist es ihnen auch gestattet, Teile der Obsorge (zB die Pflege und die Erziehung) Dritten zu übertragen (§ 137a ABGB),[108] soweit sie selbst die Oberaufsicht beibehalten und verantwortlich bleiben.

Die in § 144 ABGB vorgesehene gemeinsame Ausübung der elterlichen Rechte und Pflichten ist allerdings nur so lange unproblematisch, als sich die Eltern einigen können. Bei fehlendem elterlichen Einvernehmen ist zu unterscheiden: Fehlt dieses für den Bereich der Pflege, so ist gemäß § 144 S 2 ABGB derjenige Elternteil dazu vorrangig berechtigt und verpflichtet, "der den Haushalt führt, in dem das Kind betreut wird".[109] Für den Teilbereich der *Ausbildung des Kindes in Schule und Beruf* sieht § 147 ABGB *unabhängig* (!) vom Einvernehmen zwischen den *Kindeseltern* vor, daß das bereits *mündige Kind* das *Gericht* in Fragen seiner Ausbildung *selbständig (!) anrufen kann*, wenn es "seine Ansicht ... den Eltern erfolglos vorgetragen hat". Allerdings wäre zur effektiven Inanspruchnahme dieses Anrufungsrechts die Einrichtung entsprechender Institutionen zur Unterstützung des Kindes dringend erforderlich; dies könnte uU durch die Kinder- und Jugendanwaltschaften übernommen werden.

In allen anderen Fällen fehlenden Einvernehmens greift § 176 Abs 1 ABGB ein, wenn es sich um ein wichtiges, das Kind betreffendes Problem handelt und die Eltern durch ihre Vorgangsweise das Wohl ihres Kindes gefährden. Sodann hat das Gericht, welches von "jedermann",[110] daher auch vom betroffenen Kind selbst angerufen werden kann, von amtswegen die zur Sicherung des Kindeswohles

---

103 Bei bestehender Alleinvertretungsbefugnis erübrigt sich diese Bestimmung allerdings, zB beim allein obsorgeberechtigten Elternteil nach Scheidung oder Trennung bzw im Falle des Vorliegens einer Behinderung nach § 145 Abs 1 ABGB bei einem Elternteil

104 OGH EF 38.303.

105 § 137 Abs 3 ABGB lautet: "Die Rechte und Pflichten des Vaters und der Mutter sind, soweit ... nicht anderes bestimmt ist, gleich." Vgl insoweit RV 60 BlgNR 14. GP, 17, wonach bei sachlicher Rechtfertigung allerdings geschlechtsspezifische Differenzierungen zulässig sind.

106 Hiezu *Pichler*, ÖA 1978, 25.

107 JAB 587 BlgNR 14. GP, 7; OGH EF 35.857.

108 Vgl § 137a ABGB; OGH EF 33.465, 35.858, 48.273 f.

109 Abzustellen ist unabhängig von internen Absprachen auf die tatsächliche Haushaltsführung; *Schwimann*, Elterliche Gewalt und Kindesunterhalt, in: *Floretta*, Das neue Ehe- und Kindschaftsrecht, 164; OGH EF 38.220.

110 Vgl *Ehrenzweig/Schwind*, Familienrecht, 172.

erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Es können dabei den Eltern einzelne oder alle aus der Obsorge entspringenden Zustimmungs- und Einwilligungsrechte entzogen und einer anderen Person aus dem Kreis der sonstigen Obsorgeberechtigten übertragen werden. Gleichfalls kann das Gericht einen Sachwalter zur Vornahme der erforderlichen Schritte bestellen. Sollte die gänzliche Entfernung des Kindes aus seiner bisherigen Umgebung zur Abwendung einer (weiteren) Gefahr für das Kindeswohl notwendig sein, so kommen die Spezialvorschrift des § 176a ABGB zur Anwendung.

4. Kritische Auseinandersetzung und Vorschläge zur Reform der elterlichen Verantwortung für das eheliche Kind

Die für das eheliche Kind vom österreichischen Kindschaftsrecht vorgesehene gemeinsame und einvernehmliche Ausübung der Obsorge durch Vater und Mutter unter Wahrung des Grundsatzes des Kindeswohles (§ 137 Abs 1 iVm §§ 144 FF ABGB) erfüllt meines Erachtens vom Grundkonzept her die Voraussetzungen der von der KRK geforderten gemeinsamen elterlichen Verantwortung in Fragen der Kindererziehung bzw respektiert den Rechtsanspruch des Kindes auf Betreuung durch beide Elternteile im Sinne der Art 3, 5, 7 und 18 KRK. Hinsichtlich einiger Einzelfragen - wie dem das Aufenthaltsbestimmungsrecht oder die Ausbildung des Kindes in Schule und Beruf - müßte noch genauer hinterfragt werden, ob den von der KRK in den Art 12 und 13 normierten - vom Alter und dem Entwicklungsstand abhängigen - Mitspracherechten im österreichischen Kindschaftsrecht tatsächlich bereits vollumfänglich entsprochen wurde.

Ergebnis: In Ausbildungsfragen ist die Rechtssubjektstellung des Kindes bereits positivrechtlich verankert, allerdings durch das Erreichen des vollendeten 14. Lebensjahres eingeschränkt. Für die Ausbildungs- und Berufswahl aller unmündigen, aber schulpflichtigen Kinder ist diese Bestimmung nicht anwendbar.[111]

Abschließend bleibt noch eine Kritik an der bestehenden Formulierung der Obsorgeregelung des § 144 ABGB anzubringen, da diese die Erziehung im weitesten Sinne nicht als "Rechtsanspruch des Kindes", sondern als "Recht und Pflicht der Eltern" statuiert.

Vorschlag: § 144 ABGB sollte lauten: *"Das minderjährige Kind hat ein Recht auf Obsorge durch seine Eltern, namentlich auf Pflege, Erziehung, gesetzliche Vertretung und Verwaltung des Kindesvermögens. In Erfüllung dieser Aufgaben haben die Eltern unter Berücksichtigung des Kindeswohles einvernehmlich vorzugehen. ..."*

5. Die Kindesmutter als primäre Obsorgeinhaberin ihres unehelichen Kindes

Die Regelung des personenrechtlichen Verhältnisses zwischen unehelichen Kindern und ihren Eltern ist ein äußerst heikles und heftig umstrittenes Problem, insbesondere was die Frage der Zuordnung des Kindes zur Familie der Mutter oder des Vaters anbelangt. Die *traditionelle Zuordnung zur Mutter* rechtfertigt vor allem die Überlegung, daß das Kind in der Regel mit ihr zusammenlebt. Daher hat sich der österreichische Gesetzgeber gegen eine ex lege ab Geburt des Kindes bestehende gemeinsame Obsorge der Kindeseltern und für eine Alleinsorge der Kindesmutter entschieden.

---

111 Hier wäre bei Gefährdung des Kindeswohles durch die Ausbildungswahl der Erziehungsberechtigten jedoch ein Vorgehen nach § 176 ABGB möglich.

Seit dem KindRÄG[112] steht der Kindesmutter die gesamte Obsorge von Geburt ihres Kindes ex lege alleine zu (§ 166 ABGB)[113] und es gelten, soferne keine Sonderbestimmungen[114] vorgesehen sind, die einschlägigen für das eheliche Kind aufgestellten Vorschriften der §§ 144 ff ABGB entsprechend. Diese dem Art 2 KRK entsprechende rechtliche Gleichstellung von ehelichen und unehelichen Kindern erfolgte durch die Kindschaftsrechtsreform 1989. Die Formulierung des § 166 ABGB spricht im Gegensatz zu § 144 ABGB nicht von Rechten der Mutter über ihr Kind, sondern legt fest, daß der Kindesmutter die in § 144 geregelte Obsorge alleine zukommt.

Ergebnis: § 166 ABGB würde daher in Verbindung mit der vorgeschlagenen Neuformulierung des § 144 ABGB die Vorgaben der KRK hinsichtlich der Verankerung der Kindererziehung als Kindesrecht erfüllen.

Eine sehr bedeutende Änderung erfuhr die elterliche Verantwortung über uneheliche Kinder durch die nunmehr in § 167 ABGB vorgesehene Möglichkeit der Übertragung der *gemeinsamen Obsorge an beide Kindeseltern*, wodurch der österreichische Gesetzgeber dem Umstand Rechnung trug, daß in zunehmendem Maße die Eltern unehelich geborener Kinder in einer ständigen Gemeinschaft leben und dabei die Erziehungsverantwortung über ihr Kind gemeinsam ausüben wollen. Das zuständige Außerstreitgericht (§ 109 JN) kann daher auf Grundlage eines *gemeinsamen*[115] *Antrages* der Kindesmutter sowie des festgestellten (§ 163b ABGB) Kindesvaters in Abweichung von der Regel des § 166 ABGB die Obsorge mit Beschluß beiden gemeinsam übertragen,[116] soferne die Eltern mit ihrem Kind in dauernder häuslicher Gemeinschaft[117] leben.[118] Damit wird *das alleinige Recht der Mutter in ein gemeinsames Recht der Eltern umgewandelt*.[119] Die gemeinsam obsorgeberechtigten Eltern des unehelichen Kindes stehen damit den ehelichen Eltern in allen Angelegenheiten der Kindersorge, vor allem im Bereich der gesetzlichen Vertretung (§§ 154 f ABGB) gleich.[120]

---

112 Bis zur Änderung des Unehelichenrechts durch das KindRÄG bzw JWG im Jahre 1989 stand jedes uneheliche Kind ab Geburt unter Amtsvormundschaft, die Mutter konnte grundsätzlich nur die Pflege und Erziehung alleine ausüben, im Bereich der gesetzlichen Vertretung und Vermögensverwaltung war sie nicht alleinberechtigt (§§ 166, 169 Abs 1 aF ABGB). Durch die Kindschaftsrechtsnovelle wurde die gesetzliche Amtspflegschaft über alle unehelichen Kinder (§§ 16 f aF JWG 1954) mit Ausnahme der Fälle des § 211 ABGB beseitigt.

113 Siehe die Vorschläge der Regierungsvorlage für ein JWG 1986 (677 BlgNR 16. GP), welche auf einem Entwurf des BMJ aus 1981 basierte. Zur neuen Rechtslage: *Schwimann*, StAZ 1990, 158; *ders*, NZ 1990, 218; *Pichler*, JBl 1989, 677; krit *Schwarz*, ÖA 1984, 63 f bzw *Stockart-Bernkopf*, ÖA 1984, 82.

114 Im Unterschied zu den gemeinsam obsorgeberechtigten ehelichen Eltern benötigt die allein obsorgeberechtigte Mutter des unehelichen Kindes zB keine Zustimmung für Vertretungshandlungen durch den anderen Elternteil in Fällen des § 154 Abs 2 ABGB.

115 Nach *Rummel/Pichler*, Kommentar zum ABGB[2] I, Rz 1 zu § 167, reicht die Zustimmung zu einem einseitig gestellten Antrag aus; *Schwimann/Schwimann*, Kommentar zum ABGB I, Rz 2 zu § 167 verlangt einen "übereinstimmenden"Antrag der Kindeseltern.

116 Grundsätzlich ist vor der zu treffenden Entscheidung eine Anhörung des betroffenen Kindes und gegebenenfalls des Jugendwohlfahrtsträgers vorzunehmen..

117 Vgl AB 887 BlgNR 17. GP, 6, wonach unter "dauernder Gemeinschaft" eine solche zu verstehen ist, die bereits längere Zeit aufrecht und ihrem Ziel nach auf Dauer angelegt ist. Entscheidend ist hiefür der erkennbare Wille der Eltern, nicht nur vorübergehend zusammen zu bleiben.

118 Zu den einzelnen Voraussetzungen: *Klein/Strauß/Brosch*, ÖA 1989, 82 f sowie *Schwimann*, StAZ 1990, 159.

119 So *Pichler*, ÖA 1984, 33.

120 Eine Ausnahme besteht aber bei Vorliegen von Sonderbestimmungen: weiterführend *Rummel/Pichler*, Kommentar zum ABGB[2] I, Rz 4 zu § 167.

Ausschlaggebendes Kriterium für die Entscheidung des Gerichts ist das im gesamten Kindschaftsrecht vorrangig zu berücksichtigende *Kindeswohl*,[121] dh das Gericht hat dem Antrag der Eltern zu entsprechen, wenn damit keine Nachteile für das Wohl des Kindes zu befürchten sind (§ 167 ABGB); eine Förderung im Sinne einer Verbesserung des Kindeswohls durch die gemeinsame Obsorge ist hingegen nicht gefordert.[122] Die bereits nach der alten Rechtslage der Kindesmutter offenstehende Möglichkeit,[123] den Vater im Rahmen der in § 137a ABGB verankerten Familienautonomie an der Kindererziehung zu beteiligen, erforderte eine - durchwegs als unbefriedigend empfundene - Vollmachterteilung durch die Mutter, wobei dies keine Besonderheit des Unehelichenrechts, sondern den Regeln des Vollmachtsrechts unterliegt. Der Vater allein kann eine Entscheidung nach § 167 ABGB nicht gegen den Willen der Kindesmutter herbeiführen, sein Antrag könnte allerdings bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 176 ABGB bei Kindeswohlgefährdung durch die Erziehung der Mutter die Übertragung der alleinigen Obsorge an ihn nach sich ziehen.[124]

6. Schlußfolgerungen und kritische Analyse der Obsorge für uneheliche Kinder

Die Bestimmung des § 166 ABGB, wonach das uneheliche Kind ab Geburt primär unter der Alleinsorge seiner Mutter steht, scheint in Widerspruch zu Art 8 (Recht auf Achtung der Identität und der Familienbeziehungen) iVm Art 18 KRK (Recht auf Erziehung durch beide Elternteile) zu stehen. In der Formulierung des Art 8 Abs 1 KRK, wonach sich die Vertragsstaaten - unabhänig vom Geschlecht des Kindes und der von den Eltern gewählten Lebensform (Art 2 KRK: Diskriminierungsverbot) - verpflichten, "das Recht des Kindes *zu achten*, seine Identität zu kennen", enthält aber *keine explizite Verpflichtung*, diesen Anspruch des Kindes in allen Fällen zu verwirklichen.

Erstens verbietet Art 8 Abs 1 KRK nur "rechtswidrige Eingriffe", wobei die Festlegung dessen, was "rechtswidrig" ist, den jeweiligen Staaten obliegt. Zweitens schwächt Art 8 Abs 2 KRK die in Abs 1 verankerten Rechte noch weiter ab, weil dort nur mehr die Rede davon ist, daß die Vertragsstaaten einem Kind, welchem "widerrechtlich", dh ohne rechtliche Grundlage seine Identität (= seine Eltern) genommen wurde, diesem "Beistand und Schutz mit dem Ziel gewähren, seine Identität so schnell als möglich wiederherzustellen". In diesem Zusammenhang sei auf die im neuen Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Forpflanzung (Fortpfanzungsmedizingesetz)[125] explizit vorgesehenen Fälle der juristischen Vaterlosigkeit eines Kindes hingewiesen, die - weil gesetzlich vorgesehen - keine rechtswidrigen Eingriffe in das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Identität bzw Abstammung darstellen.

Meines Erachtens hat der österreichische Gesetzgeber im übrigen der von Art 18 KRK geforderten gemeinsamen Verantwortung beider Eltern des unehelichen Kindes durch die Bestimmung des § 167 ABGB Rechnung getragen. Die Tatsache, daß eine Übertragung der gemeinsamen Obsorge von der rechtsgültigen Feststellung der Vaterschaft (§§ 138 ff ABGB) zum unehelichen Kind abhängig ist, hat seine berechtigten Gründe im vorrangig zu wahrenden Wohl des Kindes, da die Vaterschaftsfeststellung bedeutende Status- und Unterhaltsfolgen für das Kind nach sich zieht. Aus

---

121 Obwohl das Gesetz selbst von einer "Zuerkennungspflicht" des Gerichts bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen spricht, ist damit dem entscheidenden Organ doch ein erheblicher Ermessensspielraum, insbesondere im Hinblick auf die inhaltliche Konkretisierung des Kindeswohls nach § 178a ABGB, eingeräumt worden. Vgl *Schwimann/Schwimann*, Kommentar zum ABGB I, Rz 2 zu § 167.

122 *Rummel/Pichler*, Kommentar zum ABGB^2 I, Rz 3 zu § 167.

123 ZB OGH EF 31.379, 35.982; JAB 587 BlgNR 14. GP, 13.

124 *Rummel/Pichler*, Kommentar zum ABGB^2 I, Rz 1 zu § 167.

125 BGBl 1992/275 insbesondere § 13 Abs 1 bzw § 20 FMedG.

diesen Überlegungen heraus erscheint daher die "Hürde" der rechtskräftigen Vaterschaftsfeststellung zur Erlangung der gemeinsamen elterlichen Verantwortung als gerechtfertigt und mit dem Grundsätzen der KRK vereinbar. Auf die Frage, ob von dieser gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit auch de facto Gebrauch gemacht wird bzw auf das Vorliegen von Gründen für die Nichtinanspruchnahme kann hier mangels einschlägiger empirischer Unterlagen leider nicht weiter eingegangen werden.

VI. Die Erziehung des Kindes bei Trennung der Eltern

1. Die gemeinsame Elternverantwortung als Zielvorgabe der KRK

Wie bereits unter V. näher ausgeführt, hat wegen des Diskriminierungsverbotes des Art 2 KRK jedes Kind unabhängig von der von seinen Eltern gewählten Form des Zusammenlebens ein Recht auf Erziehung durch beide Elternteile. Dies gilt nach Art 18 Abs 1 KRK nicht nur während aufrechter Ehe bzw während der Lebensgemeinschaft zwischen den Eltern, dies gilt nach dem Wortlaut der Bestimmung auch nach Scheidung bzw Trennung der ehelichen Eltern oder nach Auflösung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft.[126] Die KRK fordert primär weder das Bestehen einer Ehe noch ein Zusammenleben der Kindeseltern als Voraussetzung für das Grundrecht des Kindes auf Betreuung durch beide Elternteile. Art 9 Abs 1 KRK sieht lediglich bei Trennung der Eltern eine durch die zuständige Behörde - entsprechend den anzuwendenden Vorschriften und Verfahren - zu treffende Entscheidung vor, wenn eine solche im Hinblick auf den Aufenthaltsort des Kindes erforderlich ist.

2. Die Verteilung der Elternrechte nach Trennung oder Scheidung iSd § 177 ABGB

Bei Scheidung der Ehe der Eltern eines minderjährigen Kindes hat das Gericht gemäß § 177 ABGB im Außerstreitverfahren[127] die *gesamte Obsorge* im Sinne des § 144 ABGB einschließlich der Vermögensverwaltung sowie der gesetzlichen Vertretung *auf einen Elternteil allein* zu übertragen. Der andere Elternteil ist insoweit auf die in § 178 ABGB vorgesehenen Mindestrechte (Verkehrsbefugnis, Informations- und Äußerungsrechte) beschränkt,[128] er verliert ua Mitspracherechte in Schul- und Ausbildungsfragen.[129] Die Verpflichtung zur Leistung des angemessenen Unterhalts nach den §§ 140 ff ABGB bleibt aber davon unberührt.

Die Eltern können anläßlich ihrer Ehescheidung bzw Trennung dem Gericht einen Vorschlag über die künftige Zuteilung der Obsorge unterbreiten, welchem das Gericht die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung nur bei Unvereinbarkeit mit dem Kindeswohl bzw bei unzulässiger Aufteilung der Elternrechte zu versagen hat.[130] Nur dann, wenn entweder kein Vorschlag[131] gemacht wurde oder dieser gemäß § 177 Abs 1 ABGB aus Kindeswohlerwägungen nicht genehmigt werden kann, entscheidet das Gericht über die zukünftige Verteilung der Elternverantwortung nach Abwägung der gesamten aktuellen Lebensumstände der Eltern sowie gegebenenfalls unter Zuhilfenahme eines Sachverständigengutachtens[132] zur Beurteilung der Erziehungseignung beider Elternteile.[133]

---

126 Vgl *Baer*, FuR 1990, 195.

127 OGH SZ 40/19.

128 *Schlemmer/Schwimann*, Kommentar zum ABGB I, Rz 5 zu § 177; LGZ Wien EF 51.334.

129 Er hat keine Ansprüche auf Übermittlung der Schulzeugnisse des Kindes: zB OGH SZ 53/157.

130 LGZ Wien EF 51.339.

131 Dem Vorschlag der Eltern kommt Priorität vor einer gerichtlichen Entscheidung zu.

132 LGZ Wien EF 45.902. Dazu *Schwimann/Schlemmer/Schwimann*, Kommentar zum ABGB I, Rz 16 f zu § 177 mit verschiedenen Beispielen.

Die Zuteilung der Obsorge hat sich ausschließlich am Kindeswohl zu orientieren;[134] weder dem Alter noch dem Geschlecht des Kindes sowie dem Scheidungsverschulden[135] oder anderen Eheverfehlungen der Eltern kommt - außer bei unmittelbaren Auswirkungen auf das Kindeswohl - Bedeutung zu.[136] Vor einer Entscheidung ist gemäß § 178b ABGB das mindestens 10jährige Kind "tunlichst" persönlich vom Gericht anzuhören; bei jüngeren Kindern kann die Befragung auch durch bzw unter Mitwirkung des Jugendwohlfahrtsträgers (§ 215 Abs 2 ABGB) oder "in anderer geeigneter Weise" wie unter Beiziehung eines Kinderpsychologen oder einer Vertrauensperson des Kindes durchgeführt werden.[137] Diese Bestimmung kann allerdings zu einer Übergehung der Wünsche des Kindes in Fällen führen, in denen der Richter die getroffene Vereinbarung als mit dem Kindeswohl in Einklang stehend hält; er ist bedenklicherweise nicht zu einer generellen Anhörung des Kindes verpflichtet.

3. Kritische Gegenüberstellung des Alleinzuteilungsgrundsatzes im Sinne des § 177 ABGB mit den Zielvorgaben des Art 18 KRK

Die Vorgaben des Art 18 Abs 1 und 2 KRK sind eigentlich unmißverständlich, allerdings relativiert - wie bereits einige Male zuvor festgestellt - der kompromißhafte Wortlaut des Art 18 KRK diese Aussage insofern wieder, als die Vertragsstaaten prinzipiell für den "Trennungsfall" unter Berufung auf die vorrangige Beachtung des Kindeswohles differenzierte Obsorgeregelungen vorsehen können. Art 18 KRK spricht nach seinem Wortlaut nicht davon, daß beiden Elternteilen des ehelichen Kindes die Gesamtheit der Elternrechte dauernd im Sinne von "gleichzeitig" in gleichem Umfang zukommen müßten,[138] die Vertragsstaaten *"bemühen sich nur, diesen Grundsatz sicherzustellen"*.

Um entsprechende Reformvorschläge machen zu können, sind die verschiedenen nachehelichen Familienbeziehungen gesondert zu betrachten:

a) Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft trotz Scheidung oder Trennung

Eine Ausnahme vom Grundsatz der Alleinzuteilung der Obsorge im Sinne des § 177 Abs 1 ABGB sieht Abs 3 vor, wonach trotz Scheidung oder Trennung bei *weiterhin bestehender* bzw *freiwillig*[139] *wiederaufgenommener häuslicher Gemeinschaft* der Eltern diesen auf ihren gemeinsamen Antrag hin vom Gericht die gemeinsame Obsorge wieder zu übertragen ist. Abgesehen davon, daß die Aufrechterhaltung der häuslichen Gemeinschaft in diesen Fällen eine völlig realitätsfremde Fallkonstellation ist, *entspricht § 177 Abs 3 ABGB* den Anforderungen des *Art 18 KRK* hinsichtlich der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit einer **Beibehaltung** der gemeinsamen Elternverantwortung über die Trennung hinaus.

---

133 LGZ Wien EF 40.017, 43.361, 54.059 ua; Vgl *Schwimann/Schlemmer/Schwimann*, Kommentar zum ABGB I, Rz 16 f zu § 177.

134 StRspr OGH EF 43.353, 48.420, 54.038, 59.842; KG Krems EF 59.841; *Ent*, NZ 1978, 177.

135 OGH EF 48.438 = ÖA 1985, 142; EF 59.848; LGZ Wien RPflSlgA 7516; EF 40.894; siehe dazu auch *Gschnitzer/Faistenberger*, Österreichisches Familienrecht[2], 105.

136 ZB LGZ Wien EF 43.358, 51.328.

137 Vgl *Schwimann/Schwimann*, Kommentar zum ABGB I, Rz 2 zu § 178b.

138 Vgl die Ausführungen von *Baer*, FuR 1990, 195 zur Vereinbarkeit des Art 18 KRK mit dem deutschen Kindschaftsrecht.

139 JAB 887 BlgNR 17. GP, 6, wonach eine erzwungene Aufnahme der häuslichen Gemeinschaft wegen akuter Wohnungsprobleme keine Verfügung im Sinne des § 177 Abs 3 ABGB ermöglicht.

b) Nicht nur vorübergehende Trennung der Ehegatten

Die für die Obsorgeregelung nach Scheidung dargelegten Grundsätze sind bei nicht nur vorübergehender Trennung der Ehegatten entsprechend anzuwenden. Das Gericht hat allerdings *nur auf Antrag eines Elternteiles* tätig zu werden hat. Das bedeutet im Ergebnis, daß die gemeinsame Elternverantwortung im Falle der nicht nur vorübergehenden Trennung der Ehegatten prinzipiell aufrecht bleibt. Und zwar solange, bis ein Elternteil einen Antrag auf Änderung der Obsorgeverhältnisse stellt. Erst dann ist das Gericht berufen, unter Beachtung des Kindeswohles eine Entscheidung über die künftige Verteilung der Elternrechte zu treffen. Wollen daher beide Elternteile auch weiterhin die gemeinsame Obsorge, bleibt ihnen diese mangels eines Antrages erhalten.

Das Abstellen auf ein einvernehmliches Vorgehen der Eltern (keiner der beiden stellt einen entsprechenden Antrag) entspricht sowohl dem von § 144 ABGB geforderten partnerschaftlichen Vorgehen während der Ehe bei der Ausübung der aus der Obsorge entspringenden Rechte und Pflichten als auch den Grundsätzen der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohles (§ 178a ABGB iVm Art 3 KRK). Endet das Einvernehmen (ein Elternteil stellt einen Antrag auf Zuerkennung der Alleinsorge) bzw fehlt ein solches von vornherein, so sind die generell zu fordernden Voraussetzungen für die Belassung der gemeinsamen Elternverantwortung nicht (mehr) gegeben, und ein Fortbestand der gemeinsamen Obsorge würde kaum im Interesse des Kindes gelegen sein.

Ergebnis: Zusammenfassend kann daher gesagt werden, daß die derzeitige Regelung hinsichtlich der Obsorgeausübung nach nicht nur vorübergehender Trennung der Ehegatten im Sinne des § 177 Abs 1 und 2 ABGB den von Art 18 KRK vorgegebenen Garantien entspricht.

c) Gemeinsame Obsorge nach Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Hebt nur ein Elternteil nicht nur vorübergehend die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft auf, hat das Gericht - wie im Falle der nicht nur vorübergehenden Trennung der Ehegatten - gemäß § 167 iVm § 177 ABGB *auf Antrag* eines Elternteiles[140] zu entscheiden, welchem Elternteil künftig die Alleinsorge für das gemeinsame Kind zustehen soll.[141] Aus Gründen der Berücksichtigung des Kindeswohles kommt in diesem Falle auch eine Übertragung der alleinigen Obsorge an den Kindesvater bei automatischem Verlust der Elternrechte der Kindesmutter in Betracht.[142]

Ergebnis: Im übrigen gilt hierzu das zur Situation der nicht nur vorübergehend getrennt lebenden Ehegatten Gesagte, weshalb meines Erachtens die Bestimmung des § 167 iVm § 177 ABGB mit den Grundsätzen der Kinderrechtekonvention in Einklang steht.

d) Gemeinsame Obsorge der geschiedenen Kindeseltern

---

140 *Pichler*, JBl 1989, 678; *ders*, DAV 1989, 579.

141 Mangels eines Antrages bei Gericht bleibt jedoch trotz Trennung der Eltern die gemeinsame Obsorge bestehen, es käme gegebenenfalls eine Entscheidung nach § 176 ABGB in Betracht. Vgl *Klein/Strauß/Brosch*, ÖA 1989, 83.

142 Die noch im Entwurf enthaltene Bestimmung, daß nach Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft die elterlichen Rechte wieder an die Mutter zurückfallen sollten, wurde wegen der damit verbundenen Schlechterstellung des Kindesvaters kritisiert und nicht in die geltende Gesetzesfassung aufgenommen. Weiterführend *Bartels*, Die vollständigen und unvollständigen Familien im Kindschaftsrecht, 424.

Nach Zusammenfassung aller soeben dargelegten Argumente ergibt sich zwingend, daß die in § 177 Abs 1 ABGB vorgesehene Alleinzuteilung der gesamten Obsorge an *"nur"* einen Elternteil, welche keine über die Beendigung der Elternehe hinausgehende Aufrechterhaltung der gemeinsamen Elternverantwortung zuläßt, in Widerspruch zu den Garantien der KRK steht und neben dem Recht des Kindes auf Erziehung durch beide Eltern auch das den Eltern in Art 5 KRK garantierte Erziehungsrecht verletzt.[143] Die Bestimmung des § 177 Abs 1 ABGB entspricht darüberhinaus nicht mehr dem zunehmend von sich trennenden Eltern geäußerten Wunsch, nach Beendigung ihrer Beziehung gemeinsam für ihr Kind verantwortlich bleiben zu können. Dies gilt vor allem auf Grund der Tatsache, daß bei nicht nur vorübergehender Trennung der Ehegatten diese Möglichkeit wegen der für eine Alleinzuteilung notwendigen Antragstellung bereits vorgesehen ist, wobei sachliche Gründe für eine Ungleichbehandlung der nicht nur vorübergehenden Trennung der Eltern auf der einen und der Ehescheidung auf der anderen Seite nicht erkennbar sind.[144]

Eine *gemeinsame Obsorge* nach Scheidung bzw im übrigen auch nach nicht nur vorübergehender Trennung kann es allerdings *gegen den ausdrücklichen Willen eines Elternteiles nicht geben.*[145] Diese stünde in Widerspruch sowohl zu Art 18 KRK als auch zum Kindeswohlprinzip des Art 3 Abs 1 KRK, weil in diesem Falle das Kind gerade nicht **Subjekt**, sondern **Objekt** der Elterninteressen wäre. Eine gemeinsame Obsorge in "the best interest of the child" kann nur sinnvoll sein, wenn sie vom gemeinsamen Willen[146] beider Eltern und ihrem Wunsch nach Zusammenarbeit und Aufrechterhaltung ihrer elterlichen Verantwortung über das Scheitern ihrer Beziehung hinaus getragen ist. Unbestreitbar ist im Grundsatz zwar davon auszugehen, daß die auch nach der Scheidung sich liebevoll und in gegenseitigem Einvernehmen kümmernden Eltern die beste Garantie für ein dem Kind entsprechendes optimales Aufwachsen ist. Die Realität sieht aber leider oftmals anders aus, da die nach Scheitern der Beziehung auftretenden Probleme häufig unbewältigt bleiben und der Kampf ums Kind das letzte ist, was eine gewisse "Beziehung" zwischen den Eltern aufrechterhält.

Das deutsche BVerfG[147] stellte im Zusammenhang mit der hier zu erörternden Problematik bereits zwei Jahre nach dem Inkrafttreten der Neuregelung des dem § 177 ABGB entsprechenden § 1671

---

143 Eine Unvereinbarkeit des in § 177 Abs 1 ABGB verankerten Grundsatzes der Alleinzuteilung der Obsorge mit Art 8 EMRK und folglich einen Verstoß gegen verfasssungsrechtlich gewährleistete Grundrechte konnte der erst jüngst damit befaßte VfGH (JBl 1990, 305 = ÖA 1989, 115 (*Pichler*) = EF 59.800) leider nicht erkennen, er stellte vielmehr ausdrücklich fest, daß die in § 177 Abs 1 ABGB nach Scheidung oder nicht nur vorübergehender Trennung der Ehegatten vorgeschene Alleinzuteilung der gesamten Obsorge für gemeinsame eheliche Kinder auch ohne Zulassung einer Ausnahme für jene Fälle, in denen die Eltern weiterhin diese Rechte gemeinsam ausüben wollen, nicht in Widerspruch zu Art 8 Abs 1 EMRK steht. Vgl daneben OGH ÖA 1991, 54 (*Pichler*) bzw JBl 1992, 694 (*Pichler*).

144 In diesem Sinne *Pichler* (zu OGH JBl 1992, 694), welcher diese "Diskrepanz" als eindeutigen Verstoß gegen das in Art 7 B-VG verankerte Gleichheitsgebot sieht.

145 Zur Frage einer gemeinsamen Obsorge als Regelfall und der Alleinzuteilung nur als zu beantragende Ausnahme: *Heiliger*, FamRZ 1992, 1006; *Ballof/Walter*, FamRZ 1990, 445; *Jopt*, FamRZ 1987, 877. Hiezu sehr aufschlußreich die Untersuchung von Limbach, Die gemeinsame Sorge geschiedener Eltern in der Rechtspraxis (1989), 14, wonach nur 1 - 2 % der Eltern nach Scheidung von der in der Bundesrepublik Deutschland im Gesetz zwar nicht vorgesehenen, aber seit der "legendären" Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe vom 3.11.1982 (BVerfGE 61, 385 = NJW 1983, 101 = FamRZ 1982, 1179) de facto möglichen gemeinsamen elterlichen Sorge nach Scheidung auch tatsächlich Gebrauch machen.

146 Vgl dazu die beiden Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts FamRZ 1982, 1179 = BVerfGE 61, 358; FamRZ 1991,, 913 , wonach ein Mindestmaß an einvernehmlichem Zusammenwirken unabdingbare Voraussetzung für eine gem Sorge geschiedener ehelicher oder getrennt lebender unehelicher Eltern ist.

147 BVerfG vom 3.11.1982, NJW 1983, 101 = FamRZ 1982, 1179 = DAV 1982, 1055 = JZ 1983, 298 (*Giesen* 311) = EuGRZ 1982, 429 = BVerfGE 61, 358.

BGB die Verfassungswidrigkeit dieser Norm wegen Unvereinbarkeit mit den in Art 6 des Grundgesetzes verankerten Rechten fest, da der "ausnahmslose Ausschluß einer gemeinsamen Elternverantwortung nach der Scheidung einen Eingriff in die durch Art 6 II S 1 GG geschützte Rechtsposition der Eltern darstellt. ..." Damit hatte das BVerfG ausdrücklich ausgesprochen, was der Meinung zahlreicher Autoren[148] sowie einem Teil der Rspr[149] entsprach. Die gemeinsame elterliche Sorge ist daher in der Bundesrepublik Deutschland als eine Form der Gestaltung der nachehelichen Verhältnisse seit 3.11.1982 wieder möglich, aber noch immer nicht einfachgesetzlich verankert. De facto stellt das Institut der Weiterbelassung der gemeinsamen elterlichen Sorge auch heute noch eine Ausnahmeerscheinung in der Nachscheidungssituation dar.[150]

Das BVerfG[151] ging in dieser Entscheidung auch auf die Voraussetzungen für die Beibelassung der gemeinsamen elterlichen Sorge ein und stellte fest: Wenn beide Elternteile gewillt sind, die Elternverantwortung zu übernehmen und beide voll erziehungsfähig sind sowie keine Gründe vorliegen, die eine Alleinzuteilung im Interesse des Kindeswohles angezeigt erscheinen lassen,[152] dann besteht keine Eingriffsbefugnis des Staates im Sinne des Art 6 II S 2 GG und jede Alleinzuteilung der Elternverantwortung würde gegen das verfassungsrechtlich gewährleistete Elternrecht des Art 6 II S 1 GG verstoßen. Bei der teilweise vom OLG Wien bzw anderen Bezirksgerichten geübten Praxis,[153] den Antrag der Eltern auf Beibelassung der gemeinsamen Obsorge pflegschaftsgerichtlich zu genehmigen, gehen die Untergerichte nach diesen von der deutschen Lehre und Rechtsprechung formulierten Kriterien vor und fordern:

- die volle Erziehungsfähigkeit beider Elternteile
- die Eignung beider Elternteile zur gemeinsamen Ausübung der Obsorge durch Kooperationsfähigkeit und Fähigkeit, den Partnerkonflikt von der Elternrolle zu trennen
- den übereinstimmender Vorschlag beider Eltern auf Beibelassung der gemeinsamen Obsorge, da es bei einer richtig verstandenen Beachtung des Kindeswohles eine solche nie gegen den Willen der Eltern geben kann.

Ergebnis: Abschließend erhebt sich daher die Frage, weshalb nicht beide Elternteile die gleichen Rechte haben sollten, wenn dies in der Praxis funktionieren würde und dem Kindeswohl nicht entgegensteht? Bei Wegfall des elterlichen Einvernehmens könnte das Gericht immer noch eine

---

148 Neben vielen anderen: *Fehmel*, FamRZ 1980, 759; *Belchaus*, Elterliches Sorgerecht, Rz 23 zu § 1671; *Dieckmann*, NJW 1981, 669 ff; *Holzhauer*, FamRZ 1982, 115.

149 KG FamRZ 1980, 821 = NJW 1980, 2419 (*Diederichsen*) bzw AG Königstein FamRZ 1980, 483, AG Bielefeld, AG Bergisch-Gladbach, FamRZ 1980, 1156 und AG Waiblingen, die wie das LG Bremen (FamRZ 1977, 462) einen Vorlagebeschluß an das BVerfG richteten. Gleichgelagert auch LG Mannheim FamRZ 1971, 185; AG Tübingen DAV 1976, 424; LG Wiesbaden FamRZ 1977, 600; OLG Düsseldorf FamRZ 1978, 266; OLG Hamburg FamRZ 1979, 582, um nur einige Entscheidungen zu nennen. Im Ergebnis ebenfalls bejahend: BGH NJW 1979, 419.

150 ZB AG Arnsberg FamRZ 1985, 424.

151 BVerfG NJW 1983, 101 = FamRZ 1982, 1179 = DAV 1982, 1055 = JZ 1983, 298 (*Giesen* 311) = EuGRZ 1982, 429 = BVerfGE 61,

152 Zu diesen Voraussetzungen insbesondere *Knöpfel*, NJW 1983, 905; *Hinz*, ZblJugR 1984, 529.

153 Dies widerspricht allerdings eindeutig dem Wortlaut des § 177 ABGB; diese Vorgangsweise funktioniert (?) aber solange, solange keiner der Elternteile ein Rechtsmittel gegen den die gemeinsame Obsorge genehmigenden pflegschaftsgerichtlichen Vergleich erhebt. Kritisch hierzu OGH JBl 1992, 694 ff.

Alleinzuteilung der Obsorge vornehmen. Es bleibt nur zu hoffen, daß sich die Auffassung des österreichischen Gesetzgebers in dieser Frage bald ändern möge und er einer gemeinsamen Elternverantwortung getrennter Ehegatten nicht mehr länger ablehnend gegenübersteht. Ein Schritt in diese Richtung liegt im neuen § 177 Abs 3 ABGB, der zumindest die Möglichkeit der gemeinsamen Obsorge nach Scheidung in jenen Fällen, in denen die geschiedenen Ehegatten weiterhin bzw wieder mit ihrem Kind in einer Hausgemeinschaft leben, vorsieht bzw in § 167 iVm § 177 ABGB, wonach eine Änderung der bestehenden gemeinsamen Obsorge der unehelichen Kindeseltern nur auf Antrag eines Elternteiles zu erfolgen hat.

Damit hat der österreichische Gesetzgeber bereits eine, wenn auch äußerst beschränkte Möglichkeit der gemeinsamen Ausübung der Elternrechte nach "Trennung" der Eltern geschaffen. Eine gemeinsame Obsorge als Ausdruck der Kooperation der Eltern über das Bestehen ihrer Beziehung hinaus kann als juristisches Institut im Interesse der Wahrung des Wohles des Kindes nur befürwortet werden. De facto ist damit aber noch nichts gewonnen, wenn nicht auch die Bereitschaft der Eltern, diesem gesellschaftlichen Bewußtseinswandel Rechnung zu tragen, damit einhergeht. Dem Wunsch der Eltern entspricht die derzeitige Gesetzeslage allerdings nicht.

Vorschlag für eine Änderung des § 177 ABGB:

Abs 1: *"Ist die Ehe der Eltern eines minderjährigen Kindes geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt worden oder leben die Eltern nicht bloß vorübergehend getrennt, so können sie dem Gericht eine Vereinbarung über die künftige Verteilung der Obsorge unterbreiten. Das Gericht hat die Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht."*

Abs 2: *"Entspricht die vorgelegte Vereinbarung nicht dem Kindeswohl, stellt ein Elternteil einen Antrag auf Alleinzuteilung der Obsorge,*[154] *oder kommt innerhalb angemessener Frist eine Vereinbarung nicht zustande,*[155] *so hat das Gericht unter Wahrung des Wohles des Kindes zu entscheiden, welchem Elternteil die Obsorge künftig alleine zukommt."*

VII. Das Recht des Kindes auf persönliche Kontakte zu beiden Elternteilen

1. Vorgaben des Art 9 Abs 3 KRK

Gemäß Art 9 Abs 3 iVm Art 10 Abs 2 KRK haben die Vertragsstaaten das Recht des Kindes, welches von einem oder beiden Elternteilen getrennt lebt, auf regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen "zu achten", wenn dem nicht dem Kindeswohl im Sinne des Art 3 KRK bzw sonstige außergewöhnliche Umstände entgegenstehen. Gemäß dem Diskriminierungsverbot des Art 2 KRK muß dieses Grundrecht sowohl ehelich als auch unehelich geborenen Kindern in gleichem Umfang zukommen; aus dem Wortlaut des Art 9 Abs 3 KRK lassen sich keine anderen Schlüsse ableiten.

2. Das Besuchsrecht im Sinne des § 148 ABGB

Die Aufrechterhaltung des persönlichen Kontaktes zwischen dem Kind und dem nichtsorgeberechtigten Elternteil nach Scheidung einer Ehe bzw nach Beendigung der Lebensgemeinschaft ist eines der problematischsten und am heftigsten umstrittenen Institute der Eltern-Kind-Beziehung. Da die Regelung der Besuchskontakte oft als allerletzter Berührungspunkt

---

154 Eine gemeinsame Obsorge gegen den Willen eines Elternteiles ist aber abzulehnen, da diese wohl nur zur Folge haben würde, daß in letzter Konsequenz erst recht wieder die Gerichte berufen sind, den Streit der Eltern zu schlichten.

155 Diese Variante kann sich logischerweise nur auf die Ehescheidung beziehen, da bei Aufhebung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft bzw bei nicht nur vorübergehender Trennung der Ehegatten grundsätzlich kein Handlungsbedarf des Gerichtes besteht.

das "Schlachtfeld"[156] bildet, auf dem die Eltern ihren Streit zu Lasten des Kindes fortsetzen können, ergeben sich unweigerlich erhebliche Probleme, worunter naturgemäß die Kontinuität und Gleichmäßigkeit der Erziehung des Kindes extrem leidet. *Kralik* bezeichnet daher wohl nicht zu Unrecht die Regel des Besuchsrechts als "unglücklichen Versuch, das Kind zu teilen". Eine Vielzahl juristischer, psychologischer sowie sozialwissenschaftlicher Beiträge setzt sich mit der Problematik des "Umgangsrechts" bereits intensiv auseinander, um eine brauchbare bzw praktikable Lösung für die Durchführung der Besuchsrechtskontakte zu finden.[157]

Das Recht auf persönlichen Verkehr[158] mit dem Kind im Sinne des § 148 ABGB ist ein Grundrecht[159] der Eltern-Kind-Beziehung sowie ein allgemein anzuerkennendes Menschenrecht im Sinne des Art 2 des 1. Zusatzprotokolles zur EMRK.[160] Es hat nicht nur im Elternrecht, sondern auch im Interesse des Kindes nach seiner Herkunft seinen Ursprung[161] und dient dem "Identifikationsprozeß" des Kindes mit dem nichtobsorgeberechtigtem Elternteil, um einer Entfremundung vorzubeugen.[162] Inhaltlich ist die Befugnis zur Aufrechterhaltung eines persönlichen Kontakts zwischen Elternteil und Kind sowie sonstige Formen der zwischenmenschlichen Kommunikation, wie briefliche oder telefonische Kontaktaufnahme umfaßt. Es steht daher den Eltern eines ehelichen wie eines unehelichen - insbesondere dem Vater[163] - in gleichem Umfang zu.[164] Weder die Tatsache, daß der Vater bisher jahrelang sein Recht nicht ausübte,[165] noch die beharrliche Weigerung der obsorgeberechtigten Kindesmutter an der tatsächlichen Durchführung der Besuche mitzuwirken,[166] kann zur Versagung des Besuchsrechts führen. Auf keinen Fall kann der Obsorgeinhaber Besuche verhindern, weil er dem Kind die "natürlichen Elternverhältnisse" verheimlichen möchte, um die Integration des Kindes in eine neue Familie nicht zu gefährden.

Die Gerichte weisen dabei immer wieder darauf hin, daß die psychischen Gefahren für das Kind, wenn es plötzlich in späteren Jahren von seinen wahren Abstammungsverhältnissen erfährt, nicht zu unterschätzen sind.[167] Die stRspr[168] hält die Aufrechterhaltung von Besuchskontakten aus psychologischen Erwägungen für die "gedeihliche seelische und psychische Entwicklung des Kindes" notwendig, da sie in der Regel für das Kind eine geistig-seelische Bereicherung bedeuten. *Oberste Richtschnur* ist die Wahrung des *Kindeswohl*s, hinter welches jegliche Eigeninteressen der Eltern

---

156 *Kralik*, JBl 1971, 277.

157 Ausführlich *Bartels*, Die vollständigen und unvollständigen Familien im Recht der Eltern-Kind-Beziehung, 280 ff; *Goldstein/Freud/Sonit*, Jenseits des Kindeswohles, 37 f, jeweils mwN.

158 Neben dem Besuchsrecht stehen dem von der Obsorge des Kindes ausgeschlossenen Elternteil noch andere, in § 178 ABGB geregelte Mindestrechte (Äußerungs- oder Informationsrechte) zu, die im gegebenen Rahmen aber keiner näheren Erörterung zugeführt werden sollen.

159 OGH EF 59.637.

160 RV 60 BlgNR 14. GP, 28; 53.876; OGH ZfRV 1985, 69; EF 48.275, 53.875, 59.838 ua.

161 OGH EF 59.647; *Schwimann/Schlemmer/Schwimann*, Kommentar zum ABGB I, Rz 2 zu § 148.

162 OGH ÖA 1983, 103 mwN.

163 In diesem Fall hat auch der uneheliche Kindesvater ein Recht auf persönlichen Verkehr mit seinem Kind, da sich die in § 178 Abs 1 ABGB normierte Einschränkung nur auf Äußerungs- und Informationsrechte bezieht.

164 *Schwimann/Schwimann*, Kommentar zum ABGB I, Rz 2 zu § 178.

165 Das Verkehrsrecht kann weder verjähren noch verschwiegen werden: OGH EF 48.300; LGZ Wien EF 51.181; 53.898.

166 LGZ Wien EF 48.297. Eine vehemente Ablehnung der Mutter steht nicht mit den §§ 148, 166 ABGB in Einklang: LGZ Wien EF 45.775.

167 ZB LGZ Wien EF 40.741.

168) ZB LGZ Wien EF 35.897; OGH EF 38.228 - 38.230, 59.648.

zurückzutreten haben,[169] wobei die Meinung des Kindes in die Entscheidung miteinzubeziehen ist.[170] Im Zweifel ist den Kindesinteressen der Vorrang[171] vor dem Recht der Eltern auf persönlichen Verkehr mit dem Kind zu geben.[172] Jedoch sind die normalerweise anläßlich einer Besuchsrechtsausübung nach Scheidung oder Trennung der Eltern auftretenden Schwierigkeiten und Spannungen[173] in gewissem Umfang zu tolerieren.

3. Kritische Gegenüberstellung und Reformvorschläge

Das österreichische Recht sieht im Falle der Ehescheidung für den nichtobsorgeberechtigten bzw den von der Pflege und Erziehung seines unehelichen Kindes ausgeschlossenen Elterteil (dies ist in der Regel der Kindesvater) eine Befugnis zum Umgang mit dem Kind vor. Von einem **Recht des Kindes** ist dabei aber nicht die Rede. Obwohl auch die Erläuterungen[174] zur KRK den Art 9 Abs 3 im Sinne eines "Rechtes des Kindes auf Kontakte zu beiden Elternteilen" auslegen, erklären sie im darauffolgenden Satz, daß diesem *Kindesrecht* (!) innerstaatlich durch das in § 148 ABGB verankerte *Recht der Eltern* (?) auf persönlichen Verkehr mit ihrem Kind entsprochen werde. Die KRK spricht aber ganz eindeutig von einem *Recht des Kindes*[175] auf *Umgang mit beiden Elternteilen* aus.

Ergebnis: Eine wegen der offenbar gewordenen Unvereinbarkeit des § 148 ABGB mit dem in Art 9 Abs 3 KRK garantierten Recht des Kindes auf Kontakte zu beiden Elternteilen notwendige Neufassung des § 148 ABGB müßte dem Rechnung tragen in Form einer positivrechtlichen Verankerung eines einzig vom Kindeswohl abhängigen Rechtes des Kindes, bei Gericht Besuchskontakte erwirken zu können. Dazu ist aber erforderlich, dem Kind die jeweiligen prozeßrechtlichen Hilfsmittel an die Hand zu geben, da es ansonsten sein Recht nicht effektiv bzw selbständig durchsetzen kann (zB unter Zuhilfenahme der Unterstützung von Kinder- und Jugendanwälten). Das Argument, dies wäre kontrapoduktiv, da das Kind sein Antragsrecht nicht ohne Zustimmung des Sorgeberechtigten ausüben könne, greift -wie bereits bei der Erörterung der Grundrechtsmündigkeit dargelegt - nicht. Im Zusammenhang mit den vom österreischen Kindschaftsrecht (§ 148 ABGB) bzw der Rechtssprechung bei einer Entscheidung über die Einräumung eines Besuchsrechts zwischen nichtsorgeberechtigtem Elternteil und seinem Kind stellen keine Unvereinbarkeit mit den von der Konvention normierten Vorgaben dar, da stets das *Kindeswohl* das ausschlaggebende und vorrangig zu verwirklichende Kriterium ist.

---

169 OGH EF 40.728, 43.228, 51.200, 51.147, 53.890, 59.644, 59.645 mwN; LGZ Wien EF 35.870, 59.677, 40.727, 45.721, 51.183, 53.893.

170 Gemäß § 178b ABGB ist ein Kind ab dem 10. Lebensjahr "tunlichst persönlich anzuhören", ein jüngeres Kind auch auch in geeigneter Weise zu befragen (vgl Art 12 und 13 KRK).

171 KG Krems EF 59.646.

172 Die vom Gericht getroffenen Besuchsregelungen sind daher bei konkreten negativen Auswirkungen auf das Wohl des Kindes im Sinne einer Bedrohung der physischen oder psychischen Integrität vorübergehend bzw dauernd einzuschränken. Eine nur abstrakt bestehende Gefährdungsmöglichkeit ist dafür nicht hinreichend.

173) OGH ZfRV 1985, 69 bzw EF 53.891, 59.696; KG Krems EF 59.683, 59.685; LGZ Wien EF 59.684; anders LGZ Wien EF 38.289, das wegen erheblicher familiärer Spannungen im Interesse des Kindeswohles Besuches des Vaters untersagte. Verschiedene Beispiele finden sich bei *Schwimann/Schlemmer/Schwimann*, Kommentar zum ABGB I, Rz 7, 9 zu § 148;

174 EBzRV 413 BlgNR 18. GP, 34.

175 In diesem Sinne *Steindorff*, ZfJ 1990, 656.

Vorschlag zur Neufassung des § 148 ABGB:

Abs 1: *"Ein minderjähriges Kind hat ein Recht auf regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen. Das Gericht hat auf Antrag des Kindes bzw des Elternteiles, dem Pflege und Erziehung nicht zukommen, die Ausübung dieses Rechts in einer dem Wohl des Kindes gemäßen Weise bzw unter Berücksichtigung der Beziehungen des Kindes zu dem Elternteil, bei dem es aufwächst, zu regeln."*

Abs 2: *"Dieses Recht steht dem Kind gegenüber seinen Großeltern nur insoweit zu, als dadurch nicht das Familienleben zwischen dem Kind und seinen Eltern unerträglich beeinträchtigt wird."*

Auf jeden Fall muß aber in geeigneter Weise sichergestellt werden, daß nicht die Eltern ihre Rechtspositionen im "Machtkampf ihrer gescheiterten Paarbeziehung" mit dem Etikett "Kindeswohl" zu tarnen versuchen. Denn es kann bei der Verwirklichung dessen, was die Umschreibung "Wohl des Kindes" impliziert, nie um die leichtere, bessere oder schnellere Durchsetzung der Rechte und vermeintlichen (Macht)Ansprüche der Eltern gehen. Es geht einzig und allein darum, die Wünsche und Ansprüche des Kindes bestmöglichst zu verwirklichen. Treffend drückt dies *Dickmeis*[176] aus, wenn er feststellt, daß *"auch der auf die Kindeswohlklausel gestützte Richterspruch im Ergebnis keinen Frieden schafft, wenn er nicht in den Herzen der Eltern angesiedelt werden kann."*

VIII. Schlußbetrachtung

Die KRK will nach ihrer Intention primär keine Regelungslücken des internationalen Kinderschutzes füllen, sondern nur zur allgemeinen Beachtung der Persönlichkeit und der Menschenwürde von Kindern verpflichten. Aufgrund des weiten, dem *Ermessen* der Vertragsstaaten bei der *konkreten Ausgestaltung* der in der Konvention verankerten Rechte eingeräumten Spielraumes[177] - die Formulierung von positiven Ansprüchen bleibt zum Teil vage[178] und damit unscharf - erscheint zwar die Umsetzung[179] von Abwehrrechten noch relativ einfach, soziale Grundrechte sind aber mangels konkretisierbarem Leistungsinhalt kaum faßbar. Was übrigbleibt, ist die oftmals auf einen *Minimalkonsens* reduzierte Verpflichtung der unterzeichneten Staaten, die *Rahmenbedingungen* für das Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen insgesamt zu *verbessern*.

Insoweit muß bzw kann die KRK wichtige Impulse für die Ausgestaltung des nationalen Kindschaftsrechts liefern und zu einer weltweiten Anerkennung[180] von eigenständigen - unteilbaren und unveräußerlichen - Kindesrechten führen. Die Konvention spricht daher unmißverständlich von "Rechten des Kindes", das österreichische Kindschaftsrecht im Gegensatz dazu leider in der Regel von "Rechten und Ansprüchen der Eltern". Ein Grundanliegen der KRK an ein zeitgemäßes Kindschaftsrecht ist, dem Kind die Möglichkeit zu bieten, sich entsprechend seinem Alter und den spezifischen psychischen und physischen Ansprüchen schrittweise aus seiner Stellung der Schutzbedürftigkeit und Abhängigkeit von den Obsorgeberechtigten lösen zu können, um letztlich

176 *Dickmeis*, ZfJ 1993, 170, FN 31.

177 Vielfach wurden nur abstrakt "Kinderrechte" ohne Zusammenhang mit dem Umfeld bzw der Familiensituation, in der das Kind lebt, postuliert: Vgl *Stöcker*, FamRZ 1992, 247.

178 Allerdings betont *Ullmann*, FamRZ 1992, 893, daß dies auch der Rechtsbegriff "Kindeswohl" ist und trotzdem *"der"* Zentralbegriff des Kindschaftsrechts ist.

179 Ausführlich *Struck*, ZfJ 1990; 614 f.

180 In diesem Sinne betont auch *Novak*, ÖA 1990, 63, daß "dieser Bewußtseinsprozeß wichtiger ist, als die Frage, ob Kinder ihre Rechte selbständig wahrnehmen oder gerichtlich durchsetzen können."

ein verantwortungsbewußter und mit Selbstvertrauen ausgestatteter Partner der Eltern und gleichberechtigtes Mitglied der Gesellschaft zu werden. Die künftige Kinder- und Jugendpolitik hat daher in der Kinderrechtekonvention eine wichtige Grundlage gefunden, wobei Fortschritte nicht von heute auf morgen möglich sein können, die Existenz der KRK als solcher ist aber fürs erste schon Fortschritt genug.

Der Richter und das Kindeswohl *)

Ein Beitrag zu den Grenzen richterlicher Konkretisierung des Kindeswohls aus der Sicht der Psychologie

Dr. Margit Firlei

1. Einleitende Bemerkung

Das Verhältnis zwischen Richter, Kindeswohl und Psychologie kann generell als **tiefgreifendes Dilemma** bezeichnet werden. Diese Kennzeichnung umschreibt mit einem Satz das Hauptergebnis einer von mir in den Jahren 1980 und 1991 durchgeführten empirischen Untersuchung zum richterlichen Entscheidungsverhalten und dessen Rahmenbedingungen in Zusammenhang mit der Konkretisierung des Kindeswohls. Es zeigte sich, daß es **Grenzen des Rechts** gibt, wenn es darum geht, Kindern in schwierigen Lebenssituationen zu helfen.

Dieser Befund sollte Berücksichtigung finden, wenn es darum geht, die völlig zu Recht sehr anspruchsvollen Vorgaben der **UN-Kinderrechtekonvention** nicht nur de jure, sondern auch de facto bestmöglich umzusetzen. Auf die grundsätzlichen strukturellen Grenzen rechtlicher Problemaufarbeitung in Zusammenhang mit dem Kindeswohl und auf die Erforderlichkeit der Optimierung verschiedenartiger Rahmenbedingungen wurde mE in Österreich im rechtspolitischen Prozeß bisher zu wenig geachtet.

Die gewählte Kennzeichnung als "Dilemma" soll in diesem Zusammenhang auch zum Ausdruck bringen, daß die Probleme der richterlichen Umsetzung des Kindeswohls im wesentlichen strukturbedingte sind und daher keine subjektive Vorwürfe gerechtfertigt sind (*Simitis* 1979; *Fthenakis et al*, 1982).

Schließlich soll mit der Umschreibung der Situation als "Dilemma" auch die Forderung unterstrichen werden, neue Wege zu gehen, um die Problematik im Interesse der Kinder zu entschärfen. Einzelkritik an richterlichen Entscheidungen, Versuche, "Fehlurteile" im Instanzenweg zu beheben, Apelle, den Begriff des Kindeswohls besser auszulegen, sind zwar wichtig, stellen aber letzlich keine wirkliche und nachhaltige Lösung des Problems dar.

Es ist hier nicht weiter auszuführen, daß das österreichische Kindschaftsrecht und auch das neue Jugendwohlfahrtsrecht erfreulicherweise (fast) durchgängig vom Grundsatz des Kindeswohls beherrscht sind (*Posch*, 1979; *Schwimann*, 1979; *Pichler*, 1990). Praktisch alle richterlichen Entscheidungen über das Kind haben haben sich an diesem Leitbild zu orientieren.

2. Kindeswohl zwischen rechtlicher Legitimation und fachlicher Erkenntnis

Der Begriff Kindeswohl tritt uns vorerst als **Rechtsbegriff** entgegen. Genau betrachtet handelt es sich dabei aber eben gerade nicht um einen rechtlichen Tatbestand wie andere auch (*Struck*, 1983). Der Begriff Kindeswohl hat ein Doppelgesicht: Zum einen muß er eine Entscheidung legitimieren (*Coester*, 1993). Legitimieren heißt: Aus dem Gesetz heraus, den Zielen und Wertungen des Gesetzgebers folgend, juristisch nachprüfbar im Sinne einer richtigen Auslegung **"recht"**-fertigen. Das

*) Der folgende Beitrag basiert unter auf einigen einschlägigen Ausführungen zu diesem Thema in meiner Dissertation **"DER RICHTER, DAS KINDESWOHL UND DIE PSYCHOLOGIE - EIN DILEMMA"**, Salzburg, 1992, zusammen. Die Dissertation wurde von **UNIV.-PROF. DR.SEPP SCHINDLER**, Salzburg betreut und maßgeblich unterstützt, dem ich an dieser Stelle herzlich dafür danke.

erscheint auch notwendig: In unserer Rechtskultur müssen so tiefgreifende Eingriffe in das Lebensschicksal von Personen wie zum Beispiel Sorgerechtsverteilung, Adoption, Besuchsrecht, Pflegeverhältnisse usw. auf einer rechtlichen Grundlage beruhen. Legitimation wird in unserem Rechtsstaat nicht durch den Psychologen beschafft. Dies fällt vielmehr in die professionelle Zuständigkeit des Juristen und eigenenständiger Einrichtungen, der Gerichte und Behörden, die auf der Basis von Gesetzen entscheiden. Soweit die eine Seite des Begriffs Kindeswohl.

Hinter dem Begriff Kindeswohl verbirgt sich aber auf der anderen Seite ein **außerhalb der Kompetenz der Rechtsprofessionen liegendes Erkenntnisproblem**. Die Aufgabe, in einem konkreten Fall eine Entscheidung zu treffen, die ganz offensichtlich nach einer **fachlichen Analyse**, nach einer **Prognose** und nach einer fachlich abgesicherten **Bewertung einer Maßnahme** verlangt, läßt vermuten, daß sich der Begriff des Kindeswohls **einer herkömmlichen juristischen "Auslegung" entzieht.**

Folgt man dieser Hypothese (näheres dazu unten), dann stellt sich daran anschließend ein ganzes Bündel von wichtigen Fragen: Wie geeignet sind der Richter, das Recht und das rechtliche Verfahren wirklich dazu, diese Aufgabe zu lösen? Genügt es, sich an Leitsätzen der Höchstgerichte zu orientieren? Ist es ausreichend, den Richter mit einem gewissen psychologischen Grundwissen auszustatten? Genügt es, ihm ein Handbuch der forensischen Psychologie in die Hand zu drücken und sonst seiner Menschenkenntnis oder seinen Erfahrungen als Vater oder Mutter zu vertrauen? Braucht er ein Psychologiestudium mit Therapieausbildung, oder können wir uns damit begnügen, auf sein Einfühlungsvermögen in die Situation des betroffenen Kindes zu vertrauen?

So selbstverständlich diese Fragen erscheinen, der österreichische Gesetzgeber hat die durch sie angesprochene Problematik offensichtlich in keiner Weise mitreflektiert, als es darum ging, das Kindeswohl im Kindschaftsrecht zu stärken. Die geltende österreichische Rechtsordnung läßt keinerlei Zweifel daran erkennen, daß sich das Kindeswohl gleichsam **im Selbstlauf durch Richterentscheidungen** verwirklichen soll und auch kann. Der Gesetzgeber relativierte in keiner Weise die Position, eine "konditionale Programmierung" (*Luhmann*, 1968; 1972) der Rechtsanwender durch eine Generalklausel reiche aus, um den Bedürfnissen des Kindes gerecht zu werden.

3. Grenzen staatlicher Interventionen zugunsten des Kindeswohls

Dies ist aber den Aussagen und Befunden der neueren, in Österreich allerdings kaum rezipierten Literatur zufolge eine naive, dem Kindeswohl nicht zuträgliche Sichtweise. Hinzuweisen ist dabei vor allem auf die international breit geführte Diskussion über **Erforderlichkeit** und **Grenzen staatlicher Interventionen** zugunsten des Kindes. In dieser Diskussion dominieren völlig eindeutig die gegenüber staatlichen Interventionen **skeptischen** Positionen (*Goldstein, Freud & Solnit*, 1974, 1982, 1988; *Mnookin*, 1975; *Simitis*, 1974, 1975; *P. Meyer*, 1981; *Gstettner*, 1981). Die Vorbehalte stützen sich dabei ganz wesentlich auch darauf, daß die richterliche oder behördliche Konkretisierung des Kindeswohls schwerwiegende Probleme, insbesondere auch **Erkenntnisprobleme**, aufwirft.

Die einschlägige wissenschaftliche Diskussion war in besonderer Weise durch die Auseinandersetzung um die Arbeiten von *Goldstein, Freud & Solnit* geprägt. Deren Argumente gegen ein Zuviel an Staatseinsatz zugunsten des Kindes fußen auf der richtigen Annahme, daß dem Kind primär die Mitgliedschaft in einer Familie gesichert werden muß, in der es wenigstens durch einen Elternteil gewünscht und geschätzt wird, und weiters darauf, daß Kindern und Eltern die Möglichkeit gewährt werden muß, frei von Störungen durch staatliche Eingriffe psychische Bindungen untereinander aufrecht zu erhalten, zu entwickeln oder wiederherzustellen (*Goldstein, Freud & Solnit*, 1982).

Darüber hinaus halten **Goldstein, Freud und Solnit** staatliche Interventionen auch für **ungeeignet**, die zerbrechlichen und komplexen interpersonalen Beziehungen zwischen Eltern und

Kindern zu regeln (1982, 22). Das Rechtssystem, so sagen sie, verfüge weithin weder über die Mittel noch besitze es die Empfindsamkeit, um auf die ständig wechselnden Bedürfnisse und Ansprüche eines heranwachsenden Kindes zu reagieren. Das Rechtssystem sei nicht dazu imstande, *"auf die individuellen Folgen seiner Entscheidungen einzugehen"*, noch, mit der gebotenen Schnelligkeit zu handeln, die der Zeitbegriff des Kindes verlange.

> *Goldstein, Freud & Solnit* wenden sich daher auch folgerichtig **gegen vage und subjektive Ausdrücke in den Gesetzen,** die den staatlichen Instanzen eine unbeschränkte Entscheidungsfreiheit geben, in die Familie einzugreifen (1982, 23). In diesem Zusammenhang kritisieren sie etwa den gesetzlichen Passus des "Vorenthaltens der nötigen Fürsorge". Auch Formulierungen wie **"Gefährdung des Kindeswohls"** (§ 176 ABGB bzw § 1666 dBGB) wären sicherlich von dieser Kritik getroffen (*Simitis*, 1982, 172 ff, insbes 177). Gefordert wird eine **genaue Bestimmung der Bedingungen**, die vor Beginn einer staatlichen Intervention vorliegen müssen. Nur so könnten alle Familien (auch arme Familien, Pflegebeziehungen) **vor ungerechtfertigten staatlichen Eingriffen geschützt** werden. *Goldstein/Freud/Solnit* (1982, 23) verweisen zu Recht darauf, daß über den Inhalt von Begriffen wie Vernachlässigung oder Mißhandlung **wenig Konsens** bestehe. Sie sollten daher vermieden werden.
>
> Beachtlich sei auch, daß nicht nur die staatlichen Entscheidungen und Eingriffe durch genau umschriebene Tatbestände auf wenige Fälle beschränkt bleiben sollten, sondern daß auch staatliche Tätigkeiten, die **lediglich** zu einer **Untersuchung** familiärer Beziehungen führen (um in weiterer Folge entscheiden zu können, was zu geschehen habe), nur in ganz bestimmten **Ausnahmefällen** zulässig sein sollen. *Goldstein, Freud & Solnit* fordern daher einen **qualifizierten Tatbestand,** damit der Staat überhaupt **Informationen erheben** darf. Sie sehen bereits in einer Untersuchung familiärer Angelegenheiten einen Einbruch in die zu schützende private Sphäre der Familie, der zu vermeiden ist.

Ein anderer ganz Großer des Kindschaftsrechts und der Kinder-Wohlfahrtspolitik, *R. H. Mnookin* (1975), ist noch einen Schritt weitergegangen. Für ihn ist die **Bestimmung des Kindeswohls** durch den **Staat,** aber auch durch die **Wissenschaft** überhaupt **unmöglich**. Die Entscheidung müsse dabei nämlich auf **Voraussagen** aufgebaut werden, die *"die nachgewiesenen Möglichkeiten jeder existierenden Theorie übersteigen"*. Hier ist anzumerken, daß dies auch als eine Kampfansage an die immer lauter werdende - und auch von mir unterstützte - Forderung zu verstehen ist, die juristischen Entscheidungsprozesse in Fragen Kindeswohl **durch psychologischen Sachverstand** anzureichern.

> *Mnookins* Argumentation gegen staatliche Entscheidungen über das Kind (bzw gegen einen bestimmten Typus solcher Entscheidungen) stützt sich auf eine eingehende Analyse der Schwierigkeiten bei der "kognitiven" (fachlichen, erkenntnismäßigen) Bestimmung dessen, was für das Kind die beste oder auch nur die "am wenigsten schädliche Alternative" ist (1975, 226 ff). Er charakterisiert diese Entscheidungen als **personenorientiert** und **nicht** als **handlungsorientiert** (250 f). Sie erforderten daher nicht eine Entscheidung auf Grund vergangener, feststellbarer Fakten, sondern eine **Prognose** von künftigen Ereignissen (251 f). Insbesondere müsse das künftige Verhalten einer Vielzahl von Personen, das zudem **hochgradig interdependent** sei (252 f), in die Entscheidung miteinbezogen und der Entscheidung zugrundegelegt werden. Daher sei auch der **Informationsbedarf** enorm hoch (257 f). Außerdem würden die Kindesinteressen nicht durch das Kind selbst bestimmt werden, sondern durch andere (254 f). Im Ergebnis plädiert *Mnookin* für einen Vorrang von elterlichen Vereinbarungen vor allen anderen Lösungen des Konflikts. Komme es zu keiner Einigung, fordert er eine "intimere

Form der Zuweisung des Sorgerechts als die richterliche Entscheidung. Die Eltern sollten sich zB auf einen Schlichter einigen.

Auch in den weithin beachteten und einflußreichen Arbeiten von *S. Simitis* (1974, 1975, 1979, 1982) steht die **Komplexität** der Kindeswohlentscheidung und die daraus resultierende **Überforderung des Richters** im Mittelpunkt. *Simitis* befürchtet, daß diese Überforderung dazu führen könnte, subjektive Auffassungen zum Maßstab des Kindeswohls zu erheben. Damit würden die - ohne ausreichende fachliche Anleitung erfolgenden - Entscheidungen einer rationalen Nachprüfung entzogen. Daß in den richterlichen Entscheidungen die **psychischen** Dimensionen des Kindeswohls bei den Sachverhaltserhebungen und bei den Entscheidungen zu kurz kommen, konnten *Simitis et al.* empirisch eindrucksvoll nachweisen (*Simitis et al*, 1979).

Viele Arbeiten gehen im Anschluß daran über die die Mängel der richterlichen Entscheidungstätigkeit hinaus und sprechen die offenbar vorhandenen strukturellen Probleme der Verrechtlichung des Kindeswohls an (*Hartwig & Rebe*, 1978; *Frommann*, 1977; *Simitis et al*, 1979; *Struck*, 1983; *Zenz*, 1979): daß zum Beispiel die Betroffenen nur unzulänglich am Verfahren beteiligt seien, daß mit einem förmlichen rechtlichen Verfahren eine Eskalation der Konflikte verbunden sei, daß dem juristischen Verfahren die erforderliche Verbindung mit präventiven und therapeutischen Einrichtungen fehle, daß das juristische Verfahren auf den besonderen Zeithorizont des Kindes keine Rücksicht nehme uam.

4. Anforderungen an kindzentriertes Entscheiden

Trotz dieser massiven Kritik an der Übertragung der Entscheidungsgewalt an das Rechtssystem und in der Folge am richterlichen Entscheiden besteht der Eindruck, daß die Kritiker zumindest an der offiziellen Jurisprudenz vorbei argumentieren. Dies könnte unter anderem darin begründet sein, daß die Kritik zu wenig präzise darauf eingeht, was denn die Kindeswohlentscheidungen so anders als andere juristische Entscheidungen macht, eine Frage, die *Mnookin* richtigerweise zur **Kernfrage** erklärt hat und die mE dazu geeignet ist, die erforderliche Dialogbereitschaft an ihrem hoffnungsvollsten Punkt aufzugreifen. Warum soll ein Richter, dem man es zutraut, Strafen zu verhängen, Ehen zu scheiden, Kündigungen zu beurteilen oder ein kompliziertes Vertragswerk zu prüfen, beim Kindeswohl plötzlich "überfordert" (Simitis) sein und Schwierigkeiten haben, seinem gesetzlichen Auftrag gerecht zu werden? Wie sind die **Anforderungen an optimale kindbezogene Entscheidungen** zu definieren und inwieweit decken sich die Eigenschaften richterlicher Konfliktlösung mit diesen Anforderungen bzw. wo wird diesen Anforderungen nicht ausreichend entsprochen?

Um die **typischen Eigenschaften juristischer und richterlicher Entscheidungstätigkeit** zu ermitteln, kan man sich mehrerer (mE allesamt unverzichtbarer) Zugänge bedienen: Die **juristische Methodenlehre** beschreibt sozusagen idealtypisch die Arbeitsweise und Problemlösungsmethode des Juristen. Von Interesse sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Aussagen in der juristischen Literatur zur Frage der "richtigen" Auslegung der Generalklausel Kindeswohl. Weiters muß die Frage im Mittelpunkt stehen, wie Juristen mit **nichtjuristischem Fachwissen** umgehen, im allgemeinen und insbesondere in Zusammenhang mit dem Begriff Kindeswohl. Schließlich sind aus den Befunden der **Richter- und Gerichtssoziologie**, insbesondere zu den äußeren Rahmenbedingungen, zum Rollenverständnis der Richter und zu den Wirkungen des hochformalisierten Verfahrensrechts, Aussagen zu der Frage der Inadäquanz rechtlicher Entscheidungsfindung in Kindeswohl-Fällen zu erwarten.

5. Strukturbedingte Eigenschaften richterlichen Entscheidens

Aus alledem ergibt sich zusammenfassend und hier nur grob darstellbar folgendes **Bild von den Eigenheiten richterlichen Entscheidens:**

Die Problemlösungen werden aus Tatbeständen gewonnen, das heißt, der Richter hat seine Entscheidung aus dem Recht heraus zu begründen. Dabei wird schon die Informationsaufnahme und -selektion durch rechtliche Kriterien angeleitet und auf diese Weise erheblich gefiltert (vgl nur *Larenz*, 1969, 253; *Lautmann*, 1981). Bei unbestimmten und daher hochgradig auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffen orientiert sich der Richter noch mehr als sonst an höchstgerichtlichen Entscheidungen ("Leitsätzen"). Entscheidungsspielräume werden selten als solche wahrgenommen, so daß es zum Einfließen unausgewiesener Vorverständnisse und Wertungen kommt (*Lautmann*, 1981; *Rottleuthner*, 1973b). Charakteristisch ist die Bildung von Falltypen und eine Zuordnung des jeweiligen Sachverhalts zu derartigen "Fallgruppen". Die Richter sehen sich als Rechtsanwender und sind nicht daran gewöhnt, bei ihren Entscheidungen systemtisch auf die Folgen der Entscheidung einzugehen (*Luhmann*, 1969; 1972; *Lautmann*, 1981). Der Richter muß beweisbare Sachverhalte, also objektivierbare Fakten, erheben und der Entscheidung zugrundelegen. Die Entscheidung selbst ist als eine punktuelle Intervention zu beschreiben.

Das Problem wird also nicht durch eine die Lebensprozesse begleitende Betreuung, duch eine permanente, flexible Intervention, gelöst. Hervorzuheben ist auch, daß die Entscheidungsfindung hoheitlich, also von oben, erfolgt und nicht im Rahmen eines kooperativen Verfahrens gewonnen wird. Der Richter orientiert sich nicht an den Folgen der Entscheidung, sondern an deren rechtlicher Richtigkeit. Es besteht keine persönliche rechtsschöpfende Verantwortung für die Entscheidung (*Luhmann*, 1972). Die juristische Methodenlehre hält immer noch weithin daran fest, daß für juristische Entscheidungen das Alltagswissen ausreiche und eine einschlägige fachliche (wissenschaftliche) Ausbildung hinsichtlich der realweltlichen Zusammenhänge des Gegenstandsbereichs der Entscheidung nicht erforderlich sei (klassisch die in Österreich sehr einflußreiche Position von *Bydlinski*, 1982; kritisch etwa *Opp*, 1973). Wo Fachwissen einfließt, etwa als Gutachten, wird an der Vorrangigkeit der juristischen Beurteilung des Problems festgehalten (*Coester*, 1983). Der Erhebungs- und Entscheidungsprozeß ist streng formalisiert (*Lautmann*, 1981). Distanz zu den Beteiligten wird bewußt hergestellt (*Rottleuthner*, 1973b; *Lautmann*, 1981) und gilt als Tugend.

Gerade die hochgradige Formalisierung der Kommunikation wirkt sich bei der Kindeswohl-"konkretisierung" sehr negativ aus. Sowohl das materielle Recht als auch das Verfahrensrecht formalisieren die Kommunikation zwischen dem Richter einerseits und den Parteien und Beteiligten andererseits (*Lautmann*, 1981, 50 ff). Das materielle Recht (oder seine Substitutionsformen: richterliche Entscheidungen, herrschende Meinungen) schreiben vor, in welche Richtung die Erhebungen vorangetrieben werden sollen. Das Verfahrensrecht schreibt vor, in welcher Weise die Informationsbasis gewonnen wird und wie zwischen den verschiedenen beteiligten Personen interagiert wird. *Opp & Peuckert* (1971) und *Wolff* (1970) haben in diesem Zusammenhang beschrieben, wie Richter dazu erzogen werden, die Realität selektiv zu perzipieren und einen Sachverhalt auf Grund sehr weniger Daten zu beurteilen. Es werden jene Details ausgefiltert, die für Zwecke der Entscheidung nicht benötigt werden. Zweck dieser Abstraktion sei es, den Fall entscheidbar zu machen (*Reitmann*, 1965, 160). Es ist daher auch kaum möglich, relativ frei eine Kommunikationssituation herzustellen, die dem Gegenstand des Entscheidens angemessen wäre. Bei kindeswohlorientierten Entscheidungen ist zB die **Distanz** (*Lautmann*, 1981, 186 f), die durch das Verfahren zwischen Richter und Beteiligten geschaffen wird, **negativ** zu bewerten.

Die durch das materielle Recht (oder Substitutionsformen wie Leitsätze) vorgenommene **Einteilung der Information in rechtlich relevante und rechtlich irrelevante** (Sachverhaltsbestandteile) führt zu einer drastischen Reduzierung der zum Richter

gelangenden Informationsmenge (*Aubert*, 1965, 53 f). Die relativ geringe Beteiligung der Betroffenen am Entscheidungsfindungsprozeß sowie der obrigkeitliche Charakter der Entscheidungstätigkeit behindert den Fluß insbesondere sensibler und schwer objektivierbarer Informationen an das Gericht. Durch das Verfahren wird eine gewisse **Kampfstimmung** erzeugt (*Jopt & Rohrbach*, 1986), mit der auf der anderen Seite eine Selektion der Informationen und ein taktisches Verhalten der Beteiligten einhergehen. Gerade die subjektiven, schwer faßbaren Eindrücke von der Lage des Kindes und der Familie werden im Rahmen derartiger formalisierter Prozesse nicht ausreichend intensiv in das Verfahren einfließen können. Es fehlt an der erforderlichen Vertrauensbasis, die dem Richter ein realistisches Bild der Situation vermitteln könnte, zu der eben auch sehr verborgene und nur indirekt durch einen sensibilisierten Beobachter erkennbare und interpretierbare Eindrücke gehören. Schon die Geamtsituation eines formalisierten Gerichtsverfahrens ist für alle Beteiligten eine Ausnahmesituation und deren Verhalten wird dementsprechend nicht ihr Normalverhalten sein (*Lautmann*, 1981, 89). Auf der anderen Seite sind die Richter nicht ausreichend ausgebildet, um selbst innerhalb der durch das Recht gezogenen Grenzen derartige Kommunikationsstörungen zu erkennen.

6. Einschlägige Befunde der Scheidungsfolgenforschung

Nun zurück zu der eingangs gestellten Frage: Was macht die Kindeswohlentscheidungen so anders als die große Mehrheit der Fälle in anderen juristischen Entscheidungsbereichen, bei denen die eben dargestellten Entscheidungsmuster weithin ihre Berechtigung haben und die ebenso unbetrittene wie unverwechselbare Leistungsfähigkeit des juristischen Subsystems konstituieren?

Festzuhalten ist dabei, daß diese Fragestellung in die **Kompetenz der Psychologie** fällt. Diese Feststellung darf nicht als Fachegoismus abgetan werden. *Mnookin* (1975) hat unter anderem festgestellt, daß es bei Sorgerechtsentscheidungen um **Prognosen** geht, die nach seiner Auffassung nach dem gegebenen Stand der Wissenschaft gar nicht möglich sind. In juristischen Kommentaren wird die Meinung vertreten, der Richter habe sich bei Entscheidungen zum Kindeswohl an die **"nachweisbar richtigen Erfahrungssätzen der Psychologie"** zu halten (*Schlemmer*, 1990). Man kann also durchaus davon ausgehen, daß die Verweisung auf die außerjuristische Kompetenz akzeptiert ist. Dann ist aber folgerichtig auch zu fragen: Gibt es solche nachweisbar richtigen Erfahrungssätze überhaupt? Sind Prognosen oder doch Wahrscheinlichkeitsaussagen zu einem bestimmten Fall möglich oder unmöglich? Was muß man wissen und wie muß man vorgehen, um kindeswohlangemessen zu entscheiden?

Um aber diese Fragen wiederum beantworten zu können, muß das vorhandene (psychologische) Wissen, müssen die vorliegenden (psychologischen) Forschungsergebnisse etwa daraufhin untersucht werden, ob diese **Aussagen, Theorien und wissenschaftlich nachgewiesenen Zusammenhänge** für die empirisch vorkommenden **Fälle** Anweisungen, Theorien, Regeln und Interventionen enthalten können und wie man diese gewinnt.

Um die eben beschriebenen Antworten zu erhalten, erscheint das Teilgebiet der **Scheidungsfolgenforschung** als geradezu ideal geeignet. Zum einen handelt es sich dabei nämlich um einen Bereich, mit dem der Richter in den Sorgerechtsentscheidungen häufig zu tun hat, zum anderen ist dies ein Gebiet, das wissenschaftlich in ausreichender Breite erforscht ist.

Auf die vielfach faszinierenden und auch bedrückenden Befunde, die übrigens allesamt zeigen, daß das Scheidungsgeschehen die Kinder in dramatischer Weise belastet und eine tiefge Lebenskrise darstellt (*Napp-Peters*, 1992; *Wallerstein & Kelly*, 1974, 1980, 1987; *Figdor*, 1991; *Fthenakis*, 1982, 1992; *McDermott*, 1968; uvam), kann hier inhaltlich nicht näher eingegangen werden. Es geht

ja vorrangig darum, diese Aussagen hinsichtlich des "Entscheidungsproblems" Kindeswohl auszuwerten.

1. Die untersuchten Wissens- und Theoriebestände zeigen nun ganz eindeutig, daß die **Entscheidungen von besonders hoher Komplexität** sind. Will man die Situation des Kindes angemessen erfassen, so ist eine umfassende Erhebung vielfältiger Faktoren auf verschiedenen, engstens ineinander verflochtenen Ebenen erforderlich.

Die Zahl der Faktoren, die bei einem bestimmten Fall zu beachten sind, ist als außerordentlich hoch und insbesondere auch als offen zu bezeichnen. So führt etwa der Ansatz von *Belschner & Kaiser* (1981) eindrucksvoll vor Augen, daß eine Reduktion der entscheidungsrelevanten Faktoren auf eine kleinere, überschaubare Zahl, mit festgefügten Relationen und Gewichtungen, den an die Entscheidung anzulegenden Standards nicht entpricht. Eine einigermaßen die Situation treffende Diagnose kann auch von den "Interaktionsprozessen zwischen unterschiedlichen Personen-, Situations- und Umweltvariablen" nicht abstrahieren. Es zeigte sich immer wieder, daß die Erfassung der Situation des Kindes eine umfassende Erhebung von Faktoren auf verschiedenen, engstens ineinander verflochtenen Ebenen erfordert. In diese Richtung geht auch die Aussage von *Fthenakis* (1992), daß die Scheidungsfolgenforschung die Suche nach den bestimmenden Variablen aufgegeben hat und daß die intervenierenden Variablen für die weitere Entwicklung des Kindes ausschlaggebend sind.

2. Eine Erfassung der Situation nach einem **standardisierten Schema** oder ein **Zurückgreifen auf eine begrenzte Zahl von Erfahrungssätzen** kann daher nicht als kindeswohlangemessen angesehen werden. Es gibt **keine einfachen Zusammenhänge**, die sich in ebenso **einfache Regeln** umsetzen ließen. Es ist eindeutig nicht zulässig, nur einen oder einige wenige Faktoren wie zB Alter, Geschlecht oder Kontinuität isoliert zu betrachten und zur Grundlage der Entscheidung zu machen.

Es gibt insbesondere keine eindeutigen Zusammenhänge, die an einem (oder an wenigen Faktoren) wie Alter, Geschlecht oder Kontinuität ansetzen könnten. **Geschlechtsspezifische** Auswirkungen in den Reaktionen der Kinder weisen etwa auf komplexere Zusammenhänge hin als die Eigenschaft, Sohn oder Tochter zu sein. Die "einfachere" Theorie, daß es in der Entwicklungsgeschichte des Kindes sensible Phasen, wie die Kleinkindphase oder die Pubertät, gibt, mußten aufgegeben werden. Es hat sich gezeigt, welche massiven Probleme gerade auch bei Kindern in der Latenzphase auftreten können, daß aber auch hier die Reaktionen äußerst unterschiedlich sind und diese Unterschiede wiederum auf komplexe lebensgeschichtliche Faktoren, auf die Leistungen komplexer Unterstützungssysteme im Meso- und Exosystem (*Bronfenbrenner*, 1976, 1981), aber auch auf die hochgradig interagierenden Eigenschaften und Verhaltensweisen von Vater und Mutter verweisen.

Auch hinsichtlich der **Bedeutung des Vaters für Söhne** (in welchem Alter, unter Miteinbeziehung des Kontinuitätsproblems, der gesellschaftlichen Unterstützung von obsorgeberechtigten Vätern, der Problematik einer Wiederverheiratung usw) und auf der **"tender-years-doctrine"** lassen sich keine "Regeln" formulieren. Auch dort, wo sich gewisse Regelmäßigkeiten in den Folgen erkennen lassen, muß auf eine komplexe Weise erhoben werden, ob nicht doch eine Ausnahmesituation vorliegt. Dies ist aber keineswegs "offensichtlich", sondern auch dabei sind das Gesamtumfeld, die Perspektive des Kindes, die Lebensgeschichte, die Krisenverarbeitungskompetenz aller Beteiligten usw. zu erheben. **Es ist daher vor einer regelhaften Bearbeitung der Fälle dringend zu warnen**, egal, ob diese in Form juristischer Leitsätze und Gesichtspunkte oder in Form von "Versatzstücken" und Faustregeln psychologischer Art erfolgt. Insgesamt läßt

sich sogar sagen, daß die Forschung generell mit ihrem Fortschreiten immer mehr an Differenzierungen, Besonderheiten und Relativierungen von Theorien entdeckt, daß also die Tendenz zur Unübersichtlichkeit und Kompliziertheit der Zusammenhänge zunimmt.

Damit erweist sich ein schematisches Entscheiden nach automatisierten, regelhaft abgearbeiteten Programmen als eine der **Hauptgefahren beim Entscheiden über Kinder.**

3. Ein weiteres wichtiges Ergebnis ist, daß auf eine **wissenschaftliche Fundierung der Entscheidungen nicht verzichtet** werden kann. Allerdings muß man sich von der **Hoffnung auf einfach handhabbare "Anweisungen"** im Sinne eines "Ratgebers" **verabschieden**. Das psychologische Wissen kann den Entscheidungsprozeß nur anleiten. Die vorliegenden Theorien und Untersuchungen zum Thema "Scheidung und Kind" lassen in keinem einzigen Fall eindeutige Handlungsanweisungen im Sinne eines Wenn-Dann-Schemas zu (siehe auch unten 6.).

4. Der Entscheider sollte auch über die **vorhandenen Probleme in der Forschung** Bescheid wissen.

- der Stand der Forschung hat viele widersprüchliche, ja einander entgegengesetzte Ergebnisse an den Tag gebracht ;
- die Forschungsansätze sind aus methodischer Sicht sehr unterschiedlich und der "Anwender" sollte im Grunde neben den Ergebnissen auch über die methodischen Umstände und deren Begrenzungen Bescheid wissen;
- die methodischen Voraussetzungen und Arbeitstechniken werden aber andererseits nicht immer ausreichend dargelegt;
- die Ergebnisse eines wichtigen Teiles der wissenschaftlichen Arbeiten sind zwar wertvoll, aber schon auf Grund der begrenzten Erhebungssituation (welche Stichproben?), auf Grund der unterschiedlichen Kontexte (amerikanische Untersuchungen und deren Wert in Österreich?) oder auf Grund ihres methodischen Ansatzes (interpretative, qualitative Ansätze), kaum verallgemeinerbar;
- es gibt zum Teil eine recht grundsätzliche Kritik an den vorhandenen Forschungsansätzen: *Fthenakis et al.* (1985) monieren etwa das Fehlen von die ganze Familie berücksichtigenden Untersuchungen, die Problematik des Charakters von Populationen und Stichprobengrößen und die Seltenheit von Längsschnittuntersuchungen;
- es gibt hinsichtlich der Forschung auch erkennbar "Interessen", zum Teil sogar sehr gut organisierte Interessen (Vaterforschung mit einfließenden männlichen Interessen hinsichtlich des Kindes, vgl *Jopt*, 1988)
- die Forschung ist im Fluß, hinsichtlich vieler Fragen steht sie erst am Anfang (siehe zB die Erforschung der Auswirkungen des gemeinsamen Sorgerechts), für viele Probleme liegen noch keine Ergebnisse aus Langzeitstudien vor, so zB zur Frage des gemeinsamen Sorgerechts.

Darüber hinaus gibt es selbstverständlich viele **diskrepante Ergebnisse**, über die der Anwender von Theorien Bescheid wissen sollte. Beispiele dafür sind etwa die Frage der Auswirkungen des gemeinsamen Obsorgerechts, die Frage des Umgangs der nichtobsorgeberechtigen Väter (every-day-christmas oder Fadesse), die Frage nach den Gründen eines Scheiterns oder Gelingens der Besuchskontakte, die Frage der Loyalitätskonflikte der Kinder.

5. Die Ergebnisse der Scheidungsfolgenforschung zeigen weiters mit aller Deutlichkeit die **Bedeutung subjektiver Faktoren** für die Diagnose der Situation des Kindes. Es wird gefordert, den subjektiven Einschätzungen der Scheidung und der Scheidungsfolgen für Kinder und aus der Sicht

der Kinder mehr Aufmerksamkeit zu schenken. Man wird nicht daran vorbeigehen können, daß die "phänomenale Umwelt" das Verhalten weit wirksamer steuert als die reale" (*Bronfenbrenner*, 1981). Viele überraschende Ergebnisse von empirischen Untersuchungen lassen sich wohl nur aus dieser Perspektive deuten.

6. *Mnookins* radikale **Skepsis** gegenüber den Leistungen der Wissenschaft bestätigt sich an Hand der Befunde der Scheidungsfolgenforschung aber **nicht.** Mit seiner Ablehnung jeglicher Verwertbarkeit von wissenschaftlichen Theorien für die Kindeswohl-Entscheidung folgt er einem "technologischen Verständnis" der Anwendung von Wissenschaft auf praktische Probleme. Zuzugeben ist aber, daß das vorliegende Wissen über die Scheidungsfolgen nicht so strukturiert ist, daß rationale, in ihren Wirkungen vorhersehbare Interventionen zugunsten des Kindeswohls möglich erscheinen. **Das heißt aber noch nicht, daß die Psychologie überhaupt nicht benötigt wird.** Im Gegenteil: Sie wird auf eine sehr viel subtilere, allerdings auch den **Sicherheits- und Absicherungsbedürfnissen des Juristen nicht gerade entgegenkommende, sondern sie eher konterkarierende Weise** benötigt.

Die Aussagen der Wissenschaft können als eine Art Schema verstanden werden, mit dessen Hilfe die Situation der beteiligten Personen besser rekonstruiert werden kann, als ein stark fluktuierendes und schillerndes Aussagengebäude, das hilft, problematische Entwicklungen besser zu erkennen, die richtigen Fragen zu stellen und die wichtigen Fakten zu erheben und sie angemessen zu deuten.

Diese unverzichtbare Orientierungs- und Hilfsfunktion wissenschaftlicher Theorien und Methoden ist sicher weniger, als sich viele Juristen wohl von einem Gutachter oder von einem "Handbuch der Psychologie für den Juristen" oder von einem psychologischen Einführungsseminar für den Familienrichter erwarten. Dennoch muß man für eine intensive fachlich-psychologische Anreicherung der Kindeswohlentscheidungen plädieren und kann sich daraus auch zu Recht erwarten, daß die Qualität der Entscheidungen dadurch deutlich gewinnt.

Der Prozeß der Informationsgewinnung, juristisch gesprochen, der Sachverhaltserhebung und der Beweisaufnahme, muß somit völlig offen ausgestaltet sein. Er muß durch psychologisches Wissen und nicht durch juristische Raster angeleitet sein. Es müssen auch sehr diffuse Eindrücke und Zusammenhänge, die sich nur schwer objektivieren lassen, verarbeitet werden. Es zeigte sich, daß den subjektiven Einschätzungen der Scheidung und der Scheidungsfolgen für Kinder und aus der Sicht der Kinder höchste Aufmerksamkeit geschenkt werden muß. Die Anamnese ist also zeitaufwendig, risikoreich und schwer objektivierbar. Die Informationen erfordern eine ganzheitliche Deutung eher im Sinne einer Kunst als im Sinne einer strengen Ableitbarkeit von Maßnahmen und Entscheidungen.

Es ginge um ein **intensives Herantasten an die besondere Situation** der involvierten Personen, im Sinne einer verstehenden Interpretation von Äußerungen, von Hinweisen auf Beziehungsqualitäten und mögliche krisenhafte Entwicklungen.

> Da "präzise Handlungsanleitungen und standardisierte Techniken nicht zur Verfügung stehen", muß der Anwender in der aktuellen Problemsituation **Lösungen erfinden.** Dazu benötigt er aber "Hintergrundwissen". Dieses muß dabei kein System logisch oder theoretisch kohärenter wissenschaftlicher Aussagen sein (*Hermann*, 1979 b). Das Zentralproblem für den Anwender ist, daß es ihm gelingen muß, in einer problemangemessenen Weise von Wissensbeständen Gebrauch zu machen, dh sie aufzugreifen, auszuwählen und so zurechtzurücken, daß es auf die **situationsspezifische** Problemlage passt. Die Aufgabe ist daher, wissenschaftliche Kenntnisse in kreativer Weise auszuwählen, zu kombinieren, zu gewichten, um umfassende Lösungen für konkrete praktische Probleme zu finden.

Diese Umschreibung des Problemlösungsprozesses kann keine Sicherheit geben, man kann lediglich die **verschiedenen für "gute Entscheidungen" bedeutsamen Faktoren zu optimieren versuchen, zB:**

- durch Maßnahmen der **Ausbildung,**
- der **Verfügbarkeit** des erforderlichen **Wissens.**
- der Ermöglichung einer **adäquaten Erhebungssituation**, insbesondere einer die Informationsgewinnung nicht störenden, gleichberechtigten Kommunikation mit den Beteiligten
- einer **adäquaten Kontrolle der Entscheidungen** vor Fehlern, die nach dem Gesagten nicht als juristische identifizierbar ist
- der Bereitsstellung der erforderlichen Ressourcen (insbesondere **Zeit** für die Erhebungen)
- der Vernetzung mit **Hilfssystemen** und anderen **Handlungsmöglichkeiten** außerhalb der unmittelbaren Entscheidung selbst.

7. Schließlich ist ein weiteres wichtiges Ergebnis, daß die Situation des Kindes **nicht punktuell** zu sehen ist, sondern in ihrem zeitlichen Ablauf. Kindangemessene Lösungen würden eine dauernde Beobachtung - auch der Reaktionen der Beteiligten und insbesondere des Kindes - erforderlich machen.

Die Aufmerksamkeit gegenüber einem "Fall" müßte bereits in einer frühen Phase beginnen, ab dem Zeitpunkt nämlich, ab dem sich die Krise in der Familie vorbereitet (*Schweitzer & Weber*, 1985), und sie müßte sich über die Scheidung hinaus erstrecken. Es ist klar, daß dies nur zum Teil in Form juristischer Problembewältigung erfolgen kann, denkbar wäre aber eine Erweiterung des Erhebungsfeldes für den Richter, eine gewisse Interventionsbefugnis angesichts bedrohlicher und eine Revision der ursprünglichen Entscheidung erforderlich machender Entwicklungen, insbesondere aber eine Bereitstellung eines freiwilligen beratenden, helfenden und betreuuenden Netzwerks. Daß hier Spannungen zur Autonomie der familiären Lebenswelten bestehen, wurde bereits oben gesagt. Nahezu alle Forschungsergebnisse beweisen den Prozeßcharakter des Geschehens. Dauerhaft und erfolgreich reagieren können letztlich nur die Personen, die mit dem Kind lebensweltlich interagieren, nicht die Gerichte. Aufgabe der öffentlichen Gewalt wäre es daher, diese Prozesse zu fördern und zu ermöglichen.

Zusammenfassung:

Gute Lösungen erfordern also Kooperation und nicht Konfrontation. Gute Lösungen fordern ein breites und nicht nur angelernt-aufgesetztes psychologisches Wissen als Hintergrundwissen. Gute Lösungen erfordern viel Zeit. Gute Lösungen erfordern die Übernahme von Verantwortung für die Folgen im Sinne eines Bemühens um die Einhaltung von Maximen, wie: Offenheit, Fachlichkeit, Sensibilität für Stimmungen, immenses Wissen um möglicherweise riskante Indizien, Kommunikationsfähigkeit, Kooperation, Loslösung von der Hierarchie verbindlicher Vorgaben, Bekenntnis zu einer autonomen Entscheidung. Gute Lösungen erfordern Eigenverantwortung und nicht den Blick auf die nächsthöhere Instanz.

Diese Umschreibung der Anforderungen an den für einen Kindeswohl-Entscheidung Verantwortlichen steht in voller Übereinstimmung mit *Fthenakis et al* (1982, 214 f) der den Idealtyp des kindbezogen entscheidenden Richters folgendermaßen beschrieben hat:

"Der Richter muß die Tatsachen ermitteln, darüber befinden, ob ausreichend viele Informationen vorliegen, die bekannten Sachverhalte beurteilen und dabei sogar die

prognostische Valenz der Aussagen und Beobachtungen einschätzen. Von ihm wird erwartet, daß er sich in die seelischen Prozesse der Eltern und Kinder einfühlen und gutachterliche Stellungnahmen hiezu verwerten kann. In der Beurteilung der Motive und Fähigkeiten der Eltern soll er ein Persönlichkeitspsychologe mit fundierten diagnostischen Fähigkeiten sein, in der Anhörung der Kinder ein einfühlsamer und verstehender Kinderpsychologe. Bei der Abwägung von Alternativen in der Sorgerechtsaufteilung sollte er über familien- und entwicklungspsychologische sowie psychotherapeutisch-klinische Erfahrungen verfügen und spezielle Kenntnisse auf dem Gebiet der Scheidungsfolgenforschung besitzen....Er muß selbstkritisch seine Kompetenz einschätzen und darf nicht alltagspsychologische Maximen in die Beurteilung einfließen lassen, er muß in seinem Urteil auch den anerkannten Stand der Wissenschaft berücksichtigen, ohne sich jedoch dabei einseitig Theorien zu verpflichten."

Vergegenwärtigt man sich die oben festgestellten Besonderheiten juristischer und richterlicher Entscheidungen, so ist die **geradezu dramatische Konfliktlage** mit den herkömmlichen Methoden, den herkömmlichen Denkweisen und dem herkömmlichen Rollenverständnis des Richters, des Juristen, ja überhaupt der rechtlichen Form der Aufarbeitung von Problemen der Kinder evident. Man kann sogar die Aussage wagen, daß kaum etwas ist so schlecht zur Bewältigung der Problem der Kinder geeignet ist wie eine juristische Entscheidung (ähnlich *Simitis et al.*, 1979; *Woody*, 1977; *Mnookin*, 1975; *Zenz*, 1979 uvam). Praktisch alle Anforderungen liegen mit dem Typus juristischen Entscheidens in einem strukturellen Konflikt, nämlich:

- **das Legitimationsdenken,**
- **die Rasterung der Sachverhalte,**
- **die Orientierung an Leitsätzen,**
- **der Zwang zur Objektivierung der Sachverhalte,**
- **der hoheitlicher Charakter des Verfahrens,**
- **die Ablehnung einer autonomen Folgenverantwortung des Richters,**
- **das Verhältnis zum nicht-juristischen Fachwissen,**
- **die unerfüllbaren Erwartungahaltungen an das psychologische Wissen,**
- **die Neigung zur Bildung von Fallgruppen,**
- **der punktuelle Charakter der Intervention, Ausblendung alles Subjektiven.**

7. Ergebnisse der Richterbefragungen 1980 und 1991

Die Voraussetzungen für ein optimal auf das Kind zentriertes Entscheiden der Richter sind also alles andere als günstig. Die beiden von mir auf Anregung und mit Unterstützung von **UNIV.-PROF. SCHINDLER**, Salzburg, durchgeführten **Richterbefragungen aus den Jahren 1980 und 1991** (jeweils mit einer hohen Rücklaufquote) haben die soeben dargestellten, aus der Theorie gewonnenen **Hypothesen weitestgehend bestätigt.**

Aus der Vielzahl von Daten und Ergebnissen und ihrer statistischen Auswertung können hier nur einige wenige, möglichst signifikante, herausgegriffen werden.

Die Richter wurden gebeten, die Bedeutung von typischen Kindeswohlkriterien, zB des Alters, der Geschwistertrennung, der Kontinuität, des Scheidungsverschuldens und andere auf einer vierstufigen Skala zu bewerten. Die Antworten zeigen eine **hohe Übereinstimmung mit den Leitsätzen** und den für entscheidungsrelevant gehaltenen **Kriterien der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zum Kindeswohl.** Dadurch wird bestätigt, daß eine deutliche Neigung besteht,

das Kindeswohl entgegen der durch die psychologische Forschung nahegelegten Vorgangsweise an Hand einer **begrenzten Zahl von Kindeswohlkriterien** vorzunehmen.

Insbesondere die unterschiedlichen Häufigkeiten bei der Bewertung von Kriterien für Kindern unter 10 Jahren einerseits und über 10 Jahren andererseits (sie sind überraschend hoch), lassen konstante und sehr festgefügte, nach den wissenschaftlichen Befunden aber in dieser Einfachheit unzulässige Auffassungen zum Kindeswohl erkennen.

Entgegen der psychologischen Literatur werden gerade die **"Umweltbedingungen des Kindes"** in ihrer Bedeutung **unterbewertet.** Ökologisch orientierte Ansätze, die eine extreme Offenheit bei der Situationserhebung erfordern, sind nicht entscheidungsleitend.

Auch die Ergebnisse zu zwei **"fiktiven Fällen"** (zu dieser Methode *Wolff,* 1980), die einen - auch nach Aussagen der befragten Richter - häufigen Sachverhalt zur Entscheidung an diese herantrugen, erhärten die These, daß die Richter zwar **abstrakt** die **Bedeutung des Fachwissens erkennen**, daß sie aber weder einen ausreichenden Begriff von dessen Komplexität haben noch das Anwendungsproblem richtig sehen. Man kann aus den statistischen Befunden ableiten, daß die **Erwartungen der Richter deutlich auf die Lieferung möglichst eindeutiger, entscheidungslegitimierender Handlungsanleitungen gerichtet** sind.

Genau daran zeigt sich die Problematik des juristischen Denkens, das nach wie vor in hohem Maße im Bemühen um eine Legitimation gegenüber dem Recht, dem Höchstgericht und den beteiligten Parteien gefangen erscheint. Dieses Rechtfertigungsdenken verschiebt sich nun offenbar von rechtlichen Gesichtspunkten zu einer **"Legitimation durch psychologische Faustregeln".** Wie schon angedeutet, ist aber auch das eine unzulässige und dem Kindeswohl abträgliche Vereinfachung. Die Befragung hat sehr deutlich ein **stark wachsendes Interesse der Richter an psychologischer Weiterbildung** aufgezeigt. Gleichzeitig erwarten sich die Richter aber viel von einer Schulung in Kursen, sehr wenig aber von der psychologischen Fachliteratur.

> Der Prozentsatz, zu dem die Familienrichter eine **außerjuristische Ausbildung** befürworten, ist sehr eindrucksvoll: 1991 waren es 86 % der befragten Richter, bei der 1980er-Befragung 82%. Die gestiegene Wertschätzung gegenüber dem außerjuristischen Wissen zeigt sich auch an Hand der Frage nach der Bedeutung der nichtjuristischen Literatur: Der Prozentsatz jener, die außerjuristische Literatur für sehr wichtig für ihre Tätigkeit halten, hat sich verfünffacht und liegt nun bei 47 %. Wenn die Richter von außerjuristischem Wissen sprechen, dann ist in hohem Ausmaß die Psychologie gemeint.

Insbesondere die Antworten zu einem der fiktiven Fälle (es ging um eine typische, aber aus psychologischer Sicht nicht eindeutig aus dem Sachverhalt lösbare Sorgerechtsentscheidung) zeigen deutlich auf, daß das durchaus gestiegene Problembewußtsein noch immer an enge, der juristischen Problemaufarbeitung immanente Grenzen stößt. Aus psychologischer Sicht wäre dieser Fall auf Grund des spärlichen Sachverhalts **keinesfalls als entscheidungsreif einzustufen gewesen**. Dennoch hielt eine klare Mehrheit der Richter diesen Fall auch ohne zusätzliche Informationen für entscheidbar. Dies bestätigt die Annahme, daß die Grundsätze einer offenen Diagnose und Situationserhebung weithin nicht als Leitmaxime praktiziert werden.

Die fallbezogenen Antworten lassen allerdings auch **positive Entwicklungen** erkennen: Zum Beispiel eine Aufwertung der Subjektivität des Kindes, seiner Bedürfnisse und auch seines Willens. Die persönliche Wahrnehmung der Kinder und der Konfliktparteien wird für wichtiger als früher gehalten. Es werden mehr kindzentrierte Informationen nachgefragt. Die Ermittlung des Kindeswunsches und die persönliche Anhörung der Kinder, auch jüngeren Alters, ist dabei, sich zu einem Standard-Erkenntnismittel bei den Sorgerechtsstreitigkeiten zu entwickeln.

Die ohnehin vorhandene Problembeladenheit juristischer Aufarbeitung des Kindeswohls erfährt leider eine dramatische Steigerung durch die schlechten Rahmenbedingungen, unter denen die Familienrichter ihre Tätigkeit zu vollziehen haben.

Von einer für die Qualität der Entscheidungen so wichtigen **Spezialisierung** ist man weit entfernt. Fast 2/3 der Richter hatten zu 70 bis 90 % mit anderen Rechtsgebieten zu tun. Die deutliche Mehrheit der Richter erledigt diesen Aufgabenbereich somit eher nebenbei. Dieser Befund gilt auch für 1991: 72 % der befragten Richter waren zwischen 10% und 30 % mit Pflegschaftsangelegenheiten betreffend Minderjährige befaßt. Auch zu diesem Zeitpunkt beschäftigt sich kein Richter ausschließlich mit Pflegschaftsangelegenheiten. Nur 6 % der Richter befassen sich zu mehr als 50 % mit den Kindschaftsrecht. Für die **Weiterbildung,** an der größtes Interesse besteht, bestehen unnötige Hindernisse: Die objektiven Gründe für den Nichtbesuch an Weiterbildungsveranstaltungen erwiesen sich als weit besdeutsamer als die subjektiven. Man kann daraus schließen, daß eine Beseitigung der rein organisatorischen und zeitlichen Hindernisse zu einer deutlichen Erhöhung der Weiterbildungsintensität führen würde. Auffallend ausgeprägt ist aber der Wunsch nach "handhabbarem" Wissen.

Zusammenfassung:

Die Richter sind problembewußter geworden. Viele spüren das Dilemma, in dem sie stehen. Die Rahmenbedingungen sind einem kindeswohlangemessenen Entscheiden in keiner Weise zuträglich. Der Stellenwert der Psychologie wird zwar erkannt, aber aus der Sicht juristischer Verwertbarkeit gedeutet. Die Komplexität der Probleme wird unterschätzt. Die Fiktion, die Entscheidung letzlich doch juristisch zu begründen, wird aufrechterhalten. Die Nabelschnur zur Rechtsordnung zu kappen, dazu fühlt man sich offenbar nicht nur fachlich überfordert. Die Entscheidung aus einer gänzlich offenen Situationserhebung und eines offenen fachlich zu begründenden Diskurses über die Risiken und Chancen der Unterbringung eines Kindes bei A oder bei B zu legitimieren, das stößt wohl auf unübersteigbare verfahrensrechtliche, institutionelle und rechtsstaatliche Schranken. Dieser Schritt wird daher nur mit massiver Unterstützung des Gesetzgebers und mit Hilfe flankierender Maßnahmen zustandekommen.

8. Schlußfolgerungen im Sinne der Kindercharta

- Die durchgängige Normierung einer offenen Generalklausel "Kindeswohl" im österreichischen Kindschafts- und Jugendwohlfahrtsrecht kann nach diesen Befunden als nicht ausreichend angesehen werden. Die Konkretisierung des Kindeswohls im Rahmen einer richterlichen Entscheidung weist grundlegende strukturelle Defizite auf. Es kommt also vor allem darauf an, präventive Netze zu schaffen, um Konflikte zu verhindern, eine befriedigende lebensweltliche Bewältigung von Konflikten im Interesse des Kindes zu ermöglichen oder wenigstens auf der Grundlage von Beratungen und Hilfeleistungen die Beteiligten dazu zu befähigen, kindeswohlangemessen zu handeln.

- Das zweite Handlungsfeld für eine Umorientierung der Kinder-Politik ist die Veränderung der Rahmenbedingungen, Verfahrensregeln und institutionellen Regulierungen dort, wo eine richterliche Entscheidung nicht mehr vermeidbar ist. Dabei geht es weniger um Änderungen des materiellen Rechts, sondern darum, zu erkennen, daß der Jurist bei kindbezogenen Entscheidungen nicht sich selbst überlassen bleiben darf, daß Denkweisen, methodische Regeln, Ausbildung, verfahrensrechtliche Vorgaben, berufliches Umfeld, usw. aktiv und gezielt in einer Weise verändert werden müssen, die

den beschriebenen besonderen Anforderungen an kindangemessene Entscheidungen gerecht werden.

- "Kindeswohl" kann nicht alleine durch **inhaltliche** Anweisungen an den Richter durchgesetzt werden. Dem Richter müssen **Maximen** wie Offenheit, fachliche Anleitung, radikale Situationsbezogenheit der Entscheidung vorgegeben werden.

- Materiellrechtlich sind alle jene Regelungen problematisch, die ein Einfließen von kindbezogenen Wissensbeständen und fachlich angeleiteten Entscheidungen im Sinne einer unzulässigen Reduktion möglicher fallbezogener Komplexität verhindern. Derartige Regelungen sind **Verwertungssperren** für psychologische Erkennnisse. In diesem Sinne unzulässig wäre es zB nicht vertretbar, ein **gemeinsames Sorgerecht entweder rechtlich generell zu verhindern oder generell anzuordnen.**

- Besonderes Augenmerk bei der Gestaltung des Kindschaftsrechts ist dem **Zeitfaktor** zu schenken. Zum einen ist sicherzustellen, im Sinne einer möglichst geringen Belastung des Kindes und einer Rücksichtnahme auf dessen Zeithorizont, daß die Entscheidungen gründlich, aber eben auch schnell erfolgen und eine Konfliktsituation zu einem raschen Ende gebracht wird. So gesehen wären folgerichtig Überlegungen anzustellen, den Instanzenzug zu kippen und das Verfahren, wenn schon erforderlich, als Schlichtungsverfahren ohne Instanzenzug anzulegen.

- Der richterlichen Entscheidung fehlt es vor allem an Dauerhaftigkeit, Kontinuität und Prozesshaftigkeit der Intervention. Sie ist hart und punktuell. Das ist eines ihrer wesentlichen Defizite. Die Intentionen des Staates zur Gewährleistung des Kindeswohls sind am besten umzusetzen über **lebensweltliche - dh nicht formalisierte - Interaktionen von Personen in der normalen Umwelt des Kindes**. Es muß daher alles getan werden, um die Konflikte und Belastungen im Bereich verantwortlich handelnder und (durch Bereitstellung von Netzen, Diensten, materiellen Hilfen usw) auch handeln **könnender** Personen in der unmittelbaren Lebensumwelt des Kindes zu entschärfen.

- Die Scheidung ist für das Kind fast immer ein schädliches, risikoreiches Ereignis. Viele **Risiken** entstehen aber auch aus den **Rahmenbedingungen**, in welche die Scheidungsfamilien (unter den heute bestehenden Umständen) hineingeraten. Hilfen betreffend die materiellen Probleme der alleinerziehenden Personen, insbesondere der Mütter, Maßnahmen zur beruflichen Integration und zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie wären hier als eine sehr wirksame Gegensteuerung empfehlenswert, um den Scheidungsschock für die Kinder zumindest teilweise aufzufangen.

- Richterliches oder behördliches Entscheiden bleibt **auch bei Ausschöpfung aller Verbesserungsmöglichkeiten** (Ausbildung, Rahmenbedingungen, Spezialisierung, Schlichtung statt harte Entscheidungen) ein **Dilemma**. Man kann daher sagen: **Wirkliche Kindeswohlverwirklichung ist gleich Prävention,** und wo sie nicht gelingt, massive Hilfe durch die Gesellschaft.

- Es ist dringend erforderlich, die **Väter** aus der vielfach erzwungenen Fixierung auf eine **destruktive Rolle im Scheidungsprozess** und danach als nicht sorgeberechtigter Elternteil herauszulösen. Das Verfahrensrecht muß konsequent so ausgestaltet sein, daß sich die Konflikte zwischen den Eltern nicht noch verschärfen.

- Zu fördern ist auch eine größere Offenheit (der Richter) gegenüber der Möglichkeit der **Obsorge durch den Vater**, der gegenwärtig nur zu oft die Kindesmutter im Verfahren

abqualifizieren (dh ihr ein Fehlverhalten oder negative Charaktereigenschaften nachweisen) muß, um allenfalls das Sorgerecht zu erhalten.

- Erforderlich erscheint weiters die rechtzeitige (auch schon vor der Eheschließung erfolgende) **Aufklärung der Eltern** über die Folgen einer Scheidung für das Kind und über mögliche Maßnahmen, die negativen Auswirkungen zu mildern sowie die Vermeidung von Armut und Isolierung bei den Alleinerziehenden und die Schaffung von Hilfsnetzwerken für diese.

- Scheidungen werden weiter zunehmen. Die Verantwortung des Staates für die Kinder - angesichts des beschriebenen Dilemmas rechtlicher Problembewältigung - muß sich vor allem auf die Bereitstellung bzw **Förderung von mehr als nur einer befriedigenden Lebenswelt für die Kinder** konzentrieren. In krisenhaften Situationen, in denen ein Elternteil "weggeschieden wird" und der andere sich - wie häufig - in einer schweren Krise befindet, die ihn daran hindert, dem Kind die gerade in dieser Situation so dringend erforderliche Zuwendung zu geben, muß das Kind durch emotionale Ausweichmöglichkeiten aufgefangen werden. Dort müssen diese Kinder im Falle von einschneidenden Störungen des familiären Systems eine gewisse Stütze, Anerkennung und emotionale Zuwendung erfahren und weiterhin positive Lebenserfahrungen sammeln können. **Die anhaltende Krise der Familie erfordert den Aufbau von autonomen, kindgerechten Welten auch außerhalb dieser, zB in der Schule, im Kindergarten, im kulturellen Bereich usw.**

- Schließlich muß es zur Beendigung des Zustands kommen, daß Scheidung und Trennung gesellschaftlich noch immer als eine **Situation der Nicht-Normalität** bewertet werden und daß daraus auch erhebliche Schwierigkeiten im Umgang mit dem Ereignis durch die Erwachsenen entstehen.

ZITIERTE LITERATUR

Aubert, V.: The hidden society. New York 1965

Belschner, W. & Kaiser, P.: Darstellung eines Mehrebenenmodells primärer Prävention. In: Filipp, S.- H.(Hrsg.): Kritische Lebensereignisse. Urban und Schwarzenberg: München/ Wien/ Baltimore 1981

Bronfenbrenner, U.: Die Ökologie der menschlichen Entwicklung. Natürliche und geplante Experimente, Klett-Cotta: Stuttgart, 1981

Bronfenbrenner, U.: Ökologische Sozialisationsforschung. Klett-Cotta: Stuttgart 1976

Bydlinski, F.: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. Springer: Wien 1982

Coester, M.: Das Kindeswohl als Rechtsbegriff. Metzner: Frankfurt 1983

Figdor, H.: Kinder aus geschiedenen Ehen. Zwischen Trauma und Hoffnung. Matthias-Grünewald-Verlag: Mainz 1991

Figdor, H.: Scheidung als Katastrophe oder Chance für die Kinder ? In: Achter Deutscher Familiengerichtstag vom 11. bis 14. Oktober 1989 in Brühl. Ansprachen und Referate, Berichte und Ergebnisse der Arbeitskreise, Bielefeld 1990

Frommann, M.: Die Wahrnehmung der Interessen Minderjähriger im vormundschafts- bzw familiengerichtlichen Erkenntnisverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Dissertation. Frankfurt/M 1977

Fthenakis, W.E., Kunze H.R., Griebel W., Oberndorfer R.: Gemeinsame elterliche Sorge nach Trennung und Scheidung. Vortrag, gehalten am 28.6.1990 im Rahmen des Symposiums des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie. Vervielfältigtes Manuskript, Wien 1990

Fthenakis, W.E., Niesel, R., Kunze, H.R., Ehescheidung. Konsequenzen für Eltern und Kinder. Urban und Schwarzenberg: München/Wien/Baltimore 1982.

Fthenakis, W.E.: Der sorgeberechtigte Vater. Vortrag gehalten im Rahmen der 19.Tagung der Deutschen Gesellschaft für Kinder- und Jugendpsychiater vom 6.-8.Mai 1985 in Mannheim, unveröffentlichtes Manuskript 1985

Fthenakis, W.E.: Kindliche Reaktionen auf Trennung und Scheidung. In: Markefka M. & Nauck N.: Handbuch der Kindheitsforschung, Luchterhand: Neuwied 1992

Fthenakis, W.E.: Väter. Bd.1: Zur Psychologie der Vater-Kind-Beziehungen. Bd.2: Zur Vater-Kind-Beziehung in verschiedenen Familienstrukturen. Urban/Schwarzenberg: München, Wien, Baltimore 1985 a

Gstettner, P.: Die Eroberung des Kindes durch die Wissenschaft. Aus der Geschichte der Disziplinierung. Rowohlt: Reinbek 1981

Hartwieg, O. & Rebe, B.: Familienrecht und Familiensoziologie. In: Kühn, E. & Tourneau, I.: Familienrechtsreform - Chance einer besseren Wirklichkeit? Gieseking; Bielefeld 1978

Heinsohn, G.: & Knieper, R.: Theorie des Familienrechts. Geschlechtsrollenaufhebung, Kindesvernachlässigung, Geburtenrückgang. Suhrkamp: Frankfurt 1974

Herrmann, T.: Pädagogische Psychologie als psychologische Technologie. In: Brandstädter, N.J., Reinert, G., Schneewind, K.A. (Hrsg.): Pädagogische Psychologie: Probleme und Perspektiven. Klett-Cotta: Stuttgart 1979, 209 - 236 (1979a)

Herrmann, T.: Psychologie als Problem. Klett-Cotta: Stuttgart 1979 (1979b)

Jopt, U.-J. & Rohrbach, A.: Doppelfehler im Beziehungsnetz.Plädoyer für einen neuen Sachverstand des psychologischen Sachverständigen am Familiengericht. In: Schoor, A. (Hrsg.): Bericht über den 13. Kongre_ für Angewandte Psychologie, II, Deutscher Psychologen Verlag: Bonn, 1986 , 312 - 316

Jopt, U.-J.: Ein-Eltern-Familien, Stieffamilien und soziale Elternschaft in psychologischer Sicht. Stellungnahme für den 3.Familienbericht der Landesregierung Nordrhein -Westfalen, November 1988

Larenz, K.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Duncker & Humblot: Berlin ^{2}1969

Lautmann, R.: Justiz - die stille Gewalt. Frankfurt 1972.

Lautmann, R.: Soziologie und Rechtswissenschaft. In: Grimm, D.(Hrsg): Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften. Bd 1, Beck: München 1976^{2}

Lautmann, R.: Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz. Kohlhammer: Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1971
Luhmann, N.: Legitimation durch Verfahren. Luchterhand: Neuwied 1975[2]
Luhmann, N.: Rechtssoziologie. Bd. 1 und 2. Rowohlt: Reinbek 1972
Luhmann, N.: Zweckbegriff und Systemrationalität. Mohr: Tübingen 1968
McDermott, J.F.: Parental Divorce in Early Childhood. American of Psychiatry 124, 10, 1968, 1424 - 1432
Meyer, P.: Das Kind und die Staatsräson oder die Verstaatlichung der Familie. Rowohlt: Reinbek 1981
Mnookin, R.H.: Child Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminancy. Law and Contemporary Problems, 39, 1975, Nr. 3, 226 ff.
Napp-Peters, A.: Die Familie im Prozeß von Trennung, Scheidung und neuer Partnerschaft. In Hahn, J., Lomberg, B., Offe, H.,(Hrsg.): Scheidung und Kindeswohl. Beratung und Betreuung durch scheidungsbegleitende Berufe, Asanger: Heidelberg 1992
Opp, K.D. & Peuckert, R:: Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung. Goldmann: München 1971
Opp, K.D.: Soziologie im Recht. Rowohlt: Reinbek 1973
Pichler, H.: Kommentierung des ABGB. In: Rummel, Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I. Manz: Wien [2]1990
Posch, W.: Zur Neuregelung der rein persönlichen Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern nach dem BG. 30.6. 1977, BGBl 401. In: Ostheim, R. (Hrsg.): Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977/1978. Manz: Wien 1979
Reitmann, W.: Cognition and Fault. New York 1965
Rottleuthner, H.: Rechtstheorie und Rechtssoziologie. Alber Verlag: Freiburg/München 1981
Schlemmer, H.J.: Kommentierung des ABGB. In: Schwimann, M. (Hrsg.): Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebengesetzen. Band 1. Orac: Wien 1990
Schweitzer, J. & Weber, G.: Scheidung als Familienkrise und klinisches Problem - Ein Überblick über die neuere nordamerikanische Literatur. Praxis der Kinderpsychologie und Kinderpsychiatrie 34, 1985, 44 - 49
Schwimann, M.: Kindesunterhalt und elterliche Gewalt. In: Floretta H. (Hrsg.): Das neue Ehe- und Kindschaftsrecht. Arbeiterkammer: Salzburg 1979, 149-175
Simitis, S. & Zenz, G.: Seminar: Familie und Familienrecht. Bd. 1 und 2. Suhrkamp: Frankfurt/M 1975
Simitis, S., Rosenkötter, L., Vogel S., Boost-Muss, B., Frommann M., Hopp, J., Koch, H., Zenz, G.: Kindeswohl. Eine interdisziplinäre Untersuchung über seine Verwirklichung in der vormundschaftsgerichtlichen Praxis. Suhrkamp: 1979 Frankfurt
Simitis, S.: Das Kindeswohl - neu betrachtet. In: Goldstein, J., Freud, A., Solnit, A.J.: Jenseits des Kindswohls. Suhrkamp: Frankfurt Main 1974, 95-125.
Simitis, S.: Kindeswohl - eine Diskussion ohne Ende. In: Goldstein, J., Freud, A., Solnit, A.J.: Diesseits des Kindeswohls. Suhrkamp. Frankfurt/M 1982, 169 ff.
Simitis, S.: Zur Situation des Familienrechts. Über einige Prämissen. In: Simitis, S. & Zenz, G.: Seminar: Familie und Familienrecht. Bd. 1 und 2. Suhrkamp: Frankfurt/M 1975, 15-64
Struck, G.: Entregelung als Phänomen des derzeitigen deutschen Familienrechts. In: Voigt, R.(Hrsg): Gegentendenzen zur Verrechtlichung. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie. Band 9. Bertelsmann: Düsseldorf 1978
Wallerstein, J.S. & Kelly, J.B.: Surviving the Breakup. How and Parents Cope with Divorce. Basic Books : New York 1980
Wallerstein, J.S. & Kelly, J.B.: The Effects of Parental Divorce. The Adolescent Experience. In: Anthony & Koupernik (Eds.): The Child in his Family. Children at Psychiatric Risk. New York 1974, 479 - 505
Woody, R.H.: Behavioral Science Criteria in Child Custody Determinations. Journal of Marriage and Family Counseling, January 1977, 11 - 18
Zenz, G.: Kindesmißhandlung und Kindesrechte. Suhrkamp: Frankfurt/M 1979

Wege zum kinderzentrierten Verfahren - vom Verfahrensobjekt zum Verfahrenssubjekt

von **Dr. Dagmar Bramböck** und **Dr.Ulrike Maria Hutter**
unter Mitwirkung von **Dr. Johann J.Hagen** und **Dr. Erich Paumgartner**

Inhaltsübersicht:

Einleitung
Ausgangslage
Teil A: Diagnose des Ist-Zustandes
I. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht
1. Gerichtsorganisation und Zuständigkeit
2. Verfahrensrecht
2.1. Begriff
2.2. Verfahrensgrundsätze
2.2.1. Rechtliches Gehör
2.2.2. Offizialmaxime (Amtswegigkeit)
2.2.3. Dispositionsgrundsatz (Antragsgrundsatz)
2.2.4. Untersuchungsgrundsatz
2.2.5. Mündlichkeit-Schriftlichkeit
2.2.6. Unmittelbarkeit
2.3. Einzelne Verfahrensfragen
2.3.1. Die Prozeßstellung des Kindes und seine Vertretung
2.3.1.1. Parteifähigkeit
2.3.1.2. Prozeßfähigkeit
2.3.1.3. Postulationsfähigkeit
2.3.2. Die Anhörung des Kindes
2.3.3. Die Anhörung des Jugendwohlfahrtsträgers
2.3.4. Die Rolle von Sachverständigen
2.3.5. Die gerichtliche Entscheidung
2.3.6. Die Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidung
2.4. Einzelne Verfahrensarten
3. Besetzung der Gerichte
3.1. Richter
3.2. Rechtspfleger

II. Definition und Begriff "Kindeswohl"
1. Das Kindeswohl aus rechtlicher Sicht
2. Das Kindeswohl aus psychologischer Sicht

Teil B: Analytisch-kritische Betrachtung des Untersuchungsgegenstandes
I. Über den kindlichen Zeitbegriff
II. Die Anhörung des Kindes
III. Behindernde Askpekte aus der juristischen Arbeitsmethode und -praxis
IV. Verfahrensrechtliche Anforderungen an kindzentrierte Entscheidungen
V. Resumee

Teil C: Schlußfolgerungen und Reformvorschläge

I. Konzeptionelle Faktoren

II. Neuorientierung der kindbezogenen Verfahren

1. Außergerichtliches Konfliktlösungsmodell
2. Eigene Familiengerichtszentren
3. Die Eigenvertretung von Kindern und Jugendlichen im Zivilgerichtlichen Verfahren
4. Parteistellung für Kinder und Jugendliche
5. Prozeßfähigkeit für Kinder und Jugendliche

III. Aus- und Weiterbildung des gerichtlichen Personals

Schluß

Einleitung

Der vorliegende Bericht ist das Ergebnis einer interdisziplinären Zusammenarbeit von Praktikern und Theoretikern mit unterschiedlichem professionellem Hintergrund. Es geht dabei um den Versuch, für jene Fälle, wo in das Schicksal von Kindern regelnd eingegriffen wird, ein an kindlichen Bedürfnissen orientiertes gerichtliches Verfahren zu entwerfen, in welchem das Kind als Rechtssubjekt teilnehmen kann.

Ausgangslage

Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes ist gemäß Art 49 Abs 2 für Österreich mit 5. Sept. 1992 in Kraft getreten (BGBl. 7/1993). Österreich ist deshalb verpflichtet, Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte des Kindes zu treffen.
Für unseren Untersuchungsgegenstand sind insbesondere die Art 3 Abs 1 und Art 12 maßgeblich.
Art 3 Abs.1 lautet: "Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist."
Art. 12 bestimmt:
"(1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.
(2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder durch eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.
Art. 9 Abs.1 normiert zudem, daß in Verfahren, in welchen über die - zum Kindeswohl erforderliche - Trennung eines Kindes von seinen Eltern gegen deren Willen zu entscheiden ist, allen Beteiligten - somit auch dem Kind - Gelegenheit zu geben ist, am Verfahren teilzunehmen und ihre Meinung zu äußern.
Aus diesen Konventionsbestimmungen ergeben sich für unseren Untersuchungsgegenstand folgende Fragestellungen:
1. Wird das Kindeswohl in gerichtlichen Verfahren, bei denen in wichtiger Weise Kinder mitbetroffen sind, vorrangig berücksichtigt ?
2. Wird dem Kind, in allen es berührenden Gerichtsverfahren, Gelegenheit gegeben, entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle'daran teilzunehmen und gehört zu werden ?

Im Mittelpunkt unserer Untersuchung stehen somit die spezifisch verfahrensrechtlichen Implikationen des Kindeswohl-Maßstabes sowie die Rechtsposition des Kindes in es betreffenden bzw. berührenden Gerichtsverfahren.

TEIL A: Diagnose des Ist-Zustands

Zunächst soll der institutionelle, professionelle und rechtliche Rahmen vorgestellt werden, innerhalb dessen die österreichischen Gerichte über das Kindeswohl zu befinden haben.

I. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht

1. GERICHTSORGANISATION UND ZUSTÄNDIGKEIT:

Bestand sowie wesentliche Grundprinzipien der Organisation der Gerichtsbarkeit werden durch die Verfassung bestimmt (Art 82 bis 94 B-VG). Im einzelnen ist die Gerichtsorganisation (die Errichtung und die Vorschriften über Besetzung und Instanzenzug) und die Zuständigkeit der Gerichte durch Bundesgesetz festgelegt. Gerichte sind immer Bundesbehörden[1].
In den unserer Untersuchung zugrundeliegenden "kindbezogenen" Verfahren sind in erster Instanz die Bezirksgerichte zuständig; es werden stets Einzelrichter tätig.
Zweite Instanz (Berufungs- oder Rekursgericht) sind die Landesgerichte, dritte Instanz (Revisions-, Revisionsrekurs- oder Rekursgericht) ist der Oberste Gerichtshof in Wien. Die Rechtsmittelgerichtsbarkeit wird in Senaten ausgeübt, die sich ausschließlich aus Berufsrichtern zusammensetzen. Bei den Landesgerichten judizieren dreigliedrige Senate, beim OGH Senate mit fünf Mitgliedern[2].
Mit BG vom 23.1.1985 (BGBl. 70/1985) wurden die erst 1978 bei bestimmten Bezirksgerichten (vor allem denjenigen, die ihren Sitz am Sitz einer Bezirksverwaltungsbehörde hatten) geschaffenen familienrechtlichen Abteilungen beseitigt und als selbständige Spruchkörper wieder aufgelöst. Seither ist - in erster Instanz - jedes Bezirksgericht in Österreich für sämtliche familienrechtlichen Streit- und Außerstreitsachen sachlich zuständig[3]. Die familienrechtlichen Angelegenheiten sind bei jedem Bezirksgericht jeweils derselben Gerichtsabteilung (bzw. demselben Richter) zuzuweisen; sie sind, wenn sie wegen des Geschäftsumfanges mehreren Abteilungen zuzuweisen sind, so zu verteilen, daß alle die selben Personen (Ehegatten oder Kinder) betreffenden familienrechtlichen Angelegenheiten zu derselben Gerichtsabteilung gehören. Bei den Landesgerichten sind die familienrechtlichen Angelegenheiten demselben Rechtsmittelsenat zuzuweisen (§ 33 GOG).

2. VERFAHRENSRECHT

2.1. BEGRIFF

Da ein großer Teil jener Rechtsstreitigkeiten, in welchen Kindesinteressen in wichtiger Weise (mit)betroffen sind, im Außerstreitverfahren zu erledigen ist, ist thematischer Schwerpunkt unserer Untersuchung dieses Verfahrensrecht.
Das Außerstreitverfahren läßt sich weder vom Verfahrensgegenstand noch vom Verfahrensziel her eindeutig umschreiben. Wesentliche Gesichtspunkte des Außerstreitverfahrens, insbesondere der "kindbezogenen" Verfahren, sind Rechtsfürsorge, Rechtsgestaltung, Prävention und Freiwilligkeit neben dem Bestreben des Gesetzgebers, dem Richter auch im Verfahren großen Spielraum zu lassen[4].
Die Bezeichnung "außerstreitig" sagt nichts über die tatsächliche Heftigkeit und Hartnäckigkeit aus, mit denen in manchen Bereichen der außerstreitigen Gerichtsbarkeit gestritten wird[5].

2.2. VERFAHRENSGRUNDSÄTZE

2.2.1. Rechtliches Gehör

---

1 Walter - Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 4. Aufl., Wien 1982, 212 ff.
2 Dolinar, Österreichisches Außerstreitverfahrensrecht, Allgemeiner Teil, Wien 19.., 24.
3 Dolinar, 23. Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, Wien 1987, Ergänzungsheft, 6 ff.
4 Dolinar, 10
5 Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, Rz 111

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist in Art. 6 Abs 1 MRK verankert: Jeder durch eine gerichtliche Entscheidung in seinen Rechten Betroffene hat das Recht, in dem zu dieser Entscheidung führenden Verfahren gehört zu werden. Diese Bestimmung erfaßt Erwachsene wie Kinder.
Im Außerstreitverfahren müssen Beteiligte nicht mündlich gehört werden, es reicht hin, wenn sie Gelegenheit zu schriftlicher Äußerung hatten. Im Fällen besonderer Dringlichkeit wird nur nachträgliches rechtliches Gehör gewährt.6

2.2.2. Offizialmaxime (Amtswegigkeit)

Das gerichtliche Verfahren wird von Amts wegen (ohne Antrag einer Partei) eingeleitet; das Gericht bestimmt, ob und worüber das Verfahren durchgeführt wird. Dieser Grundsatz ist nur in Verfahren mit ausschließlichem oder weit überwiegendem öffentlichen Interesse verwirklicht. Offizialmaxime im Außerstreitverfahren besteht regelmäßig im Rechtsfürsorgebereich (Bsp.: Mangels einer Vereinbarung der Eltern über die Zuteilung der Obsorge für ihr mj. Kind im Falle der Scheidung ist darüber von Amts wegen zu entscheiden). Das Gericht hat seine gesetzlichen Aufgaben von Amts wegen wahrzunehmen (vgl. § 1 AußStrG). Im Gegensatz dazu steht der

2.2.3. Dispositionsgrundsatz (Antragsgrundsatz)

Das Verfahren wird nur auf Antrag eingeleitet (vgl. auch dazu § 1 AußStrG); die Parteien bestimmen den Gegenstand des Rechtsstreites. Wo im Außerstreitverfahren das öffentliche Interesse zurücktritt, bleibt es den Parteien überlassen, ein Verfahren einzuleiten und mit ihrem Antrag den Verfahrensgegenstand zu bestimmen (Bsp.: Über die Zuteilung der Obsorge für ein mj. eheliches Kind im Falle der dauernden Trennung der Eltern bei aufrechter Ehe ist nur auf Antrag eines Elternteils zu entscheiden).

2.2.4. Untersuchungsgrundsatz

Das Gericht hat alle entscheidungsrelevanten Umstände von Amts wegen zu untersuchen (vgl. § 2 Abs 2 Z 5 AußStrG). Den Außerstreitrichter trifft damit die Pflicht, ohne Rücksicht auf Parteienverhalten die entscheidungsnotwendigen Tatsachen zu ermitteln. Im Rechtsfürsorgebereich des Außerstreitverfahrens liegt die Verantwortung für die Beschaffung des Prozeßstoffes beim Richter. Wie sich der Richter die nötigen Kenntnisse verschafft, steht ihm weitgehend frei. Er ist in der Wahl der Beweismittel nicht beschränkt.

Er hat die Parteien selbst oder andere von der Sache unterrichtete Personen, nötigenfalls Sachverständige, zu vernehmen oder "auf andere schickliche Art Erkundigungen einzuziehen". Der Richter kann also zB Verwandte, Nachbarn, Freunde, aber auch Lehrer, Kindergärtner, Sozialarbeiter vernehmen, er kann die häusliche und außerhäusliche Umgebung des Kindes ansehen und an Ort und Stelle mit den jeweiligen Bezugspersonen sprechen, um nur einige Möglichkeiten zu nennen. Der Außerstreitrichter kann jegliches Informationsmittel zur Aufklärung des Sachverhaltes verwenden. Er kann in vielen Bereichen das Verfahren nach seinem Ermessen gestalten (Verfahrensermessen).
Eine gerichtliche Entscheidung darf erst erlassen werden, wenn alle tatsächlichen Voraussetzungen voll geklärt sind. Der Außerstreitrichter kann eine Entscheidung nicht mit der Begründung ablehnen, daß der Sachverhalt trotz aller Anstrengungen nicht ermittelt werden konnte. Dieser Untersuchungsgrundsatz ergibt sich als verfahrensrechtliche Konsequenz aus der Schutzaufgabe des Staates für die von gerichtlichen Maßnahmen betroffenen Kinder. Konkreter gesetzlicher Auftrag an den Außerstreitrichter ist, dem schutzbedürftigen Pflegebefohlenen - dem Kind - den "Schutz der Gesetze" zu gewähren (vgl. § 2 Abs 1 AußStrG).

6 Dolinar, 80 ff.

2.2.5. Mündlichkeit/Schriftlichkeit

Das außerstreitige Verfahrensrecht enthält ausdrückliche Vorschriften nur über die Form der Gesuche im Außerstreitverfahren. Vor den Bezirksgerichten haben die Parteien grundsätzlich die Wahl, ihre Gesuche schriftlich oder mündlich anzubringen (vgl. § 4 Abs 1 AußStrG). Im übrigen bestehen keine besonderen Anordnungen über den Verkehr zwischen dem Gericht und den Parteien. In welcher Form das Außerstreitverfahren durchgeführt wird, liegt mangels konkreter gesetzlicher Bestimmungen im Ermessen des Gerichtes.
Das verfassungsrechtlich verankerte Mündlichkeitsprinzip für den Zivilprozeß kann im Außerstreitverfahren auch nicht *per analogiam* herangezogen werden.7

2.2.6. Unmittelbarkeit

Dieser Grundsatz besagt, daß die Beweisaufnahme grundsätzlich von dem Richter durchzuführen ist, der die Entscheidung trifft. Die Unmittelbarkeit hat auch einen zeitlichen Aspekt: Der Zeitraum zwischen Abschluß des Verfahrens und Entscheidung soll möglichst gering gehalten werden.
Der Unmittelbarkeitsgrundsatz soll gewährleisten, daß der Richter seine Entscheidung bei möglichst großer Sachverhaltsnähe trifft.

2.3. EINZELNE VERFAHRENSFRAGEN

2.3.1. **Die Prozeßstellung des Kindes und seine Vertretung:**

2.3.1.1. Parteifähigkeit:

Dem Außerstreitverfahren liegt ein materieller Parteibegriff zugrunde. Entscheidendes Kriterium für den Parteibegriff im Außerstreitverfahren ist die Möglichkeit einer Person, durch einen Außerstreitbeschluß in ihren Rechten und Pflichten (in ihrer Rechtsposition) betroffen zu sein. Kann die zu erlassende Sachentscheidung die Rechtssphäre eines Rechtsträgers berühren, so ist dieser als materiell Beteiligter des Verfahrens anzusprechen. Auch das "Kind" (iS der Konvention) ist als Partei (Subjekt) dem Außerstreitverfahren zuziehen, soweit es von der materiellen Rechtsordnung (zB ABGB) befähigt ist, Träger von Rechten und Pflichten zu sein (zB § 140 ABGB: Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seine Eltern) und durch einen Außerstreitbeschluß in diese Rechte eingegriffen werden kann. In folgenden Bestimmungen des AußStrG ist das Kind als Verfahrensbeteiligter bzw. Partei ausdrücklich angeführt:
§ 257 Abs.1 im Verfahren zur Bewilligung der Annahme an Kindes' statt, zum Widerruf der Bewilligung und zur Aufhebung der Wahlkindschaft; § 262 im Verfahren über die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Vaterschaftsanerkenntnisses. Wenn ein materiell Beteiligter einem Außerstreitverfahren nicht zugezogen wird, so liegt ein gravierender Verfahrensfehler vor.8

2.3.1.2. Prozeßfähigkeit

Es genügt nicht, daß jemand im Verfahren überhaupt Träger von Rechten und Pflichten sein kann (Partei), er muß auch selbst oder durch einen von ihm selbst gewählten Vertreter prozessual wirksam handeln können.9 Die Prozeßfähigkeit ist im AußStrG im allgemeinen nicht geregelt; es sind die Bestimmungen der ZPO über die Prozeßfähigkeit (§ 1 ff. ZPO) sinngemäß heranzuziehen.
Prozeßfähigkeit ist die Fähigkeit, alle Prozeßhandlungen selbst oder durch einen selbst bestellten Vertreter vorzunehmen.10

---

7 Dolinar, 76 ff.
8 Dolinar, 55 f.
9 Fasching, Rz 346.
10 Dolinar, 58.

Die Prozeßfähigkeit entspricht der Handlungs- und Geschäftsfähigkeit des bürgerlichen Rechts. Ein "Kind" (iS der Konvention) ist nach der österreichischen Rechtslage unter folgenden Voraussetzungen prozeßfähig:
- in jedem Alter bezüglich jener Rechtsgeschäfte, die von Minderjährigen seines Alters üblicherweise geschlossen werden, geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens betreffen und bereits erfüllt wurden (§ 151 Abs.3 ABGB);
- ab dem 14.Lebensjahr zusätzlich bezüglich jener Sachen, die ihm zur freien Verfügung überlassen worden sind und seines Einkommens aus eigenem Erwerb, soweit dadurch nicht die Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse gefährdet wird (§ 151 Abs.2 ABGB), Verpflichtungen zu Dienstleistungen (ausgenommen solcher auf Grund eines Lehr- oder sonstigen Ausbildungsvertrages (§ 152 ABGB), (eigener) Ehesachen (§ 2a ZPO; § 220 AußStrG), der Bestreitung der Ehelichkeit (§ 157 Abs.1 ABGB).

Im Außerstreitverfahren kann sich - nach der Rechtssprechung - außerdem ein mündiger Minderjähriger ohne die Hilfe eines besonderen Beistandes selbst vertreten, wenn es um seine persönlichen Interessen geht.
Nach § 257 Abs.2 AußStrG hat das Wahlkind ab Vollendung seines 14. Lebensjahres das Recht, am Verfahren selbständig vor Gericht zu handeln.
Im übrigen sind Minderjährige prozeßunfähig. Sie können wirksam nur durch ihre gesetzlichen Vertreter (die entweder kraft Geburt, Gesetz oder Gerichtsbeschluß bestellt sind) handeln.
Für Geschäfte zwischen einem Kind und seinem gesetzlichen Vertreter hat das Pflegschaftsgericht für das Kind einen Kollisionskurator zu bestellen, der es auch in einem Rechtsstreit oder in einem Außerstreitverfahren gegenüber dem eigentlichen gesetzlichen Vertreter vertritt (vgl. § 271 ABGB).
In Fällen von Interessenskonflikten zwischen den Eltern um das Kind ist die Bestellung eines eigenen, vom Elternwillen unabhängigen Vertreters für das Kind nicht vorgesehen.
Selbst gesetzte Prozeßhandlungen eines Prozeßunfähigen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter.[11]
Die Prozeßfähigkeit ist auch im Außerstreitverfahren notwendige Prozeßvoraussetzungen. Fehlt die Prozeßfähigkeit, so ist im Antragsverfahren dieses als nichtig aufzuheben und der Antrag zurückzuweisen; im amtswegigen Verfahren sind dagegen nur die Prozeßhandlungen des Prozeßunfähigen zurückzuweisen, während das Verfahren selbst weiter geführt und beendet werden muß.[12]

2.3.1.3. Postulationsfähigkeit

Um an einem Verfahren teilzunehmen, muß der als Partei Auftretende nicht nur Träger von Rechten und Pflichten sein können und die Fähigkeit besitzen, im Verfahren entweder selbst oder durch einen selbst gewählten Vertreter rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben, sondern er muß auch die Fähigkeit haben, vor Gericht verhandeln zu können (Verhandlungs- oder Postulationsfähigkeit). Die Partei muß sich zum Gegenstand des Verfahrens verständlich äußern können.[13]

2.3.2 **Die Anhörung des Kindes**

Bei allen gerichtlichen Entscheidungen über die Pflege oder Erziehung eines Kindes sorgt das materielle Gesetz (und nicht das Verfahrensrecht!) für eine erweiterte Grundlage der Entscheidungsfindung.
Nach § 178b ABGB hat das Gericht vor Verfügungen, die die Pflege oder Erziehung eines Kindes betreffen, das Kind tunlichst - also soweit dies sinnvoll und unter Schonung des Kindes möglich ist - persönlich, dh. durch ein persönliches Gespräch des Richters mit dem Kind, zu hören. Ein noch nicht

---

11 Fasching, Rz 348, 350 u. 352.
12 Dolinar, 59.
13 Fasching, Rz 360.

zehnjähriges Kind kann auch durch den Jugendwohlfahrtsträger oder "in anderer geeigneter Weise" (zB durch Personen seines Vertrauens) befragt werden. Nach geltender Gesetzeslage ist das Anhörungsrecht des Kindes bei Entscheidungen nach den §§ 145, 145b, 147, 148, 154 (2), 167, 176, 176a, 177, 178, 186a und bei allen vormundschaftsgerichtlichen Pflege- oder Erziehungsentscheidungen (vgl. dazu auch § 185 Abs 2 AußStrG) zu beachten.
Spezifisch geregelte Anhörungsrechte des Kindes (wie zB in §§ 181 a Abs.1, 186a Abs 4 ABGB) verdrängen § 178b ABGB.
Die Anhörung des Kindes entfällt, wenn die Befragung oder die durch sie verursachte Entscheidungsverzögerung das Kindeswohl gefährden könnte; ferner wenn eine Meinungsäußerung auf Grund des Alters oder der Entwicklung des Kindes nicht zu erwarten ist.[14]

2.3.3. **Die Anhörung des Jugendwohlfahrtsträgers**

Jugendwohlfahrtsträger ist die von der Landesgesetzgebung mit den Aufgaben der öffentlichen Jugendwohlfahrt betraute Stelle (idR Bezirksverwaltungsbehörde).
Nach § 215 Abs.2 ABGB ist "erforderlichenfalls" auch der Jugendwohlfahrtsträger vor Verfügungen, die die Pflege und Erziehung eines Minderjährigen betreffen, vom Gericht zu hören, außer der damit verbundene Aufschub würde das Kindeswohl gefährden. Nach der Gesetzeslage ist der Richter somit nicht verpflichtet, eine Stellungnahme des Jugendamtes einzuholen. Die Unterlassung kann jedoch auf Grund des Untersuchungsgrundsatzes einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellen.

2.3.4. **Die Rolle von Sachverständigen**

Als Sachverständige oder Gutachter werden Personen bezeichnet, die auf Grund besonderer Sachkunde (Expertenwissen) in der Lage sind, dem Gericht Erkenntnisse zu vermitteln, die im Rahmen einer sachgerechten gerichtlichen Entscheidungsfindung erforderlich sind. Die Bestellung eines Sachverständigen im Pflegschaftsverfahren hat ihre Grundlage in § 2 Abs 2 Z 5 AußStrG (Untersuchungsgrundsatz). Nach der ordnungsgemäßen Bestellung hat der Sachverständige Befund und Gutachten zu erstatten; der Befund enthält die Tatsachenelemente, das Gutachten die Schlußfolgerungen. Diese Schlüsse dürfen nur zu einer Tatsachenfeststellung oder zu einem Erfahrungssatz führen, nicht aber zu einer rechtlichen Beurteilung des zu untersuchenden Falles.[15] In der Praxis ist dies im Obsorgestreit zwischen den Eltern oder bei der Prüfung einer allfälligen Kindeswohlgefährdung nicht einfach und klar zu trennen, weil der Begriff "Kindeswohl" sowohl tatsächliche (vom Sachverständigen im Auftrag des Gerichtes zu ermittelnde) als auch (vom Gericht zu beurteilende) rechtliche Elemente enthält.
Andererseits erfordert gerade das Kindeswohl oft eine vom üblichen Vorgehen eines Sachverständigen abweichende Lösungsstrategie; zB eine konsensfördernde, konfliktmindernde, lösungsorientierte Intervention.
Die Möglichkeiten und Grenzen gutachterlichen Vorgehens werden durch den gerichtlichen Auftrag festgelegt. Je nach Auftrag können diagnostische Fragestellungen oder spezielle Interventionen, die m.E. durch die derzeitige Gesetzeslage allerdings nicht gedeckt sind, im Vordergrund stehen.
Mitunter verursacht der Sachverständigenbeweis hohe Kosten; in den vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten "kindbezogenen" Verfahren des Außerstreitverfahrens kann grundsätzlich kein Kostenvorschuß auferlegt werden. Hier sind die Kosten des Sachverständigen vorläufig vom Bund zu tragen, soweit die Beteiligten auf Grund bewilligter Verfahrenshilfe nicht überhaupt einstweilen von der Bezahlung dieser Gebühren befreit sind.

2.3.5. **Die gerichtliche Entscheidung**

---

14 Schwimann - Schwimann. Praxiskommentar zum ABGB, Bd I. Wien 1990, Orac zu § 178b ABGB.
15 Dolinar, 125 f.

Die Entscheidung wird vom Richter entweder mündlich verkündet oder schriftlich erlassen und den Parteien zugestellt. Beschlüsse über widerstreitende Anträge und Beschlüsse, die einen Antrag abweisen, müssen begründet werden (§ 2 Abs 2 Z 8 AußStrG; § 428 ZPO *per analogiam*).

2.3.6. **Die Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidung**

Das Außerstreitrecht befaßt sich mit der Rechtsdurchsetzung in einer einzigen gesetzlichen Bestimmung: § 19 AußStrG. Nach dieser Gesetzesstelle muß das Gericht gegen Parteien, die richterliche Anordnungen unbefolgt lassen, ohne weiteres rechtliches Verfahren angemessene Zwangsmittel von Amts wegen zur Anwendung bringen. Ausdrücklich erwähnt werden: Verweise, Geld- und Arreststrafen sowie Saumsalkuratoren.[16]
Das Wohl schutzbefohlener Personen (§ 2 Abs 1 AußStrG) muß auch auf Vollzugsebene gewahrt werden. Ein Kind kann daher nicht einfach einem Elternteil abgenommen und dem anderen vom Vollstrecker gegen Empfangsbestätigung ausgefolgt werden. Der Außerstreitrichter muß so lange angemessene Zwangsmittel anwenden, bis der "Soll-Zustand" (= gerichtliche Entscheidung) hergestellt ist. Dabei wird immer zu prüfen sein, ob die richterliche Maßnahme in der konkreten Situation dem Wohl des Kindes entspricht. Aus besonderen Gründen könnte der Vollzug sogar ausgesetzt werden.[17]

2.4. EINZELNE VERFAHRENSARTEN

Die beiliegende Übersicht erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit; im Vordergrund stehen Verfahren, in denen dem "Kindeswohl" mit Rücksicht auf die materielle gesetzliche Regelung entscheidende Bedeutung zukommt.

16 Dolinar, 177.
17 Dolinar, 178.

Einzelne Verfahren:

Tabelle 1

Verfahrens-gegenstand	Obsorge durch Eltern oder Großeltern	Unterhalt gegen Eltern	Ausbildung eines mündigen Kindes
§§	§ 145 ABGB	§ 160 ABGB	§ 147 ABGB
eingeleitet - amtswegig (Offizialm.) - Antrag (Dispositionsmaxime)	von Amts wegen auf Antrag	 auf Antrag	 auf Antrag des mündigen Kindes
Kind als Partei (Verfahrensbeteiligter)	gesetzlich nicht verankert	ja	d.mündige Kind genießt volle Parteistellung, einschl. Rechtsmittellegitimation
Begehren lautet auf	Zuteilung d.Obsorge	Festsetzung,Abänderung Erlöschen d.Unterhaltsverpflichtung	idR Ersetzung der verweigerten Zustimmung der Eltern
Ermittlungsverfahren -Anhörung d. Kindes -Anhörung d. JHT -sonstiges	Untersuchungsmaxime ja wenn erforderlich	Untersuchungsmaxime, durch d.Antrag begrenzt nein nein §§ 183,186,186a AußStrG	Untersuchungsmaxime ja wenn erforderlich Anhörung der Eltern gesetzlich verankert

Tabelle 2

Verfahrens-gegenstand	Persönlicher Verkehr mit d. Kind	spätere Namensgebung	Entfall d. Zustimmungsrechts zur Namensgebung
§§	§ 148 ABGB	165a Abs 2 ABGB	165b Abs 1 und 2 ABGB
Wirkungskreis	des Richters	des Richters	des Richters
eingeleitet: - amtswegig - auf Antrag	nur auf Antrag	nur auf Antrag	nur auf Antrag
Kind als Partei (Verfahrensbeteiligter)	gesetzlich nicht verankert	gesetzlich nicht verankert	gesetzlich nicht verankert
Begehren lautet auf	Festsetzung, Regelung Abänderung, Entziehung	gerichtl. Genehmigung	Feststellung d. Entfalls d. Zustimmungsrechts bzw. Ersetzung d. verweigerten Zustimmung
Ermittlungsverfahren -Anhörung des Kindes -Anhörung des JWT -sonstiges	Untersuchungsmaxime ja erforderlichenfalls	Untersuchungsmaxime ja erforderlichenfalls	Untersuchungsmaxime ja erforderlichenfalls Zustimmung d. Kindes z. Namensgebung durch d. Ehemann d. Mutter oder d. unehelichen Vater kann nicht gerichtlich ersetzt werden

Tabelle 3

Verfahrens-gegenstand	Entziehung od. Einschränkung d. Obsorge bei Kindeswohlgefährdung	Maßnahmen für Kinder bei Scheidung	Trennung
§§	§ 176, 176a ABGB	§ 177 ABGB	§ 177 ABGB
Wirkungskreis	des Richters	des Richters	des Richters
eingeleitet - amtswegig - auf Antrag	auch von Amts wegen ('von wem immer es angerufen wird') und auf Antrag	von Amts wegen (wenn keine Vereinbarung d. Eltern zustande kommt) nur auf Antrag	 nur auf Antrag
Kind als Partei (Verfahrensbeteiligter)	gesetzlich nicht verankert	gesetzlich nicht verankert	gesetzlich nicht verankert
Begehren lautet auf	tw. od. gänzl. Entziehung d. Obsorge, Anordnung konkreter Maßnahmen	Zuteilung der Obsorge an einen Elternteil allein	Zuteilung der Obsorge an einen Elternteil allein d. verweigerten Zustimmung
Ermittlungsverfahren -Anhörung des Kindes -Anhörung des JWT -sonstiges	Untersuchungsmaxime ja erforderlichenfalls (jedenfalls bei Entscheidung nach § 176a ABGB)	Untersuchungsmaxime ja erforderlichenfalls	Untersuchungsmaxime ja erforderlichenfalls

Tabelle 4

Verfahrensgegenstand §§	Bewilligung der Adoption §§ 179 ff. ABGB	Übertrag.d.Obsorge an Pflegeeltern § 186a ABGB
Wirkungskreis des	Richters	Richters
wird eingeleitet - von Amts wegen - auf Antrag	 auf Antrag	 auf Antrag der Pflegeeltern
Kind als Partei (Verfahrensbeteiligter)	ja, § 257 Abs 1 AußStrG	gesetzlich nicht verankert
Begehren lautet auf	Bewilligung d.Adoption	Übertragung d. Obsorge an die Pflegeeltern
Ermittlungsverfahren Anhörung d. Kindes - Anhörung des JWT - sonstiges	 Untersuchungsmaxime ja, ab 5.Lebensjahr (§ 181a Abs 1 Z 1 ABGB) ja (§ 181a Abs 1 Z 1 ABGB) sonstige Zustimmungs und Anhörungsberechtigte § 181a ABGB	 Untersuchungsmaxime ja, § 186a Abs 4 ABGB ja, § 186a Abs 4 ABGB Anhörung d.Eltern,gesetzlichen Vertreter u. weiterer Erziehungsberechtigter.

3. BESETZUNG DES GERICHTES

3.1. **Richter**

In Außerstreit- und Familienrechtssachen werden sowohl in erster Instanz als auch im Rechtsmittelverfahren ausschließlich Berufsrichter (Juristen) tätig. Speziell ausgebildete Familienrichter gibt es in Österreich nicht.
Eine fachspezifische Ausbildung zum Familienrichter ist im Gesetz (RDG) nicht vorgesehen, sondern nur eine "Allgemein"ausbildung zum Richter (§§ 9 ff. RDG). Der jeweilige Präsident des Oberlandesgerichtes hat den Ausbildungsdienst der Richteramtsanwärter in seinem Sprengel zu leiten. Es gibt deshalb auch grundsätzlich keine österreichweite gemeinsame Ausbildung von Richteramtsanwärtern; die Ausbildung und Übungskurse werden in den vier österreichischen Oberlandesgerichtssprengeln unterschiedlich gestaltet. Die Vermittlung von metajuristischem Wissen (wie Rede-, Gesprächs- und Verhandlungstechnik, Vernehmungstaktik, Soziologie, Psychologie, etc.; vgl. § 14 RDG) ist nicht ausreichend; sie beschränkt sich, sofern sie überhaupt angeboten wird, auf wenige Kurse im vierjährigen Ausbildungsdienst.
Auch die Angebote zur fachspezifischen Fort- und Weiterbildung von Familienrichtern sind gering. Darüberhinaus ist die richterliche Fort- und Weiterbildung freiwillig. Es stehen zu wenig finanzielle Mittel zur Aus-, Fort- und Weiterbildung zur Verfügung.
Richter sind in ihrer Entscheidungstätigkeit sachlich unabhängig; sie können von niemandem Weisungen erhalten. Sie sind auch nicht an schon ergangene Entscheidungen anderer Gerichte in ähnlich gelagerten Fällen gebunden. Eine Bindung besteht nur an generelle Normen der Rechtsordnung.
Die professionelle Tätigkeit des Richters (bzw. Juristen) beruht auf einer rechtlichen Interpretation von Situationen und der adäquaten - situationsangemessenen - Anwendung seiner Fachkenntnisse und -fähigkeiten. Konkret sieht das so aus, daß der Jurist ein Geschehnis der Alltagsrealität auf einen juristisch relevanten Sachverhalt reduziert, diesen Teilaspekt untersucht und sein fachspezifisches Wissen darauf anwendet. Weitere Aspekte der Lebenswirklichkeit, wie zB menschliche Beziehungen, bleiben unberücksichtigt. Gerade die Wahrnehmung des Kindeswohls macht eine andere Sicht- und Denkweise des Familienrichters notwendig. Für den mit Rechtsfürsorgeaufgaben betrauten Familienrichter ergibt sich die Frage, ob und wie eine ganzheitliche, nichtreduktionistische Sichtweise mit seiner professionellen juristischen Denkweise und seinem Wollen vereinbar ist. In der Alltagspraxis des Familienrichters gibt es verschiedene Strategien bzw. Interventionen im Umgang des Richters mit den Parteien; folgende Kategorien des richterlichen Handelns sind möglich: entscheiden, schlichten oder schiedsrichten, vermitteln, beraten und schließlich betreuen.

3.2. **Rechtspfleger**

Der Rechtspfleger ist ein Gerichtsbeamter, der unter Aufsicht des ihm vorgeordneten Richters Geschäfte der Gerichtsbarkeit selbständig zu erledigen hat. Mit der Einrichtung des Rechtspflegers sollen die Richter entlastet werden.
Der Wirkungskreis des Rechtspflegers im Pflegschaftssachen umfaßt grundsätzlich sämtliche Geschäfte in diesem Verfahren; dem Richter bleiben allerdings u.a. vorbehalten:
a) Verfahren zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Vaterschaftsanerkenntnisses, zur Ehelicherklärung, zur Erklärung der Ehemündigkeit, zur Verlängerung oder Verkürzung der Minderjährigkeit, zur Genehmigung eines Pflegevertrages oder einer späteren Namensgebung, zur Bewilligung der Annahme an Kindesstatt sowie zum Widerruf der Bewilligung oder zur Aufhebung der Wahlkindschaft;
b) Verfahren nach §§ 176, 176a, 177 ABGB, ausgenommen die Aufnahme von und die Entscheidung über Vereinbarungen nach §§ 148 und 177 Abs.1 ABGB -, sämtliche Verfahren zur Regelung und zur Entziehung einzelner oder aller aus den familienrechtlichen Beziehungen erfließenden rein persönlichen Rechte und Pflichten sowie zur Ersetzung von Einwilligungen und Zustimmungen;

c) Genehmigung von Vertretungshandlungen und Einwilligungen von gesetzlichen Vertretern;
d) Die Anordnung von Zwangsmaßnahmen nach § 19 AußStrG;
e) Alle pflegschaftsgerichtlichen Verfügungen über Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind oder die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben.

II. Definition des Begriffs "Kindeswohl"

1. DAS KINDESWOHL AUS RECHTLICHER SICHT

Wichtigstes Entscheidungskriterium im Kindschaftsrecht ist das KINDESWOHL.
Gesetzessystematisch gesehen umklammert das Kindeswohl das gesamte Kindschaftsrecht ieS; in § 137 Abs 1 ABGB wird die Förderung des Kindeswohls zum zentralen Anliegen der Eltern gemacht. § 178a ABGB stellt die Kriterien auf, die bei der Beurteilung des Kindeswohls zu berücksichtigen sind. Das Kindeswohl ist nicht nur Maßstab für die Regelung der "rein persönlichen" Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern (§§ 145, 147, 148, 163a, 165a, 165b, 176, 176a, 177, 178, 178b ABGB); das Kindeswohl ist auch im Adoptionsrecht (§ 180a Abs 1 ABGB), im Pflegeverhältnis (§ 186a ABGB), bei der Regelung des Ehelebens (§ 91 ABGB), bei der Scheidung (§ 55 Abs 2 EheG) und bei der Festlegung der Scheidungsfolgen (§ 83 EheG) als Entscheidungskriterium gesetzlich verankert.
Der Begriff des Kindeswohls wird im Gesetz nicht definiert. Die schon zitierte Bestimmung des § 178a ABGB enthält eine demonstrative Aufzählung von Kriterien, die bei der Kindeswohlentscheidung zu berücksichtigen sind, und zwar: die Persönlichkeit des Kindes, seine Bedürfnisse, besonders seine Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten, sowie die Lebensverhältnisse der Eltern.
Der Begriff des Kindeswohls ist ein sogenannter normativer Begriff, d. h. ein rechtlicher Begriff, der der Wertung bedarf, um ihn im Einzelfall anwenden zu können. Der Begriff des Kindeswohls ist somit "wertausfüllungsbedürftig"; die vorgenommene Wertung kann eine subjektiv-persönliche des Rechtsanwenders (Richters) oder der Nachvollzug fremder Wertungen (zB der Wissenschaft, der Allgemeinüberzeugung oder anderweitig richterlicher Rechtsprechung, insb. des OGH in Österreich) sein.
Soweit der Inhalt des Begriffes Kindeswohl nicht vom Recht selbst definiert wird, ist der Richter als Rechtsanwender zur Normvollendung, von der bloßen Rechtsanwendung zur Rechtsschöpfung im Einzelfall, aufgerufen.

2. DAS KINDESWOHL AUS PSYCHOLOGISCHER SICHT

Das Kindeswohl im rechtlichen Sinn ist eine Generalklausel, der präzisierende Kriterien fehlen. Es gibt aber Leitsätze der Höchstgerichte, die über den Einzelfall hinaus präjudizierende Wirkung haben.
Die Konkretisierung des Begriffes Kindeswohl wäre laut Richteruntersuchung (M. Firlei, 1992) gewünscht. Diese führt aber zu subjektiven Vor-Gewichtungen der einzelnen Kriterien (Simitis, 1979).
Einige Autoren wünschen sich Kataloge von allgemeinen Gesichtspunkten, die die Bedürfnisse des Kindes zum Ausdruck bringen und zu ausgewogenen Entscheidungen anleiten (Firlei, M. 1992, S 74).
Nach Durchsicht der Literatur kann man zusammenfassend sagen: Die Generalklausel Kindeswohl hat keinen determinierenden Charakter und legt die Entscheidung in die Hand des Richters.

Kritik am bestehenden Modell: Nachdem der Gesetzgeber keine genauen Bestimmungen über den Kindeswohlbegriff vornimmt, bedeutet dies in der Praxis: Richterliche Machtfülle, wenig Rechtsschutzmöglichkeiten, Fehlentscheidungen auf Grund von Interpretation und Auslegung, Ohnmacht der Beteiligten.
Vorteile:
Die "Offenheit" des Gesetzes birgt auch die Chance , so umfassend wie möglich, so kreativ wie möglich den auch nicht genau umschriebenen Tatbestand ("Wohl des Kindes") zu ermitteln. Verfahrenspsychologisch bedeutet dies: je mehr Freiraum der Richter im Anlegen seiner Arbeit hat, desto stärker ist die Tendenz, diese so gut wie möglich auszufüllen. (Lerntheorie: hoher

Motivationsgrad - leistungssteigernd. Leistungsmindernd wirken alle Formen von "Vorschriftendschungel").
Diese Aspekte aus der Arbeits- und Organisationspsychologie sind nur Details, die aber bei etwaigen Reformen mit vielen anderen einschränkenden oder fördernden Determinaten zu beachten wären.
Wo keine inhaltichen Kriterien durch das Gesetz vorgegeben, dort ist richterliche Entscheidungsfindung von einer Unmenge Faktoren abhängig (außerjuristisches Fachwissen, Arbeitsbedingungen, Engagement, Methoden etc.). Diese maßgeblichen Faktoren werden aber wieder von juristischen Rahmenbedingungen geprägt.
Daraus entsteht der Wunsch nach Optimierung von Faktoren, die die Entscheidung steuern.

KINDESWOHLDEFINITION

Kinder brauchen ein Raum-Zeit-Kontinuum, ein affektives und soziales Kontinuum. Jedes Kind braucht Bezugspunkte in Raum und Zeit, denn diese gehören zum Wesen des Menschen. Bei Kindern sind die räumlichen und zeitlichen Bezugspunkte verknüpft mit fest umschriebenen Beziehungen zum Menschen und zu gesprochenen Worten, in denen die Achtung vor dem Raum- und Zeitsystem des Kindes zum Ausdruck kommt. Alles was nicht in Worte gefaßt wird, bleibt auf der animalischen, nicht menschlichen Ebene; was in Worten ausgedrückt wird, wird humanisiert.
Kindeswohl bedeutet, das Kind seiner Entwicklung gemäß ansprechen.
Kindeswohl meint: "Geborgenheit in der Familie und Öffnung gegenüber von außen hereingetragenen Ideen, ... Austauschprozesse mit anderen familiären und sozialen Gruppen, uneingeschränkte Diskussion von außerhäuslichen Beobachtungen und Erlebnissen, all das unter Wahrung des besonderen Stils jeder Familie"
"Diese Lebensweise bereitet (Kinder) darauf vor, sich ihren Eltern gegenüber allmählich selbst zu steuern und in fortschreitender Unabhängigkeit persönlicher Verantwortung zu entwickeln". (Dolto, 1989, S. 11o8, 1o9)
Den Begriff des Kindeswohls zu normieren, hieße den konkreten Einzelfall zu verstümmeln. Es kann in "strittigen Angelegenheiten" wie Scheidung, Pflegeeltern, etc. nur darum gehen, unter mehreren in Frage kommenden Möglichkeiten die "relativ bessere Lösung" oder "die am wenigsten schädliche Alternative" zu finden, nachdem die beste Lösung (zB das Aufwachsen in einer intakten Familie) nicht mehr möglich ist.
Idealtypisch braucht das Kind zu seiner gedeihlichen Entwicklung beziehungsfähige Eltern, die in der Lage sind, anstehende Konflikte konstruktiv zu bewältigen, d.h. reife Beziehungsmuster an ihre Kinder möglichst konfliktfrei, aber auch konfliktfähig weiterzugeben. (Wendel-Kempmann, 1986, S. 248). Das "Kindeswohl" ist gleichzusetzen mit unterstützenden Beziehungen, mit kindgemäßen Anforderungen in kindgerechter Umwelt, um den Aufbau der kindlichen Persönlichkeit zu gewährleisten und damit seine weitere Entwicklung und Reifung (Goldstein/Freud, 1988, S. 191).

Nachzutragen ist, daß sich unsere Darstellung des Ist-Zustandes ausschließlich auf Literatur und persönliche Berufserfahrung stützt; auf Grund des vorgegebenen Zeitrahmens konnte eine für diesen Bericht sicherlich sehr wertvolle Untersuchung über die Verwirklichung des Kindeswohl-Prinzips in der pflegschafts- bzw. familiegerichtlichen Praxis (zB an Hand von Aktenanalysen, Interviews, Fragebogen etc.) nicht durchgeführt werden.

Zur abschließenden Beurteilung des Ist-Zustandes bleiben in diesem Bericht folgende Fragen offen:

- Wird die psychische Dimension des Kindeswohls im Ermittlungsverfahren der österreichischen Gericht ausreichend erfaßt und in den Entscheidungen berücksichtigt?
- Unter welchen konkreten Bedingungen vollzieht sich die Ermittlungstätigkeit der österreichischen Richter (zB der persönliche Kontakt der Richter zu den Kindern, Qualität der Stellungnahmen des Jugendwohlfahrtsträgers bzw. des kinderpsychologischen Gutachtens etc.)?

TEIL B: Analytisch-kritische Betrachtung des Untersuchungsgegenstandes

Seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges wird auf die Reformbedürftigkeit des AußStrG, welches im Jahr 1855 in Kraft getreten ist, hingewiesen. Von vielen wird ein Gesetz, dessen allgemeine Verfahrensvorschriften sich auf 19 Paragraphen beschränken, als unzureichend empfunden.
An dieser Stelle darf auf das Forschungsprojekt von Dr. Christa Pelikan, Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie (Wien) zur Reform des Außerstreitverfahrens verwiesen werden. Im Rahmen einer sozialwissenschaftlichen Studie sollen empirisch fundierte Informationen zur Reform des Außerstreitverfahrens, insbesondere im Bereich des Pflegschafts- und familiengerichtlichen Verfahrens, gewonnen werden. Nach Ansicht der von Dr. Christa Pelikan interviewten Richter ist das geltende AußStrG - mit geringen Einschränkungen - ein flexibles Instrument, das dem Richter im Verfahren viele Interventionsmöglichkeiten bietet.
Eine detailliertere Regelung der allgemeinen Verfahrensvorschriften wird im Hinblick auf die befürchtete Einengung der bisher recht freien Verfahrensgestaltung insbesondere aus Kreisen der Richterschaft abgelehnt.
Andererseits besteht u.E. auf Grund des Regelungsdefizites die Gefahr subjektiver oder sogar willkürlicher Handhabung der Verfahrensgestaltung durch die Gerichte.
Wie weit werden nun die unter Teil A getroffenen Aussagen über die Organisation und den Ablauf der kindbezogenen Verfahren im Rahmen der geltenden Rechtslage den Intentionen der Konvention über die Rechte des Kindes gerecht?

Entwicklungspsychologische Aspekte wie Entwicklung des Urvertrauens, kindliches Denken, Wahrnehmung, Moralentwicklung, Objektbeziehungsstruktur, Befriedigung des Selbstbewußtseins sind jene psychologischen Parameter, auf die in einem kindzentrierten Verfahren implizit und explizit Bedacht genommen werden muß.

1. Anwendung der oben skizzierten Parameter im Hinblick auf die Verfahrensdauer (über den kindlichen Zeitbegriff):

Die Entwicklungsbedingungen, also auch der Zeitbegriff des Kindes erfordern grundsätzlich eine Behandlung als Eilfall, wenn das Kind von schwer wiedergutzumachenden psychischen Schäden bewahrt werden soll. Das Verhältnis zur Zeit ändert sich für das Kind je nach Entwicklungsstand. Erwachsene sind fähig, zukünftige Ereignisse vorauszusehen und darum auf eine sofortige Triebbefriedigung zu verzichten. Kinder leben ganz in der Gegenwart und messen den Zeitablauf nach der Dringlichkeit der Triebregungen und Gefühlsansprüche. Jeder Aufschub stellte immense Anforderungen an das Kind. Es sollte also für eine Entscheidung nicht mehr Zeit verstreichen als unbedingt notwendig ist. Hier verweisen wir wieder auf das Moment der "Unfehlbarkeit der Entscheidung". Diese kann nur die bestmögliche Lösung anstreben, in einem Zeitraum, der dem kindlichen Zeitbegriff entspricht. Als Beispiel - die Fremdunterbringung eines Säuglings müßte innerhalb weniger Stunden passieren, damit die Folgeschäden minimiert werden können. Etwas mehr Zeit hat man in selbiger Sache bei einem Schulkind.

Verzögerungen sind sehr oft ein Resultat einer Überforderung der befaßten Institutionen (Überlastung der Richter) oder übervorsichtiger und überarbeiteter Fürsorgeinstitutionen und nicht zuletzt ein Ausdruck unbewußter, ungeklärter und behindernder Konkurrenzaspekte zwischen den befaßten Institutionen.

Abschließend meinen wir im Sinne der Arbeit von Goldstein J., Freud A., Solnit A.: **"Wir erwarten also, daß in Übereinstimmung mit dem Zeitbegriff der Kinder, Fürsorgestellen und Gerichte Unterbringungen stets als Eilfälle behandeln und daß für solche Verfahren Priorität und schnelle Entscheidung sowohl in der ersten als auch in der Berufungsinstanz sichergestellt werden."** (Goldstein J., 1974, S. 42 f.)

2. Anwendung der oben skizzierten Parameter im Hinblick auf die Anhörung des Kindes im Verfahren:

Die Einbindung oder Anhörung eines Kinder in den betroffenen Verfahren stellt einen wichtigen genauer auszuführenden Themenkreis dar.
Der Familienrichter/in ist in den meisten Fällen angehalten, die betroffenen Kinder selbst anzuhören. Befürchtungen vor einer solchen Anhörung sind zahlreich. Die Ablehnung reicht hier von den Richtern "man erhält von Kindern keine sachlichen Informationen" bis zu psycholgischen Positionen "Kinder sollte man nicht vor Gericht zerren". Auch Eltern, Jugendämter etc. sind sehr häufig gegen eine Anhörung bei Gericht.
Die hier geäußerten Bedenken sind genau zu prüfen und enthalten in einigen Punkten beachtenswerte Positionen.
Der Sinn der Anhörung liegt auf mehreren Ebenen: der Richter erfährt wichtige Zusatzinformationen für seine Entscheidungen aus der Sicht des Kindes und das Kind erlebt, daß es als eigenständige Person zwischen den Eltern ernst genommen wird. In einer konflikthaften Situation zB Trennung der Eltern ist das Kind zu einer schnelleren Entwicklung zur Selbständigkeit gezwungen (Dolto,F., 1990, S.119). Dabei geht es nicht darum, die Entscheidung (zB bei welchem Elternteil es hauptsächlich wohnen wird) in die Hand des Kindes zu legen. Es ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß das Kind überfordert wäre, wenn es den Eindruck erhielte, die richterlichen Entscheidungen hingen von seinen Äußerungen ab.
F.Dolto gibt Meinungen von Kindern wieder, die ein Informiertwerden über Scheidungen etc einklagen. "Es wäre besser gewesen, als selbst nach und nach dahinterzukommen". (Dolto F., 1988, S. 197). Es müßte nicht der Richter sein, aber eine neutrale Person. "Nach dem Alter befragt, ab dem sie gern um ihre Meinung hätten gebeten werden wollen, antworteten alle: elf Jahre. Aber für das Alter, ab dem sie gern in Kenntnis gesetzt werden wollen, gab es keine Grenze nach unten - sobald sie die Entscheidung getroffen hatten". (Dolto, F., 1988, S. 168).
Zurück zu den problematischen Punkten bei der Anhörung und damit auch bei einer Kindzentrierung der Verfahren. Zentral dabei sind die entwicklungsbedingten Unterschiede im Hinblick auf die Entwicklung des Intellekts. Intellekt, Moral, Wahrnehmung sind im Hinblick auf eine Anhörung von höchster Bedeutung. Wir ziehen als Grundlage dieser Überlegungen die Arbeiten von Jean Piaget heran, der im wesentlichen die wichtigsten psychologischen und pädagogischen Gegebenheiten detailliert bearbeitet hat.
Daraus folgen unterschiedliche Rahmenbedingungen bei der Anhörung eines Kindes. Wir schließen uns einer altersspezifischen Dreiteilung, wie sie in der Arbeit von Wendl-Kempmann/Wendl gemacht wird, an.

Anhörung von Jugendlichen ab 12-14 Jahren

Diese bereiten dem Richter die wenigsten Schwierigkeiten. Die Modifikation bei der Anhörung muß hier nicht so groß sein wie bei kleineren Kindern. Ob sie aber in das ganz normale richterliche Verfahrensgeschehen einfach hinzugezogen werden sollen, ist auch hier noch zu diskutieren. Das Gericht ist eine im psychoanalytischen Terminus ausgedrückte "Über-Ich-Institution", bzw. Entscheidungsinstanz, die ihre spezifische Auswirkung auch noch auf Jugendliche hat. Der Adoleszente ist entwicklungsgemäß in einer Ablösungs- und Konfliktphase. Wir verweisen auf den intellektuellen Egozentrismus des Adolszenten, der sich als Glaube an die Allmacht der eigenen Überlegungen äußert, als ob die Welt sich den Systemen (hypothetisch-deduktives Denken) unterordnen müsse (Piaget,J., 1972).

Anhörung von Schulkindern (von 7 bis 12 Jahren)

Diese erfordern eine Modifizierung des üblichen richterlichen Settings und ein besonderes Verständnis für das individuelle und soziale Handeln und die dazugehörenden intellektuellen und affektiven Aspekte in dieser Entwicklungsphase.

Wichtig für unseren Bereich ist die Kernaussage, daß Kinder über sieben Jahre fähig werden, ihren Standpunkt von anderen zu trennen und somit zur Zusammenarbeit fähig werden. Dies stellt den Beginn des logischen Denkens, der Überlegungen dar. Was das Gefühlsleben
anbelangt, so entsteht eine Moral der Kooperation und der persönlichen Autonomie im Gegensatz zur intuitiven Moral des Kleinkindes. Das Gefühlsleben wird durch eine Organisierung des Willens geprägt, führt zu einer Eingliederung des Ichs und einer wirkungsvolleren Beherrschung.
Das Sozialleben der Schulkinder entwickelt erste Formen der gegenseitigen Achtung, führt zu neuen Formen moralischen Empfindens, die sich vom Gehorsam unterscheiden - ein Gefühl für Regeln zwischen Kindern und Erwachsenen entsteht. Besonders bemerkenswert ist das Gerechtigkeitsgefühl, das die Grundhaltung zu den Eltern verändert. Bei Kleinkindern kommt Gehorsam vor Gerechtigkeit (alles, was von oben verordnet wurde, ist gerecht). Diese Altersgruppe entwickelt Vorstellungen einer verteilenden Gerechtigkeit, die mehr den Absichten und Umständen Rechnung trägt als den rein materiellen Tatsachen der Handlung.

Hauptsächliches Merkmal ist eine relative Autonomie des moralischen Bewußtseins und damit verbunden die ziemlich spät auftretende Funktion des Willens. Der Wille ermöglicht die Steuerung der Energie eines Individuums, und zwar eine Steuerung der Energie eines Individuums, die bestimmte Tendenzen auf Kosten anderer bevorzugt (nicht zu verwechseln mit dem absichtlichen Akt oder dem bloßen Interesse!). Der Wille manifestiert sich also dort, wo ein Konflikt von Absichten oder Tendenzen besteht (zB zwischen einem lockenden Vergnügen und einer Pflicht).
Zur Anhörung oder dem Einbeziehen eines Schulkindes: Es kann vor Gericht geladen werden, sollte aber in kindgerechter Umgebung, möglichst ohne Wartezeiten gehört werden. Die Anwesenheit von Eltern oder Anwälten beeinträchtigen das Kind - Loyalitätskonflikte können auftreten. Emotionale Sicherheit, ein Vorstellen des unbekannten Richters, Erklärungen über die Absicht in kindgemäßer Sprache etc. sind nur ein Teil notwendiger Zusatzbedingungen, um Kindern ein quälendes oder verletzendes Procedere zu ersparen. Auch hier wie bei den Kleinkindern sollten wesentliche Erhebungen schon über die Eltern gelaufen sein.

Anhörung eines Kindes im Vorschulalter

Die Anhörung eines Kleinkindes erfordert eine völlige Veränderung der juristischen Sichtweise. Kinder in diesem Alter denken nicht abstrakt rational, sondern bildhaft anschaulich und sie agieren jeweils das, was sie bewegt, direkt im Spiel aus. Jedes Spiel hat einen auf die Familiensituation bezogenen Symbolwert. Es kommt nur darauf an, die Aussagen solcher Spiele zu verstehen. Gerade dieses Verständnis fällt Juristen sehr schwer (Wendl-Kempmann/Wendl, 1986, S.238).
Gerade dieses Verständnis der Symbolik ist eines der schwierigsten Probleme in der kinderanalytischen Psychotherapie. Jahrelange Ausbildung und Praxis mit Kindern befähigt zur Deutung der gespielten, aber auch oft der gesprochenen Bedeutungen. Dazu notwendig sind eine vertrauensvolle und langandauernde Beziehung, - in die eingebettet - dieser Dialog erst verständlich wird, weil er nicht immer dieselbe Bedeutung hat, sondern von unzähligen Faktoren abhängt. Einer der wichtigsten Faktoren ist die Anwesenheit des Spielbeobachters. Die Person zB des Richters - oder das Problem, das er vertritt - ist immer auch Teil dieses Szenarios. In diesen sehr gerafften Überlegungen wollen wir möglichst deutlich die Schwierigkeit von Interpretationen im Umgang mit Kleinkindern darstellen.
Wir meinen daher, daß aus unprofessionellen Fragestunden für Kleinkinder schnell psychologische Verhöre werden, die ganz entschieden abzulehnen sind. Interpretationen, wie sie Wendl-Kempmann/Wendl fordern, sind äußerst fragwürdig, wenn sie nicht dem Fachmann (Psychologischer Sachverständiger) überlassen werden. Dies bedeutet alllerdings nicht, daß der Richter nicht mit einem Kleinkind reden soll. Er muß nur ganz deutlich wissen, daß er hier keine verwertbaren Informationen herausanalysieren kann. Er kann aber - unter der Voraussetzung seiner Dialogfähigkeit mit Kleinkindern - durch eine Anhörung seinen Respekt vor den Anliegen des Kindes

ausdrücken und damit auch dessen Subjektstellung akzentuieren. Die Anhörung muß dann in der gewohnten Umgebung des Kleinkindes stattfinden.
Die richterliche Anhörung entbindet ganz allgemein nicht vom Gespräch mit einem psychologischen Sachverständigen, der in strittigen Fällen ein exakteres Bild der gegebenen Situation im Hinblick auf das Kindeswohl geben kann. Entgegen dem jetzigen Kann-Passus sollte die Beiziehung eines Sachverständigen in strittigen Fällen verfahrensverpflichtend festgesetzt werden.

Alternative Konfliktregelungsmodelle wären einer reinen Beurteilung der Sachlage bei weitem vorzuziehen, da diese an sich keine Bedingungen enthalten, verändernd zu wirken. Begutachtung oder Beurteilung von Dritten induziert eine narzißtische Kränkung bei den Beurteilten, welche die Kinder, die keine Schuld an Konflikt oder Krise tragen, in größerem Ausmaß als die beteiligten Eltern treffen würde.
Abschließend meinen wir, daß insgesamt, bevor es zu einer Anhörung der Kinder kommt, die wesentlichen Erhebungen schon über die Eltern geschehen sein sollten. Dies schärft den Blick des Richters im Hinblick auf die Gesprächssituation mit den Kindern.

3. Behindernde Aspekte aus der juristischen Arbeitsmethode und -praxis

In juristischen Entscheidungen und im Verfahren liegen nach M.Firlei Indikatoren, die schon von vorneherein eine Störung der Kindeswohlklausel mit sich bringen.

3.1. Besonderheiten der juristischen Methodik (Legitimation und reduzierte Sachverhalte)

Der Gesetzgeber umschreibt Tatbestände und knüpft Rechtsfolgen daran - der Richter ist daher rechtsanwendend und nicht rechtsschöpfend oder rechtspolitisch tätig.
Selektionsaufgabe: relevante Faktoren für den Richter leicht zu erheben.
Legitimation aus der Rechtsordnung heraus - juristische Entscheidungen sind immer geprägt durch sog. Typisierung der Wirklichkeit.

3.2. Rolle des außerjuristischen Fachwissens für den Juristen

Richtige Entscheidung aus dem normativen Methodenkanon - Ablehnung sozialwissenschaftlicher Theorien und Forschung (siehe Bydlinski, 1982, 82 ff., 92 ff.) - Trennung zwischen Seinswissenschaften (Psychologie etc.) und Sollenswissenschaften (Jurisprudenz). Bei Kindeswohlentscheidungen gibt es wohl Anerkennung außerjuristischen Fachwissens unter Oberhoheit des Richters (Coester 1983, 452 ff., 437 f.).
Prognose und diagnostischer Gesamtbefund werden zu wertbezogenen Integrationsaufgaben.
Eine große Rolle spielt dabei die Ausbildung des Richters, die sich traditionell auf Wissenvermittlung über Normen und ihre Auslegung durch die herrschende Lehre und Höchstgericht reduziert. Dort wo der Richter bei einer Generalklausel "Kindeswohl" kein vorgegebenes gesetzliches Programm erledigen kann, werden andere Faktoren wesentlich.

3.3. Distanz, Korrektheit, Unparteilichkeit

Diese Haupttugenden des Richters erweisen sich im Verfahren rund um das Kindeswohl als entscheidungsbehindernd. Im obigen Rollenverständnis soll er ein geregeltes Verfahren gemäß der Rechtsordnung abwickeln, unbeeindruckt von den Folgen seiner Entscheidungen, ohne "Ansehen der Person", gleichgültig welche Position er gegenüber dem Problem einnimmt, nur der "Mund des Gesetzes" (Montesquieu) zu sein. Bei Kindeswohlentscheidungen fließen notwendig subjektive Elemente ein. M. Firlei (1992) fordert daher, daß es äußerst notwendig für den Richter sei, diese subjektiven Elemente (zB moralische Wertungen im eigenen familiären Bereich) zu kennen, um sie unter Kontrolle zu bringen.

Fthenakis (1982) meint dazu weiter, daß es sich bei kindorientierten Entscheidungen um eine Zwischenzone zwischen objektiven Tatsachen und subjektiven Eindrücken handelt. Durch die Rechtsordnung, die normalerweise relevante und nichtrelevante Tatsachen festlegt, sollte jede Subjektivität bei der Informationsaufnahme, bei der Bewertung der Interessenlage ausgeschlossen werden. Oben erwähnte richterliche Tugenden erweisen sich bei Kindeswohlentscheidungen nicht förderlich.

3.4. Nichtreflexion der Folgen der Entscheidung

Normalerweise ist durch das Tatbestands-Rechtsfolge-Schema eine weitere Erörterung der Folgen von Entscheidungen in Zusammenhang mit der Anwendung der Rechtsnormen ausgeschlossen. (Richter als Rechtsanwender). Um die Folgen einer Entscheidung absehen zu können, bedarf es eines besonderen Wissens aus bestimmten, vom Gebiet abhängigen Fachbereichen. Entscheidungen im Bereich des Kindeswohls liegen naturgemäß im Zukunftsbereich, in künftigen Entwicklungsmöglichkeiten. Hier steht also der Jurist in einer für ihn völlig ungewohnten Situation, da es ausschließlich "um Folgen, Prognose und Ermittlung der optimalen Maßnahmen im Sinne einer Zielvorgabe geht". (Firlei, M., 1992, S. 182).

Hinzukommt noch, daß die Ermittlung der besten Entscheidung gerade in diesem Bereich außerordentlich schwierig ist. Der Richter muß für die Prognose den beteiligten Personen Verhaltensweisen unterstellen, für die sich immer auch plausible Gegenargumente finden ließen. Um all diesen Faktoren so weit wie möglich aus dem Weg zu gehen, wird der Richter wieder auf die Basis seiner juristischen Raster (Leitsätze, rechtliche Hauptgesichtspunkte, handhabbare Kriterien) zurückgreifen. Eine Entlastungsstrategie, durch den entstandenen Druck durchaus verständlich (aber dem Kind wenig dienlich), läßt ihn zB auf das Sachverständigengutachten zurückgreifen, um sich wenigstens des Vorwurfes eines schlechten Beurteilungsvermögens zu entledigen.

3.5. Geringe Folgenverantwortung bei schwacher Kontrolle

Nach Art. 87 Abs.1 B-VG sind die Richter in der Ausübung ihres Amtes unabhängig. Ihre Entscheidungen sind dann richtig, wenn sie dem Recht entsprechen. Sind sie hier rechtswidrig, so können sie im Instanzenweg aufgehoben werden. Wenn eine richterliche Entscheidung lediglich in den Folgen negative Auswirkungen hat, aber dem Gesetz entspricht, dann gibt es keine juristische Kontrolle. Der Richter ist also gegenüber Kritik auf Grund der sozialen Folgen richterlicher Entscheidungen weitgehend immunisiert.
Aus den oben zusammengefaßten Untersuchungsergebnissen erfolgen nach M. Firlei für Kindeswohlentscheidungen folgende Orientierungen und Eigenheiten:

- Orientierung an höchstgerichtlichen Entscheidungen: Höchstgerichtliche Entscheidungen sind eine Leitlinie für die Arbeit des Richters. Es kommt nach Lautmann (1981, S. 95 ff.) zu einer Selektion der Sachverhalte nach diesen Kriterien.

- keine differenzierenden Begründungen: je differenzierter eine Begründung auf eine spezifische Situation bezogen wird, desto mehr läuft der Richter Gefahr, daß die Parteien Rechtsmittel ergreifen. Durch die höchstgerichtlichen Entscheidungen und die herrschende Lehre werden Typisierungen geschaffen, von denen der Richter auf Grund des Konformitätsdruckes nur ungern abweicht. Er entgeht damit der Gefahr, daß seine Entscheidungen aufgehoben werden.

- Unauffälligkeit, sonst Vorwurf der Subjektivität: Nach Lautmann (1981, S. 189 f.) vermeiden es Richter, sich den Vorwurf der Subjektivität auszusetzen. Je mehr der Richter sich von Leitsätzen und anerkannten Gesichtspunkten entfernt, desto eher wird ihm subjektives Entscheiden vorgeworfen, auch wenn er damit, in Kindeswohlentscheidungen psychologisch richtig, den Einzelfall möglichst präzise zu erfassen versucht.

- Schnelligkeit der Erledigungen als Leistungskriterium: Die Zahl der Aktenerledigungen ist eines der wenigen Leistungskriterien, nach denen die Arbeit des Richters beurteilt werden kann(Lautmann 1981, S. 169). Für die Justizverwaltung ist es wichtig, wenn es bei einem Gericht möglichst wenig Rückstand gibt. Richter stehen allgemein unter großem Arbeitsdruck, und Kindeswohlentscheidungen sind der Sache nach zeitaufwendig. Wenn er eine psychosoziale Anamnese vornehmen will, sich Fachwissen beschaffen soll, Anhörungen, Ermittlungen anstellen soll, durchbricht er einen justizinternen Standard. Auch die Parteien honorieren eine längerdauernde, intensivere Bearbeitung eines Falles sehr oft nicht.

- Orientierung an Kollegenmeinung: Orientierung an Standesgemeinschaften und Vermeidung von "Außenseiterpositionen" sind Merkmale des richterlichen Berufsverständnisses.

- Ignorieren von Entscheidungsspielräumen: Nach Lautmann (1981, S. 114) sei "Nonperzeption" eine wichtige Strategie der Richter gegenüber Entscheidungsspielräumen. Bei der Konkretisierung der Generalklausel neige die Mehrzahl der Richter dazu, ihren juristischen Standard der Rechtsanwendung gegenüber einer rechtsschöpfenden Verantwortung im Kindeswohlbereich den Vorzug zu geben. Damit produzieren sie eine juristisch unanfechtbare Entscheidung. Die Rasterung von Rechtslagen (welche anerkannte Regeln, Gesichtspunkte, Leitsätze passen am besten auf den Fall), ein Zurückgreifen auf "Normalfigurationen" werden den Entscheidungsspielräumen vorgezogen. Diese Vereinfachungen und Schematismen fördern das Einfließen von persönlich, beruflich und politisch unausgewiesenen Wertungen.

- Formalisierung der Kommunikation: Das Verfahrensrecht formuliert ebenso wie das materielle Recht die Kommunikation zwischen den Parteien und dem Richter. Es schreibt vor, in welcher Form die Informationsbasis gewonnen wird und wie zwischen den Beteiligten interagiert wird. Richter selektieren die Realität und beurteilen einen Sachverhalt auf Grund sehr weniger Daten. Diese Abstraktion sei notwendig, um einen Fall entscheidbar zu machen (Reitmann, 1965, S. 160).
Die Qualität der Entscheidung wird aber gerade bei Kindeswohlentscheidungen in sehr hohem Ausmaß von einer störungsfreien Kommunikation abhängen. Distanz, ansonsten ein gewünschtes Merkmal richterlicher Entscheidungen, ist in diesen Fällen aber negativ zu bewerten; prozessuale Wahrheit deckt sich nicht mit der Wirklichkeit (Lautmann 1981, S. 77 f). Diese "Kommunikationsstörungen" verhindern den Fluß sensibler und schwer objektivierbarer Informationen an das Gericht. Eine Behebung der Störung, eine Aktivierung offener Kommunikation würde ein reibungsloses Entscheiden im Sinne der Rechtsanwendung eher stören. Nur indirekt erkennbare oder interpretierbare Eindrücke von der Lage eines Kindes oder der Familie stehen der juristischen Arbeitsweise diametral entgegen und sind auch durch psychologische oder pädagogische Zusatzausbildungen nicht zu korrigieren. Autoritativ angeiegte Konfliktlösungen, formal gegnerschaftliche Ausgestaltung der Verfahren fördern Konfrontation und Aggression der Beteiligten. Gerichtliche Verfahren sind keine geeigneten Mittel, um konsensbildend oder friedensstiftend zu wirken.

4. Verfahrensrechtliche Anforderungen an kindzentrierte Entscheidungen

4.1. Informationsgewinnung

Das Verfahren soll komplexe Entscheidungen ermöglichen (breite Informationsbasis durch Erhebungen im psychosozialen Bereich und in Umwelt des Kindes). Ansonsten sehen wir die Gefahr einer Selektion wichtiger Informationen.

4.2. Zeitdruck bei Sachverhaltermittlung

Pflegschafts- und Obsorgeverfahren enthalten den Widerspruch, daß sie schnell und doch nicht unter Zeitdruck erledigt werden sollten (soziale Prozesse zu beobachten, Gespräche mit beteiligten Personen, Erhebungen an Ort und Stelle etc.). Unter Zeitdruck besteht die Gefahr einer Selektion wichtiger Erhebungsmomente.

4.3. Sensible Sachverhalte

Das Verfahren muß dem Richter Zugang zu schwer erfaßbaren, nicht immer objektivierbaren Sachverhaltselementen ermöglichen (Einschätzung von Beziehungen, Erkennen von Wünschen, Ängsten des Kindes, Druck- und Abhängigkeitssituationen beurteilen etc.). Verfahrensrechtlich ambivalent: Kommunikative Beziehung von Richter und Beteiligten, geringe Formalisierung, spezielle Erhebungssituation herstellen, die Kommunikation fördert. Dies alles steht aber im Gegensatz zur Position und dem Auftrag des Richters, eine objektive Entscheidung über eine Problemsituation abzugeben. Subjektive Beurteilungen, psychologische Vermischungen, Identifizierungsproblematik, Entscheidung eines außenstehenden, scheinbar objektiven Beobachters verhindern gemeinschaftlich/partnerschaftliche Lösungsversuche und bedingen gegnerschaftliche Prozesse.

4.4. Wechsel von gerichtlichen und außergerichtlichen Lösungen

Es sollte einen klaren Auftrag an den Richter geben, kooperative Vertragslösungen anzustreben. Außergerichtliche Lösungen im Sinne einer "Mediation" sind zielführender als autoritative Entscheidungen ohne Konsens. Verfahrensrechtliche Möglichkeiten des Richters, außergerichtliche Entscheidungsfindung zu ermöglichen.

4.5. Verfügbarkeit außerjuristischen Fachwissens

Der Richter muß sich erforderliche Zusatzqualifikationen schnell und kompetent beschaffen können. Dazu notwendig ist aber eine fundierte Zusatzausbildung als Basisqualifikation (in der Richterausbildung). Außerjuristische Zusatzausbildung ist notwendig, aber nicht, um außerjuristische Agenden zu übernehmen (dadurch käme es zu einer Banalisierung außerjuristischen Fachwissens durch verkürzte "Schnellaneignung"), sondern um außerjuristische Fakten zu verstehen und gerichtlich wirksam einzubinden. Funktion und Aufgabe des Richters (Entscheidungsrichter) ist unvereinbar mit der Mediation von Streitparteien (gleichzeitig richtende und beratende Funktion). Die gängige Gutachterfunktion untermauert autoritative Entscheidungsmodelle.

4.6. Unmittelbarkeit - Wahrnehmen der Alltagssituation

Der Richter braucht hinsichtlich der Lebenswelt des Kindes und ihrer Beziehungsformen einen unmittelbaren Eindruck (nicht bloße Anhörung der Beteiligten). Dies führt, wie oben angeführt, zu einer Überbordung richterlicher Beurteilungskriterien (psychologische, therapeutische und beraterische Kompetenzen etc.).

4.7. Zusammenarbeit mit Einrichtungen der Sozialarbeit, Jugend- und Familienhilfe

Aus oben dargestellten Erwägungen sollte der gerichtlichen Entscheidungstätigkeit ein Netz an Beratungseinrichtungen (Konfliktregelung) nicht nur zur Verfügung stehen, sondern vorgelagert werden. Präventive und flankierende Möglichkeiten zur Ergänzung oder Ersetzung richterlicher Maßnahmen.

4.8. Probleme des Grundsatzes der Einzelentscheidung

Autoritative Verfügungen sind dem Kindeswohl abträgliche Maßnahmen. Daher ist dringend notwendig die Abkehr von einer Beurteilung der Situation durch Dritte (Gutachter, Richter) hin zu einer gemeinsamen Entscheidung im Sinne eines systemischen Grundsatzes von Entscheidungsfindung durch die Betroffenen. Gemäß den Erkenntnissen der Sozial- und Lernpsychologie werden Regeln und Maßnahmen, die gemeinsam beschlossen werden, eher eingehalten (vgl. Lewin). Die Umsetzung einer Verfügung ist gebunden an Problemeinsicht und ein minimales Verständnis der Entscheidung.

5. Resümee

Ausgehend von den in der Konvention anerkannten Rechten des Kindes ist Schwerpunkt unserer Kritik an der derzeitigen Gesetzeslage, daß offenbar insbesondere auf Grund der elternzentrierten Bestimmungen der materiellen Rechtsordnung eine Objektstellung des Kindes im Verfahren perpetuiert wird. Der Parteibegriff des Außerstreitverfahrens sollte sicherstellen, daß nicht nur die Eltern in gerichtlichen Verfahren, bei denen in wichtiger Weise Kinder (mit)betroffen sind, als Parteien zugezogen werden, sondern von Amts wegen auch dem Kind dieselbe verfahrensrechtliche Position (Partei) gesichert wird. Wenn ein Kind durch eine beantragte oder in Aussicht genommene Entscheidung in seiner Rechtsposition betroffen wird, dann darf es keinesfalls von der Teilnahme am Verfahren ausgeschlossen bleiben.

In einer jüngeren Entscheidung (OGH EF 56.700) räumt der OGH dem noch unmündigen Kind im Pflegschaftsverfahren keine Parteistellung ein; die Wahrung der Interessen des Kindes überantworte der Gesetzgeber dem Pflegschaftsgericht, das dabei gemäß § 2 Abs 2 Z 5 AußStrG von Amts wegen alle Umstände und Verhältnisse, die auf die richterliche Verfügung Einfluß haben, zu untersuchen habe. Die Bestellung eines besonderen Kinderkurators sei derzeit nicht geltendes Recht. Bei widerstreitenden Anträgen von Vater und Mutter über die Besuchsregelung könne daher kein Kollisionskurator für das Kind bestellt werden. Trotz des Untersuchungsgrundsatzes verlaufen viele Pflegschaftsverfahren "kontradiktorisch", d.h. der (rechtliche) Konflikt wird von den Eltern streitig ausgetragen, wobei es um die Frage geht, wer von ihnen Recht hat , und wer von ihnen Recht bekommt!

U.E. bedarf deshalb das Kind bei einer streitigen Auseinandersetzung seiner Eltern, soweit seine Interessen und seine rechtliche Position mitbetroffen sind, eines eigenen, vom Elternwillen unabhängigen Vertreters; dieser "Kinderanwalt" sollte die richterliche Schutzfunktion für das Kind nicht ablösen, sondern ergänzen.

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs erfaßt Erwachsene wie Kinder. In den "kindbezogenen" Verfahren soll auch das Kind Anspruch auf volles rechtliches Gehör haben. Dieses prozessuale Grundrecht soll dem Kind - entsprechend seinem Alter und seiner Reife garantieren, das Vorbringen seiner Eltern kennenzulernen und dazu Stellung zu nehmen.

Die notwendige Sachaufklärung und die damit verbundene Verantwortung des Richters setzt allerdings voraus, daß der Richter dazu ausstattungs- und ausbildungsmäßig in der Lage ist. Zunächst bedarf es einer angemessenen Zeit für die Behandlung eines Falles. Der den Richtern zugewiesene Geschäftsanfall ermöglicht nur in wenigen komplexen und schwierigen Fällen ein gründliches Ermitteln des Sachverhaltes. Die anläßlich der Scheidung getroffene Vereinbarung über die Obsorgezuteilung wird idR (zB am Bezirksgericht Salzburg) ohne weitere Anhörung der Beteiligten - Eltern wie Kinder - und ohne Anhörung des Jugendwohlfahrtsträgers (der diese im Gesetz vorgesehene Anhörung wegen Arbeitsüberlastung abgelehnt hat) pflegschaftsgerichtlich genehmigt. Am Amtstag, der einmal in der Woche stattfindet und den Parteien Gelegenheit gibt, Anträge und Erklärungen zu Protokoll zu geben, sprechen in der Zeit von 8.00 bis 12.00 Uhr

durchschnittlich zehn, manchmal sogar 15 Personen vor. Ein Eingehen auf die Parteien schon zu Beginn des Verfahrens ist damit illusorisch.

Der Zeitaspekt ist aber noch in anderer Hinsicht ein Problem. Von psychologischer Seite wird den Richtern vorgehalten, daß eine lange Verfahrensdauer schon als solche dem Kindeswohl abträglich wäre. Auch von der obersten Justizverwaltungsbehörde wird im besonderen die Beschleunigung des Verfahrens gefordert. Schon die Erstattung des Berichtes des Jugendwohlfahrtsträgers dauert mindestens zwei, nicht selten drei bis vier Monate. Die Einholung eines Gutachtens nimmt dann noch weitere Wochen in Anspruch. Damit stellt sich ein offenkundiges Dilemma: Soll sich der Richter zur Beschleunigung des Verfahrens in der Sachverhaltsermittlung beschränken oder im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes einen großen Zeitaufwand zur restlosen Aufklärung des Sachverhalts in Kauf nehmen? Organisation und Ablauf des Verfahrens müssen auf die Belastungen Rücksicht nehmen, die sich aus der Verfahrensdauer für die betroffenen Kinder ergeben.

Weiters müßten entsprechende räumliche Bedingungen, die einen adäquaten Umgang mit Familien und eine kindeswohlgemäße Anhörung ermöglichen, geschaffen werden.

Die Verantwortlichkeit des Richters verlangt eine entsprechende Qualifikation, dh insbesondere die Fähigkeit, die notwendigen Erhebungen zu veranlassen, zu leiten und zu überprüfen. Psychologische, soziologische und pädagogische Kenntnisse sind dabei unerläßlich, und zwar nicht als Ersatz für Sachverständigenwissen, sondern als Zugangsvoraussetzung für die sich aus dem Kindeswohl konkret ergebenden Fragestellungen.
Der Richter muß die Eltern und soll das Kind anhören. Erst durch entsprechende Kenntnisse wird eine zielführende Kommunikation mit dem Kind möglich.
Christa Pelikan hat in ihrem Forschungsprojekt zur Reform des Außerstreitverfahrens festgestellt, daß die Fähigkeit des Richters zuzuhören besser ausgeprägt sei als jene, sich verständlich zu machen. Es stellt sich da die Frage, inwieweit die familienrichterlichen Entscheidungen von den Parteien überhaupt verstanden und angenommen werden?

Erst ein (außerjuristisches) fachwissenschaftliches Grundwissen kann dem Richter ermöglichen, nicht nur die rechtliche Seite der an ihn herangetragenen Konflikte zu beurteilen, sondern ihre sachliche Problematik im Einzelfall zu erkennen. Wie oft wird das Besuchsregelungsverfahren als Ersatz für das Ausagieren des offenen Beziehungskonfliktes der Eltern benützt! Und schließlich muß der Richter ja auch das Rüstzeug besitzen, um Sachverständigengutachten prüfen und verstehen zu können, wenn er die Entscheidung nicht überhaupt an den Sachverständigen delegieren will.

Teil C: Schlußfolgerungen und Reformvorschläge

I. Konzeptionelle Faktoren

Um auf die eingangs aufgeworfene Fragestellung antworten zu können, ist nochmals auf den Maßstab "Kindeswohl" zurückzukommen. Auch wenn der Begriff "Kindeswohl" schwer zu konkretisieren ist, so sehen wir doch in der derzeitigen gesetzlichen Situation eine Tendenz des Gesetzgebers, die Aufgabe zur Rechtsschöpfung an die Gerichte zu delegieren.
Hier übersteigen wir aber den Rahmen unseres Arbeitsauftrags, der sich ja nur aus verfahrensrechtlicher Sicht mit dem Thema des Kindeswohls beschäftigen soll und nicht materiell-inhaltlich. Daß sich aber inhaltliche Vorgaben auf die verfahrensrechtliche Situation auswirken, zeigt sich am Beispiel einer gesetzlich induzierten Konfliktverschärfung im Rahmen der Obsorgeentscheidungen. Ein Kind braucht beide Eltern zu seiner gedeihlichen Entwicklung (Kindeswohlrichtlinie). Durch die richterliche Zuerkennung der Obsorge an einen Elternteil werden eine Menge Faktoren im Verfahren wesentlich, die dem Kindeswohl abträglich sind und das Verfahren gegnerschaftlich ausrichten.

In der derzeitigen Situation (- familienrechtliche Verfahren haben keine spezifischen, organisatorischen und institutionellen Rahmenbedingungen, auch ist kein spezieller Ausbildungsweg für "Familienrichter" vorgesehen -) ergibt sich daher eine Verschiebung der Problematik von einer gesetzgeberischen auf eine rechtsanwendende Ebene.[18] Nur wer die für das Kindschaftsrecht eigentümliche Verschränkung legislativer und richterlicher Tätigkeit sieht, vermag Regeln zu formulieren, die dem Kind eine Chance zur Verwirklichung seiner Interessen bieten. Dabei darf nicht übersehen werden, daß man bei allen Verfahren, also staatlichen Eingriffen in familiäre Welten, den Begriff "Kindeswohl" allerhöchstens als die "am wenigsten schädliche Alternative" umschreiben kann.[19] Damit wird keine problemlose und optimale Entwicklung garantiert, sondern der Schaden, den das Kind bereits genommen hat, festgestellt. "Wer eingreift, kann nicht vorgeben, das Tor zur heilen Welt aufzustoßen. Daß darauf nicht verzichtet werden darf, daß vielmehr alle Anstrengungen unternommen werden müssen, um dies zu garantieren, macht den konstruktiven Teil der Formel aus."[20]

Erst wenn man den beschränkten Wirkungsgrad richtlicher Interventionen erkennt und bereit ist, auf entwicklungspsychologische Patentrezepte zu verzichten, kann man praktikable Konfliktlösungsstrategien ins Auge fassen. Der Rechtsweg als "klassische" Konfliktlösung judiziert in einigen Verfahren am Kindeswohl vorbei.[21]

II. Neuorientierung der kindbezogenen Verfahren

1. Außergerichtliches Konfliktlösungsmodell

Durch die Anrufung des Gerichts und die Einleitung eines Verfahrens wird der familiäre, emotionale Konflikt auf eine neue, durch das Recht geprägte Ebene gehoben. Da es sich um Beziehungskonflikte der Eltern eines Kindes handelt, sind sie durch eine rechtliche Entscheidung nicht wirklich lösbar. Durch die Delegation der Konfliktlösung an den Richter geben die Parteien die Möglichkeit eigener Lösungen auf. Weiters vermögen von außen kommende Maßnahmen für eine Familie als Ganzes wie auch für ihre einzelnen Mitglieder (Kinder) keine echte Hilfe zu leisten, so lange nicht die selbstregulierenden Kräfte freigesetzt werden, die in jeder menschlichen Gruppierung potentiell

18 Goldstein (1974), 100.
19 Goldstein (1988), 195.
20 Goldstein (1974), 106.
21 Proksch (1991), 30.

gegeben sind. Dazu bedarf es nicht eines autoritären "Entscheiders", sondern eines speziell geschulten Konfliktreglers.

Im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens kommt es aus der Sicht des Kindes zu einer Rollenkonfusion: Durch die Entscheidungsdelegation übernehmen nicht mehr die Eltern die Verantwortung für das Kind, sondern delegieren diese an den Richter (Infantilisierung der Eltern). Eine von den Parteien erarbeitete Konfliktlösung findet mehr Akzeptanz als eine Entscheidung von dritter Seite. Emotionen können durch einen Dritten (Richter) keinesfalls gelöst werden. Der Konfliktregler kann jedoch im Rahmen seines Auftrags mit den Betroffenen deren Emotionen, die einer sachlichen Lösung ihrer Probleme entgegenstehen, aufarbeiten.

Wenn bereits im Vorfeld eines gerichtlichen Verfahrens die wesentlichen Konflikte der Parteien gelöst werden können, würde sich ein Großteil der strittigen Obsorge- und Besuchsrechtsregelungsverfahren erübrigen. Unsere bisherigen beruflichen Erfahrungen haben gezeigt, daß die derzeit bestehenden Beratungseinrichtungen von den Betroffenen nicht oder unzureichend genützt werden. Um die Effizienz einer außergerichtlichen Konfliktregelung zu gewährleisten, mußte die Inanspruchnahme einer solchen von Gesetzes wegen dem gerichtlichen Verfahren zwingend vorgeschaltet sein. Erst im Falle einer Erfolglosigkeit soll das Gericht von den Parteien zur Entscheidung angerufen werden können.

2. Eigene Familiengerichtszentren:

Da das Funktionsverständnis des Familienrichters einen besonderen Rahmen erfordert, empfiehlt sich die Einrichtung eigener Familiengerichte als selbständige Spruchkörper (z.B. am Sitz der jeweiligen Bezirksverwaltungsbehörde bzw. der Landeshauptstädte, mit Amtstagen an den übrigen Bezirksgerichten). Dadurch kann gleichzeitig eine Konzentration der familiengerichtlichen Aufgaben sowie die erhöhte Qualifizierung der im Verfahren eingesetzten Entscheidungsorgane und eine Verbesserung der Ausstattung erreicht werden. Um der rechtssuchenden Bevölkerung den Zugang zur Familiengerichtsbarkeit zu erleichtern, müßten überdies die außergerichtlichen Konfliktberatungsstellen organisatorisch den Familiengerichten angeschlossen sein.

Auf Grund des vorgegebenen Zeitrahmens konnten wir für unsere Untersuchung lediglich die im Anhang angeführte Literatur und unsere persönlichen Erfahrungen (als Familienrichter/in, Psychologin/Psychotherapeutin, Rechtssoziologe) heranziehen. Weitergehende Einsichten über die mögliche Verwirklichung des Kindeswohlmaßstabs im Konfliktregelungsverfahren und im gerichtlichen Verfahren würden natürlich einen längeren Beurteilungszeitraum und weitaus aufwendigere Untersuchungen erfordern.

3. Die Eigenvertretung von Kindern und Jugendlichen im zivilgerichtlichen Verfahren

Um den Intentionen der Kinderschutzkonvention gerecht zu werden, bedarf es einer vollständigen Neustrukturierung jener Verfahren, in denen Kinder beteiligt oder betroffen sind. Das Ziel solcher Verfahrensreformen muß es sein, die Stellung von Kindern und Jugendlichen in einer Weise umzugestalten, daß sie aus Objekten zu Subjekten des Verfahrens werden. Alle vorgeschlagenen Neuregelungen sollen sich durchgehend am Prinzip der Selbstvertretung orientieren, welches den einzelnen Verfahrenstypen angepaßt und alters- und entwicklungsabhängig verwirklicht werden muß. Diese "Selbstvertretung" bildet eine Art regulative Idee, somit ein Ideal, dem sich die Realität des Verfahrens weitest möglich annähern sollte. Es geht darum, wenn möglich, den authentischen Willen der im Verfahren verwickelten Jugendlichen oder Kinder zu ermitteln und zur Geltung zu bringen.

Prozessualen Traditionen entsprechend orientieren sich diese Vorschläge an den Begriffen Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit und Postulationsfähigkeit. Es geht also einerseits darum, den Verfahrenssubjekten einen ihrer materiellen Rechtsfähigkeit entsprechenden Verfahrensstatus einzuräumen,

und zum anderen Verfahrensformen einzurichten, die ihnen gestatten, diese Rechte selbständig auszuüben. Darüber hinaus geht es darum, Vertretungs- und Beistandsformen einzurichten, die frei von Interessenskollisionen sind und möglichst ohne bürokratische Hemmnisse funktionieren.

4. Parteistellung für Kinder und Jugendliche

Begriff und Stellung der Parteien sind im Zivilprozeß nach der ZPO relativ eindeutig und formstreng bestimmt, sodaß hier weniger Regelungsbedarf besteht. Ein Schwachpunkt stellt lediglich die Beteiligung Dritter dar, für welche die ZPO die Form der Nebenintervention vorsieht. Diese Nebenintervention ist allerdings für die Berücksichtigung der Rechte oder der rechtlich geschützten Interessen von Kindern und Jugendlichen deswegen schlecht geeignet, weil sie strikt an das Zweiparteiensystem gekoppelt ist und deswegen eine unabhängige Wahrnehmung von Rechten Dritter nicht gestattet. Die Nebenintervention erfolgt also immer auf der Seite der klagenden oder der beklagten Partei. Die Wahrnehmung der Interessen von Kindern oder Jugendlichen, etwa vertreten durch einen "Jugendschutzverein", z.B. im Rahmen eines Eheprozesses, könnte somit immer nur in Form einer Intervention zugunsten der klagenden oder zugunsten der beklagten Partei erfolgen, was im Ergebnis sicher unbefriedigend ist. Wenn die Beteiligung von Kindern in solchen Verfahren über die Stellung von Zeugen oder Auskunftspersonen hinausgehen sollte, bedürfte es somit neuartiger prozessualer Formen.

Anders verhält es sich im außerstreitigen Verfahren, das nach allgemeiner Auffassung einen materiellen Parteibegriff benutzt und dessen Parteibegriff deswegen offen ist. Danach läßt sich die Ansicht vertreten, daß im außerstreitigen Verfahren diejenige Person Partei (oder materiell beteiligt) ist, die vom Verfahrensausgang möglicherweise betroffen wird. Trotzdem wäre - beispielsweise im Zuge der Neuregelung des Außerstreitgesetzes - eine programmatische Bestimmung hilfreich, die zum Ausdruck bringt, daß Kinder, wann immer sie von einem Verfahren betroffen sind, Parteistellung genießen. Es wäre überhaupt zu überlegen, ob innerhalb des Außerstreitverfahrens mit seinen vielfältigen und inhomogenen Gegenständen nicht ein besonderes "Kinderschutzverfahren" eingerichtet werden sollte. Hier könnte im Detail auf die Bedürfnisse und Besonderheiten von Kindern Rücksicht genommen werden. Insbesondere wäre dabei ihre Verfahrensstellung zu präzisieren.

In einem zeitgemäßen Sinn bedeutet Parteistellung Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs. Verletzungen dieses Anspruchs bewirken Nichtigkeit im Sinn des § 477 ZPO, die nicht saniert werden kann und von amtswegen wahrzunehmen ist. Die Gewährleistung dieses Anspruchs auf rechtliches Gehör ist durch die Einräumung fakultativer oder auch obligatorischer Anhörungsrechte, deren Verletzung nach herkömmlicher Meinung nur Mangelhaftigkeit des Verfahrens bewirkt, nicht ausreichend gesichert. Der Unterschied liegt vor allem darin, daß die Zuordnung von Anhörungsrechten allein den Verfahrensbeteiligten in einem passiven Zustand beläßt, während rechtliches Gehör auch Verfahrensinitiative und Antragsmöglichkeiten umschließt.

5. Prozeßfähigkeit für Kinder und Jugendliche

Zur Verwirklichung des Prinzips der Eigenvertretung scheint es geboten, die bestehende Regelung der Prozeßfähigkeit für Kinder und Jugendliche grundsätzlich neu zu überdenken. Prinzipiell erscheint es möglich, die volle Prozeßfähigkeit - allerdings mit einigen Kautelen und flankierenden Maßnahmen umgeben - bereits mit dem vollendeten 14. Lebensjahr eintreten zu lassen. In diesem Zusammenhang ist es auch erforderlich, die Prozeßfähigkeitsbestimmung von der bürgerlichen Geschäftsfähigkeit abzukoppeln, da die Schutzwürdigkeit der Interessen bzw. die Interessenlage nicht völlig deckungsgleich ist. In einem Fall geht es ja darum, den Jugendlichen vor unerfüllbaren Verpflichtungen zu schützen, im anderen Fall geht es dagegen darum, ein Verfahrensarrangement zu finden, das den Jugendlichen prozessual ausreichend betreut und ihn derart in das Verfahren einbindet, daß er vor den allfälligen Folgen seiner Unerfahrenheit bewahrt bleibt. Während im zivilen

Rechtsverkehr ansonsten jede Betreuung fehlen würde, kann das Verfahren so gestaltet werden, daß auf die besondere Situation Jugendlicher Rücksicht genommen wird. Dem Prinzip Selbstvertretung würde soweit Rechnung getragen, indem das Gericht dem Jugendlichen ab dem vollendeten 14. Lebensjahr prinzipiell die Selbstvertretung gewähren kann, wenn er dazu fähig erscheint und dies ausdrücklich beantragt. Im Fall der Selbstvertretung müßten die Gesetze eine spezifische Manuduktionspflicht des Gerichts vorsehen, das dabei insbesondere auf bestehende Beratungs- und Beistandsmöglichkeiten oder die Vorteile einer anwaltlichen Vertretung hinweisen müßte. Ansonsten hat der/die mündige Minderjährige die Wahl zwischen einer Vertretung durch die gesetzlichen Vertreter oder eine familienunabhängige Vertretung durch noch einzurichtende "Kinder- und Jugendschutzvereine"

Im Kinderschutzverfahren dagegen kommt wegen der allgemeinen Kollisionsgefahr nur eine unabhängige Vertretung in Frage. Diese Regelung könnte durchaus mit dem bestehenden Anwaltszwang kombiniert werden, ähnlich wie die qualifizierte Vertretung nach dem ASGG. Eine solche Neuregelung könnte der formalen Einheitlichkeit wegen, aber auch aus sachlich triftigen Gründen sowohl im außerstreitigen wie im streitigen Verfahren praktiziert werden. Im streitigem Verfahren würde sie somit die Möglichkeit implizieren, daß Jugendliche selbständig auf der Aktiv- wie auf der Passivseite Prozesse führen können, ohne daß es der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters bedarf.

Die dabei auftretenden Kostenprobleme könnten durch eine Modifikation der Verfahrenshilfe gelöst werden. So könnte überlegt werden, ob nicht die Jugendlichkeit des Antragstellers für sich genommen, d.h. ohne ansonsten erforderliches Vermögensbekenntnis, als ausreichende Antragsvoraussetzung gelten könnte. Mißbräuche wären kaum zu befürchten, weil eine Kontrolle im Rahmen der bestehenden Vorschriften im Hinblick auf Mutwilligkeit und Aussichtslosigkeit ohnedies stattfindet. Die Bestimmung über die Nachzahlungspflicht könnte dahingehend erweitert werden, daß sie auch unterhaltspflichtige Eltern betrifft, die die Voraussetzungen der Verfahrenshilfe nicht erfüllen.

Ab dem vollendeten 16. Lebensjahr sollte die Geltung des Prinzips der Selbstvertretung dahingehend erweitert werden, daß Jugendliche sich in aller Regel selbst vertreten können, daneben allerdings die Option besitzen, sich durch Eltern oder eine unabhängige Vertretung vertreten zu lassen. Im Kinderschutzverfahren könnten Jugendliche ab diesem Alter wählen, ob sie sich selbst vertreten oder die Hilfe des "Kinder- und Jugendschutzvereins" in Anspruch nehmen wollen.

Die Einrichtung spezieller Vereine, welche die Vertretung von Kindern und Jugendlichen vor Gericht und vor Behörden übernehmen könnten ("Kinder- und Jugendschutzvereine"), und die von der öffentlichen Hand entsprechend zu dotieren wären, kann sich an den bestehenden Sachwaltervereinen orientieren. Dort wäre die Kombination aus freiwilligem Engagement und professionellem Sachverstand die beste Voraussetzung für eine möglichst unbürokratische Vertretung von Kindern und Jugendlichen. Dabei könnten auch die vielfältigen ausländischen Erfahrungen berücksichtigt werden (vgl dazu den von SALGO im Auftrag des deutschen Bundesjustizministeriums erstatteten Forschungsbericht).

Für Kinder zwischen dem 10. und dem 14. Lebensjahr bietet sich eine neuzuregelnde Teilprozeßfähigkeit an, deren Wesen im Kern darin bestünde, daß Kinder in diesen Altersstufen zwar als Verfahrenssubjekt vor Gericht auftreten können, aber nur in Begleitung eines Beistandes. Wenn sie ohne diesen Beistand Verfahrenshandlungen vornehmen, so wären sie mangels Postulationsfähigkeit unwirksam. Auch diese Teilprozeßfähigkeit ginge insofern über die bestehenden Anhörungsrechte hinaus, als sie die Teilnahme am Verfahren in keiner Richtung einschränkt. Teilprozeßfähige Kinder hätten danach Anspruch auf uneingeschränktes rechtliches Gehör, dessen Verletzung ebenfalls mit Nichtigkeitssanktion bedroht wäre. Im Bereich des Kinderschutzverfahrens käme ausschließlich eine Vertretung durch unabhängige "Kinder- und Jugendschutzvereine" in Frage.

Kinder unter 10 Jahren sollten nach wie vor als nicht prozeßfähig - im wörtlichen Sinn des Wortes - angesehen werden. Dies bedeutet, daß andere Formen gefunden werden müssen, welche die Interessenwahrnehmung dieser Kinder ermöglichen. Zu denken ist vor allem an ausgelagerte Verfahrensteile, in denen unter Zuhilfenahme psychologischer Fachleute Konfliktlösungen erarbeitet werden. Sofern Anhörungen von Kindern in diesem Altersbereich vom Gericht für erforderlich gehalten werden, sollte unter sorgfältiger Abwägung von Verfahrenszwängen und pädagogischen Notwendigkeiten und unter Zuhilfenahme geeigneter Fachleute entschieden werden.

III. Aus- und Weiterbildung des gerichtlichen Personals

Nicht nur um den Intentionen der UN-Konvention über die Rechte des Kindes gerecht zu werden, erfordert die Professionalisierung der Familiengerichtsbarkeit auch eine qualifizierte Aus- und Weiterbildung der Familienrichter (und ihrer Mitarbeiter). Aufbauend auf einer Erhebung des Aus- und Weiterbildungsbedarfes in der österreichischen Familiengerichtsbarkeit müssen maßgeschneiderte Aus- und Weiterbildungsprogramme konzipiert werden.

Um den Aus- und Weiterbildungsbedarf festzustellen, müssen folgende Erhebungen durchgeführt werden:
- Anforderungsanalyse (Aufgaben und Funktionen des Familienrichters;
- Festlegung der Kenntnisse und Fähigkeiten zur Erfüllung dieser Aufgaben und Funktionen, (zB der Familienrichter als "Entscheider", "Schlichter" od.Schiedsrichter, "Vermittler" "Berater" und "Betreuer");
- Befragung der Familienrichter, ihrer Parteien , des Arbeitgebers der Richter und von Experten über Fortbildungsnotwendigkeiten.

Ziel der Aus-und Weiterbildungsmaßnahmen ist die Verbesserung der
- fachlichen Fähigkeiten (Gesetzes- und Rechtssprechungswissen; analytische Fähigkeiten innerhalb des Fachbereiches),
- menschlichen Fähigkeiten (Umgang mit Parteien, insbesondere mit Kindern; Gesprächsführung; Konfliktmanagement;),
- konzeptionellen Fähigkeiten (Denken und Arbeiten in Zusammenhängen, Erkennen der Gegenseitigen Wechselwirkungen und Abhängigkeiten).

Zur Erweiterung und Einübung dieser Fähigkeiten bedarf es nicht nur der Veranstaltung von Informationstagungen, sondern auch neuer Aus- und Fortbildungsmöglichkeiten, wie zB:
* Rollenspiele; Prozeßspiele, Anhörung von Eltern und Kindern (Auseinandersetzung mit allen praxisrelevanten Problemen des Verhandlungsgeschehens, der Gesprächs-, Anhörungs- und Vernehmungstechnik);
* (interaktionelle) Selbsterfahrungsgruppen (zur Verbesserung der Selbst- und Fremdwahrnehmung);
* Balintgruppen (Verarbeitung konkreter berufsbezogener Problemsituationen);
* Supervision.

Die Verbessserung der Aus- und Fortbildung der Familienrichter soll nicht zu einer "Psychologisierung" der Justiz führen, sondern ein verändertes Umgehen des Richters mit den anstehenden Problemen im Interesse der richterlichen Aufgabenstellung bewirken; mit anderen Worten: Aufgabe des Familienrichters ist nicht eine therapeutische Konfliktverarbeitung, sondern der Familienrichter soll durch seine qualifizierte Ausbildung fähig sein, eine "bessere" Lösung des Rechtsstreites durch einen umfänglichen Interessensausgleich der Parteien und damit eine bessere Akzeptanz der Entscheidung in der Familiengerichtsbarkeit zu ermöglichen.

Durch die Entwicklung eines Aus- und Weiterbildungskonzeptes im Rahmen des Forschungsprojektes "Übereinstimmung der UN-Konvention über die Rechte des Kindes mit kinderrelevanten Gesetzen" würde ein wesentlicher Beitrag zur Professionalisierung der Familienrichter im Interesse des Kindeswohles geleistet werden.

Schluß

Das außerstreitige Verfahren betrifft Materien, die für große Teile der rechtsschutzsuchenden Bevölkerung von existenzieller Bedeutung sind. Wie Winfried Kralik einmal treffend formuliert hat, tritt uns im Außerstreitverfahren Justitia "nicht mit verbundenen Augen, Schwert und Waage in den Händen...entgegen, sondern als Helferin."

Literaturliste:

Adomeit, Klaus, Rechtstheorie für Studenten: Normologik, Methodenlehre, Methodenlehre, Rechtspolitologie, R.v.Decker, Heidelberg, Hamburg, 1979
Bydlinski, F: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Springer Wien 1982.
Coester, M.: Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, Methner Frankfurt 1983.
Dilemma, Dissertation Salzburg 1992.
Dolinar,Hans, Österr.Außerstreitverfahrensrecht, Allgemeiner Teil, Springer, Wien,New York, 1982
Dolto, F.: Scheidung. Wie ein Kind sie erlebt, Klett-Cotta 1990.
Dolto, F.: Zwiesprache von Mutter und Kind, Kösel 1988.
Engisch,Karl, Einführung in das juristische Denken, 7.,neu bearb.Aufl., Kohlhammer, Stuttgart,Berlin,Köln,Mainz, 1977
Fidgor, H.: Kinder aus geschiedenen Ehen: Zwischen Trauma und Hoffnung, Mathias-Grünewald-Verlag 1991.
Firlei, M.: Das Kindeswohl, der Richter und die Psychologie. Ein
Fthenakis, W.E. u.a..: Ehescheidung. Konsequenzen für Eltern und Kinder. Urban und Schwarzenberg: München/Wien/Baltimore 1982.
Fthenakis, W.E.: Kindliche Reaktionen auf Trennung und Scheidung, in: Markefka M./Nauck N.: Handbuch der Kindheitsforschung, Luchterhnad 1992.
Goldstein S./Solnit A.: Wenn Eltern sich trennen. Was wird aus den Kindern? Klett-Cotta 1989.
Goldstein, J./Freud A./Solnit A.J.: Das Wohl des Kindes, Suhrkamp 1988.
Goldstein, J./Freud A./Solnit A.J.: Diesseits des Kindeswohls, Suhrkamp 1982.
Goldstein, J./Freud A./Solnit A.J.: Jenseits des Kindeswohls, Suhrkamp, 1974.
Koziol - Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts Bd.1, Allg.Teil und Schuldrecht, 9., neu bearb.Aufl., Manz, Wien, 1992
Lautmann, R.: Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz, Frankfurt 1981.
Lempp, R.: Kindeswohl und Kindesrecht, Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfart, 1974.
Mottl, I.: Die Sorge der Eltern für ihre Kinder, Peter Lang Verlag Frankfurt 1992
Oerter R./Montada L.: Entwicklungspsychologie. Psychologie Verlags Union, 1982.
Oppawsky, J.: Scheidungskinder. Schwerpunkt: Aus der Sicht der Kinder, Profil Verlag, München 1987.
Piaget, J.: Theorien und Methoden der modernen Erziehung. Molden 1972.
Posch, Willibald, Zur Neuregelung der "rein persönlichen" Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern nach dem BG 30.6.1977 BGBl 403 in Ostheim (Hrsg.), Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977/1977, Manz, Wien,1979
Praxiskommentar zum ABGB, herausgegeben von Univ.Prof.Dr.M.
Proksch, R. (Hrsg.): Wohl des Kindes. Systemische Konfliktlösungen im Scheidungsverfahren, Berichte & Materialien aus der sozialen und kulturellen Arbeit, Institut für soziale und kulturelle Arbeit, Nürnberg 1991.
Schwimann, Bd.1, Orac, Wien, 1990
Simitis, S./Rosenkötter et al.: Kindeswohl, eine interdisziplinäre Untersuchung über seine Verwirklichung in der vormundschaftsgerichtlichen Praxis, Suhrkamp 1979.
Wendl-Kempmann, Gertrud/Wendl Philipp, Partnerkrisen und Scheidung: Ursachen, Auswirkungen und Verarbeitung aus psychoanalytischer und richterlicher Sicht, Beck, München, 1986

"Die Geschäfts- und Deliktsfähigkeit sowie die gesetzliche Vertretung im Lichte der UN-Konvention über die Rechte des Kindes"

Mag. Meinhard Lukas

I. Forschungsgegenstand

1. Ausgangspunkt

Die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat am 20.11.1989 das *Übereinkommen über die Rechte des Kindes*[1] beschlossen. 10 Jahre lang hatten die Arbeiten an diesem 54 Artikel umfassenden Vertragswerk gedauert[2], bis es schließlich mit der Resolution 44/25 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen angenommen wurde. Am 26. Jänner 1990 wurde es am Sitz der Vereinten Nationen in New York zur Unterzeichnung aufgelegt und am gleichen Tag von Österreich unterzeichnet[3].

Diese Konvention wurde schließlich bei der Genehmigung durch den österreichischen Nationalrat als "gesetzesändernder bzw gesetzesergänzender Staatsvertrag"[4] gem Art 50 Abs 2 B-VG mit Erfüllungvorbehalt ausgestattet, demzufolge also die KRK innerstaatlich durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen ist. Diese damit vom Nationalrat gewählte Form der sogenannten *speziellen Transformation*[5] wird in den Gesetzesmaterialien[6] damit begründet, daß die Bestimmungen des Übereinkommens weitgehend nicht unmittelbar anwendbar bzw nicht ausreichend determiniert seien, um in der Rechtsordnung unmittelbar vollzogen werden zu können. Es fehlt den einschlägigen Artikeln der KRK also, um es mit der Sprache der Völkerrechtswissenschaft auszudrücken, am sogenannten *Self-executing-Charakter*[7].

Dies wird auch in der KRK selbst ausgedrückt, wenn ihr Art 4 anordnet, daß die Vertragsstaaten alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte zu treffen haben. Gem Art 44 KRK haben die Vertragsstaaten dem nach Art 43 einzusetzenden *Ausschuß für die Rechte des Kindes* periodisch (alle 5 Jahre) über diese von ihnen getroffenen Maßnahmen zu berichten. Die Verfasser der KRK haben also selbst erkannt, daß die weitgehend programmsatzartigen Bestimmungen der KRK nicht geeignet sind, sie unmittelbar durch innerstaatliche Organe vollziehen zu lassen.

In der RV zur KRK wird davon ausgegangen, daß die vom Übereinkommen eingeforderten Rechte des Kindes und die Achtung seiner besonderen Bedürfnisse in Österreich bereits sehr weitgehend gewährleistet seien, sodaß die vorliegenden Bestimmungen größtenteils durch die österreichische Rechtsordnung bereits abgedeckt seien. Aufgrund der Beratungen des Außenpolitischen Ausschusses wurde aber ein Entschließungsantrag einstimmig angenommen, in dem die Bundesregierung ersucht wird, unter Einbeziehung unabhängiger Experten alle kindesrelevanten Gesetzesmaterien auf ihre

---

1) In der Folge mit "KRK" abgekürzt.
2) Vgl *Steindorff*, Familie und Recht 1990, 99.
3) S dazu die EB zur RV 413 BlgNR 18 GP, 26.
4) Vgl RV aaO.
5) Vgl zum Begriff nur *Walter-Mayer*, Grundriß[7], Rz 239; *Fischer-Köck*, Völkerrecht[3], 15 f; *Zemanek* in Neuhold-Hummer-Schreuer[2] Rz 348; *Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht[6] Rz 222; *Verdross-Simma*, Völkerrecht[3], 547 f.
6) EB zur RV 413 BlgNR 18. GP, 26.
7) Zum Begriff vgl nur *Zemanek*, aaO Rz 350.

Übereinstimmung mit der KRK zu überprüfen und dem Nationalrat einen entsprechenden Bericht zu erstatten[8].

2. Thematische Abgrenzung

Gegenstand dieses Forschungsberichtes ist es nun, die aktuellen Regelungen der **Geschäftsfähigkeit** und der **gesetzlichen Vertretung** des Kindes sowie der **Deliktsfähigkeit** in der österreichischen Rechtsordnung unter dem Blickwinkel der KRK einer näheren Untersuchung zu unterziehen, wobei insbesondere auch **kollisionsrechtliche Fragen** nicht ausgespart werden sollen. Es soll also bezüglich dieser abgegrenzten Materie geprüft werden, inwieweit die diesbezüglich einschlägigen Normen der österreichischen Rechtsordnung hinreichen, unsere im Zuge des Abschlusses der KRK eingegangenen völkerrechtliche Verpflichtung zu erfüllen bzw inwieweit sogar geltendes materielles Recht sich insoferne als völkerrechtswidrig darstellt.

Daraus ergibt sich, daß zunächst die in § 21 Abs 2 ABGB vorgenommene Kategorisierung der Minderjährigen (Kinder/unmündige Minderjährige/mündige Minderjährige) und die dabei gezogenen Altersgrenzen, auf der die Bestimmungen über die Geschäfts- und Deliktsfähigkeit aufbauen, im gegenständlichen Zusammenhang im Lichte der Zielbestimmungen der KRK zu untersuchen sind.

In der Folge sind in der Arbeit die zentralen Bestimmungen zur Geschäftsfähigkeit der §§ 151 f und 865 ABGB kritisch zu analysieren und auf ihre Konformität mit der KRK zu überprüfen, wobei auch die einschlägige Bestimmung des § 1421 ABGB über die Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit **durch** einen Minderjährigen sowie des § 1424 ABGB über die Leistung **an** einen Minderjährigen zu berücksichtigen sind.

Die in den §§ 144 ff vorgenommene Regelung der gesetzlichen Vertretung des Kindes ist im Hinblick auf einige Artikel der KRK von besonderem Interesse. Diesem Problembereich ist daher auch entsprechender Raum einzuräumen.

Bezüglich der Deliktsfähigkeit ist im Bereich des Privatrechtes auf § 153 ABGB iVm §§ 1308 - 1310 ABGB abzustellen. Unter dem Gesichtspunkt des Jugendstrafrechtes wären in diesem Zusammenhang insbesondere § 4 JGG iVm § 11 StGB von Bedeutung. Die Berücksichtigung dieser Regelung sowie Aspekte des Verfahrensrechtes und des Strafvollzuges, die gerade in der KRK besonders berücksichtigt werden, würden den Rahmen dieses Teilberichtes sprengen. Der gegenständliche Bericht nimmt daher diese Teilbereiche aus seiner Betrachtung aus.

Schließlich ergibt sich aus der Garantie des Art 2 KRK, wonach der Rechtsschutz der Konvention von den Vertragsstaaten allen Kindern - ganz unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft - zu gewähren ist, daß das österreichische privatrechtliche Kollisionsrecht, welches weitgehend im IPRG festgeschrieben ist, in diese Untersuchung miteinzubeziehen ist. Die hier zu behandelnden Fragen zählen zu den schwierigsten dieser Untersuchung, da die Schnittstelle zwischen dem Völkerrecht einerseits und dem Internationalen Privatrecht andererseits in der einschlägigen wissenschaftlichen Diskussion Anlaß für viele und reichhaltige Kontroversen bietet. Dennoch dürfte dieser Bereich mit einer der Knackpunkte - um es neuhochdeutsch zu formulieren - dafür werden, inwieweit die Konvention innerstaatlich auch tatsächlich mit Leben erfüllt wird.

---

[8] AB 536 BlgNR 18. GP 2 f.

3. Methode und Gang der Untersuchung

Das *Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie* hat als Auftraggeber Richtlinien vorgegeben, denen die Teilberichte methodisch zu folgen haben. Daraus ergibt sich auch für die gegenständliche Untersuchung eine entsprechende Gliederung.

Zunächst soll für den gegenständlichen Themenbereich die geltende österreichische Rechtslage kurz dargestellt und allfällige Kritikpunkte angedeutet werden. Schließlich sollte doch die KRK jenseits der Frage der völkerrechtlichen Verpflichtung auch Anlaßfall sein, die im österreichischen Rechtssystem verbrieften Kinderrechte auf ihre Vollständigkeit und Effizienz zu prüfen.

In der Folge sind die diesbezüglich einschlägigen Bestimmungen der KRK aufzufinden, nach einer anerkannten Methode, auf die kurz einzugehen ist, auszulegen, und schließlich ist die davor dargestellte österreichische Rechtslage an diesem sich aus der KRK ergebenden Standard zu messen.

Schließlich soll in einem eigenen Kapitel das schon angesprochene Problem der hier relevanten kollisionsrechtlichen Bestimmungen des IPRG im Hinblick auf die KRK untersucht werden.

Abschließend ist der Handlungsbedarf des Nationalrates als gesetzgebende Körperschaft in Form einer Zusammenfassung kurz darzustellen.

II. Die aktuelle Rechtslage in Österreich

1. Differenzierung nach dem Alter

Das ABGB geht sowohl im Bereich der Geschäftsfähigkeit als auch im Bereich der Deliktsfähigkeit von der Erkenntnis aus, daß typischerweise die geistige Reife eines Menschen - und damit auch die Fähigkeit Rechtsfolgen seines eigenen Handelns zu bedenken - vom Alter abhängig ist[9]. Dem trägt § 21 ABGB dadurch Rechnung, daß er in seinem 2. Absatz 3 Altersstufen Bedeutung beimißt. Demnach sind *Kinder* Personen bis 7 Jahre. Personen bis 14 Jahre werden als *unmündige* und solche von 14 bis 19 Jahre als *mündige Minderjährige* bezeichnet. Personen über 19 Jahre werden als *Volljährige* bezeichnet und stehen damit nicht mehr unter dem besonderen Schutz der Gesetze, den § 21 Abs 1 ABGB (unter anderem) für die Minderjährigen postuliert.

Damit stellt die Rechtsordnung grundsätzlich nicht auf die intellektuellen und volitiven Fähigkeiten des einzelnen ab, sondern zieht schematische Grenzen. Dies wird damit begründet, daß die Rechtssicherheit und insbesondere der Verkehrsschutz einer entsprechenden typisierten Betrachtung bedürfe[10].

Freilich berücksichtigt die österreichische Rechtsordnung in Extremfällen auch die (fehlenden) geistigen Fähigkeiten des einzelnen minderjährigen Individuums. So läßt sich aus § 281 Abs 1 ABGB erschließen, daß auch für Minderjährige unter den Voraussetzungen des § 273 ABGB ein Sachwalter zu bestellen ist[11], wobei dies lediglich im Bereich der mündigen Minderjährigen von Bedeutung ist, vermag doch bei Kindern und unmündigen Minderjährigen die Bestellung eines Sachwalters ihren Rechtsschutz nicht zu verbessern. Insoferne wird auch eine Sachwalterbestellung erst ab dem 14. Lebensjahr für zulässig erachtet[12]. Des weiteren sind Minderjährige über 7 Jahre, die aber dennoch

---

9) Vgl nur *Koziol-Welser*, Grundriß[9] I. 49; instruktiv zur geschichtlichen Entwicklung *Gschnitzer*, AT[2], 241.
10) *Koziol-Welser*, aaO.
11) *Pichler* in Rummel, ABGB[2] Rz 6 zu § 273; *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I Rz 2 zu § 273.
12) *Schlemmer* aaO mwN.

"den Gebrauch der Vernunft nicht haben" , gem § 865 1. Satz ABGB volkommen geschäftsunfähig 13).

Schließlich können mündige Minderjährige, die gem § 153 ABGB an sich als deliktsfähig zu qualifizieren sind, dennoch nicht zur Leistung eines Schadenersatzes herangezogen werden, wenn sie als "wahn- oder blödsinnig" iSd § 1308 ABGB einzustufen sind. Überhaupt bietet die Kategorie des Verschuldens (im subjektiven Sinn) im Bereich des Haftpflichtrechtes ein adäquates Regulativ, um die individuellen Fähigkeiten des einzelnen Schädigers - und so auch des grundsätzlich deliktsfähigen mündigen Minderjährigen - entsprechend zu berücksichtigen[14]. Im Bereich des Strafrechtes trägt § 4 Abs 2 Z 1 JGG der möglicherweise fehlenden individuellen Einsicht des einzelnen - gem Abs 1 grundsätzlich strafmündigen - Jugendlichen, das Unrecht seiner Tat einzusehen, durch die Normierung eines Schuldausschließungsgrundes Rechnung[15].

Kritische Betrachtung

Die insb in § 21 Abs 2 ABGB gezogenen Altersgrenzen und die Knüpfung von Rechtsfolgen an die so entstehenden Kategorien leidet an dem Fehlen der Möglichkeit, die tatsächlichen individuellen Fähigkeiten des Einzelnen zu berücksichtigen. So kann sich ein Jugendlicher[16] bis zum Erreichen des 19. Lebensjahres grundsätzlich nicht umfassend rechtsgeschäftlich verpflichten. Mit Schlag 0 Uhr seines 19. Geburtstages erlangt er aber volle Geschäftsfähigkeit. Dies trägt der kontinuierlich vor sich gehenden Entwicklung seiner geistigen Reife kaum Rechnung. Dennoch stellt dieses System ein Gebot der hier höher zu bewertenden Interessen der Rechtssicherheit und des Verkehrsschutzes dar.

Ein Modell, das beiden hier abzuwägenden Interessen besser gerecht wird, ist nicht ersichtlich. Im ZGB der Schweiz wird allerdings den individuellen Fähigkeiten des Kindes durch die Einführung der Kategorie der *Urteilsfähigkeit* (Art 13 iVm Art 16 ZGB), die jeweils individuell zu prüfen ist, besser Rechnung getragen. So hat das ZGB von einer festen ziffernmäßigen Begrenzung der Kindheit - anders als im ABGB und im BGB - abgesehen. Für urteilsfähige unmündige Personen, die also (nach erfolgter individueller Beurteilung) nicht mehr dem Bereich der Kindheit zuzuordnen sind, normiert Art 19 ZGB einen Bereich beschränkter Geschäftsfähigkeit. Die Urteilsunfähigkeit muß für den Vertragspartner nicht erkenntlich geworden sein, um das Fehlen der Handlungsfähigkeit gem Art 18 ZGB zu begründen. Des weiteren kann die gleiche Person für einzelne, leichtverständliche, naheliegende Handlungen urteilsfähig, für andere aber urteilsunfähig sein[17].

Diese in der schweizerischen Rechtsordnung angelegte Adaption der Handlungsfähigkeit an die Eignung des einzelnen Normadressaten bringt aber zwangsläufig eine Verschlechterung des Verkehrsschutzes mit sich, bleibt doch die Frage der Gültigkeit eines Vertrages mit einer an der Grenze des Kindesalter stehenden Person bis auf weiteres unklar. Freilich kann darauf mit Recht erwidert werden, daß es dem Vertragspartner zuzumuten ist, bereits bei Vertragsabschluß die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Pflegebefohlenen einzuholen. Gerade für den Bereich der ausschließlich berechtigenden Rechtsgeschäfte ohne jede Last (vgl Art 19 ZGB), vermag sich eine solche Regelung aber geradezu kontraproduktiv zu den Kindesinteressen verhalten (s dazu unten).

Darüber hinaus wurde aber aufgezeigt, daß eine gewisse Flexibilität bezüglich der individuellen Fähigkeiten des einzelnen Minderjährigen - insbesondere im Bereich der Deliktsfähigkeit - in der

---

13) Vgl *Rummel* in Rummel, ABGB[2] Rz 3 zu § 865 mwN.
14) Vgl zum Verschulden im subjektiven Sinn *Reischauer* in Rummel, ABGB[2], Rz 20 zu § 1294; *Koziol*, Haftpflichtrecht[2] I, 116 ff, insb 121 ff; beide mwN.
15) Vgl *Foregger-Serini*, StPO[5] Anm II zu § 4 JGG.
16) Der Begriff ist untechnisch gebraucht.
17) Statt vieler *Tuor-Schnyder*, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch[10], 68 ff.

österreichischen Rechtsordnung durchaus angelegt ist. Dennoch ist es aber in erster Linie der elterlichen Obsorge und auch dem Schulunterricht anheimgestellt, erzieherisch bei den Kindern dahin zu wirken, daß bis zum Erreichen der jeweiligen Altersgrenze (7, 14 bzw 19 Jahre) eine entsprechende mit den gesetzlichen Anforderungen korrespondierende geistige Reife erreicht wird[18].

Mit BG vom 14.2.1973[19] wurde die Grenze der Volljährigkeit zum derzeit letzten Mal von 21 Jahre auf 19 Jahre gesenkt[20]. Die Frage, inwieweit diese Grenze allgemein um ein weiteres Jahr auf 18 Jahre herabzusetzen ist, erscheint durchaus diskussionswürdig, bedürfte aber wohl eingehenderer psychologisch-pädagogischer Untersuchungen auf der Basis empirischer Daten, um die geistige Reife der heute 18 Jährigen beurteilen zu können. Allerdings ist dem Bundesverfassungsgesetz vom 4. 8.1992[21], mit dem für die Nationalratswahl das aktive Wahlrecht der Staatsbürger nunmehr vom (stichtagsbezogenen) Erreichen des 18. Lebensjahres (zuvor: 19. Lebensjahr) abhängig gemacht wurde (Art 26 Abs 1 B-VG), eine gewisse Signalwirkung für die gesamte österreichische Rechtsordnung zuzuerkennen.

In diesem Zusammenhang ist auch Art 1 KRK von Interesse, der ebenfalls nur Personen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres in den Schutzbereich der Konvention einbezieht, keinesfalls aber Personen die älter sind[22]. Ist daraus zwar unter keinen Umständen ein sich aus dem Völkerrecht ergebender Reformbedarf bezüglich der Bestimmung über die Volljährigkeit des § 21 Abs 2 ABGB abzuleiten, läßt doch insoferne Art 1 KRK § 21 Abs 2 ABGB lediglich unberührt, so ist dennoch daraus ein internationaler legistischer Trend abzuleiten, daß von einer entsprechenden geistigen Reife der Normadressaten bereits ab Vollendung des 18. Lebensjahres ausgegangen werden kann.

2. Die Geschäftsfähigkeit

Das in der österreichischen Rechtsordnung geltende Prinzip (vgl § 151 Abs 1 ABGB) der weitgehenden Geschäftsunfähigkeit Minderjähriger beruht auf dem bereits in § 21 ABGB verankerten Gedanken des Minderjährigenschutzes. "Da diese Personen aufgrund ihrer geringen Lebenserfahrung und ihrer noch nicht voll ausgebildeten geistigen Fähigkeiten nicht in der Lage sind, die Gefahren des rechtsgeschäftlichen Verkehrs voll einzusehen, sind sie besonders schutzbedürftig."[23]). Daraus leitet die Rspr[24] das Gebot ab, jene - in der Folge nun darzustellende - Bestimmungen, die den Minderjährigen ausnahmsweise Geschäftsfähigkeit einräumen, eng auszulegen.

Kinder iSd § 21 Abs 2 ABGB, also Personen unter 7 Jahren, sind gem § 865 ABGB vollkommen geschäftsunfähig. Das bedeutet, daß sie sich durch eigenes rechtsgeschäftliches Handeln weder berechtigen noch verpflichten können. Sie bedürfen dazu daher in jedem Fall ihres gesetzlichen Vertreters[25].

Eine wesentliche Ausnahme zu diesem Grundsatz ergibt sich aus § 151 Abs 3 ABGB. Hier wird normiert, daß, wenn eine Person, die an sich wegen ihres Alters nicht oder nicht ausreichend

---

18) Zur Frage der Altersgrenzen im allgemeinen und zur diesbezüglichen alten österreichischen Rechtslage vor der Novellierung des § 21 ABGB durch BGBl 1973/108 im besonderen vgl *Schwimann*, Die Institution der Geschäftsfähigkeit (1965) 136 ff.
19) BGBl 1973/108.
20) Vgl *Gschnitzer*, AT^2, 242.
21) BGBl 1992/470.
22) Vgl dazu auch die dem NR vorgelegte RV zur KRK 413 BlgNR 18. GP, 27.
23) *Dullinger*, ÖJZ 1987, 33 mit reichhaltigen historischen Nachweisen (insb aaO FN 8).
24) Nachweise bei *Dullinger* aaO 34 FN 9.
25) Für viele *Koziol-Welser*, Grundriß^9 I, 49 f.

geschäftsfähig ist, ein Rechtsgeschäft, das von Personen solchen Alters üblicherweise geschlossen wird und eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betrifft, schließt, dieses mit der Erfüllung der das Kind treffenden Pflichten rückwirkend rechtswirksam wird. Diese Heilungswirkung des § 151 Abs 3 ABGB kommt aber nach der zutreffenden hL[26] nur dann in Betracht, wenn der Minderjährige über die Sachen, mit denen er erfüllt, sachenrechtlich verfügungsbefugt ist. Ansonsten vermag der Minderjährige dem Vertragspartner kein Eigentum zu verschaffen, womit nicht erfüllt ist und somit 151 Abs 3 ABGB unanwendbar bleibt.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 865 ABGB sind auch Geschäfte, die das Kind unter 7 Jahren ausschließlich berechtigen, nichtig. Hier besteht auch **nicht** die Möglichkeit, daß der gesetzliche Vertreter solche oder sonstige für das Kind außerordentlich günstige Rechtsgeschäfte durch nachträgliche Genehmigung retten kann[27]. Fraglich ist, inwieweit dies auch für alterstypische Alltagsschenkungen gilt. Von einem Teil der Lehre wird in analoger Anwendung des § 151 Abs 3 ABGB ihre Wirksamkeit unterstellt[28].

Unmündige Minderjährige (7 - 14 Jahre) sind beschränkt geschäftsfähig. Nach dem Wortlaut des § 865 2. Satz 1. Halbsatz ABGB können diese ein "bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen annehmen". Dies ist restriktiv dahin auszulegen, daß es nicht bloß auf die wirtschaftliche Günstigkeit ankommt, sondern lediglich Rechtsgeschäfte unter diesen Tatbestand fallen, die dem Minderjährigen weder rechtliche, wirtschaftliche oder sonstige Pflichten auferlegen, noch sonstige Lasten oder Nachteile für ihn mit sich bringen[29]. Dagegen wird aus dem bereits oben näher erläuterten Gedanken des Minderjährigenschutzes abgeleitet, daß Pflegebefohlene solche Offerte iSd § 865 2. Satz ABGB ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht wirksam **ablehnen** können[30]. Freilich bewirkt § 862 ABGB, daß bloße Passivität des Minderjährigen das vorteilhafte Angebot erlöschen läßt, wenn er oder sein gesetzlicher Vertreter nicht innerhalb der in dieser Bestimmung vorgegebenen Zeit eine Annahmeerklärung abgeben.

Will sich aber der Unmündige **rechtsgeschäftlich verpflichten**, so muß nach § 151 Abs 1 ABGB sein gesetzlicher Vertreter entweder für ihn kontrahieren oder dem vom Unmündigen bereits geschlossenen Geschäft zustimmen[31].

Hat nun der Unmündige ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters ein Geschäft mit an sich verpflichtendem Charakter geschlossen, so ist gem § 865 ABGB von dessen schwebender Unwirksamkeit auszugehen. Durch die nachträgliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters erlangt das Geschäft volle Gültigkeit. Bis zu dessen Entscheidung ist der Vertragspartner des Minderjährigen an sich an seine Willenserklärung gebunden, es sei denn, daß sich der Vertreter auch nach Aufforderung nicht binnen angemessener Frist äußert. Verweigert dieser die Zustimmung oder kommt er der Aufforderung zur Äußerung nicht fristgerecht nach, so ist das Geschäft als nicht geschlossen, also als ex tunc nichtig zu betrachten.

Zu erwähnen bleibt, daß in wichtigen Fällen (vgl § 154 Abs 2 u 3 ABGB; s dazu unten) die Zustimmung bzw das alleinige Tätigwerden eines gesetzlichen Vertreters für das wirksame

---

26) *Koziol-Welser*, Grundriß[9] I. 50; *Pichler* in Rummel, ABGB[2] Rz 9 zu § 151; *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I Rz 16 zu § 151; ausführlich *Welser*, VersRdSch 1973, 146 (153).

27) *Koziol-Welser*, Grundriß[9] I. 50; *Rummel* in Rummel, ABGB[2] Rz 2 zu § 865; *Apathy* in Schwimann, ABGB IV/1 Rz 2 zu § 865 ; zur Unmöglichkeit der Heilung von Rechtsgeschäften iSd § 865 1. Satz ABGB durch nachträgliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters s auch OGH SZ 38/217; EvBl 1973/86; JBl 1976, 489; insoferne unklar aber JBl 1971,473.

28) *Welser*, VersRdSch 1973, 146 (153); *Rummel* in Rummel, ABGB[2] Rz 2 zu § 865; offenlassend *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I Rz 3 zu § 151.

29) *Rummel* in Rummel, ABGB[2] Rz 4 zu § 865; vgl instruktive Beispiele bei *Koziol-Welser*, Grundriß[9] I. 50 f; ausführlich *Dullinger*, ÖJZ 1987, 33 (35 ff).

30) *Dullinger*, ÖJZ 1987, 33 (33 ff).

31) *Koziol-Welser*, Grundriß[9] I. 51.

Zustandekommen des Geschäftes des Minderjährigen nicht ausreicht. Hier bedarf es auch der Zustimmung des anderen vertretungsbefugten Elternteiles bzw sogar der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht.

§ 151 Abs 1 ABGB stellt darüber hinaus auch den Grundsatz auf, daß Minderjährige ebenfalls **nicht selbständig** - ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters - **rechtsgeschäftlich verfügen** können. Dazu findet sich aber in § 1421 ABGB eine Ausnahme. In seinem 1. Satz ist angeordnet, daß auch ein nicht (voll) Geschäftsfähiger - wie etwa der Minderjährige - eine **fällige Verpflichtung** gültig erfüllen kann. Ist aber die Schuld ungewiß oder noch nicht fällig, so ist der Vertreter berechtigt, das Geleistete zurückzufordern. Diese Kondiktion besteht bis zum Eintritt der Fälligkeit oder Gewißheit[32]. Daneben besteht nach richtiger Auffassung auch Vindikation, da der nicht (voll) Geschäftsfähige wirksam kein Eigentum zu übertragen vermag. § 1421 1. Satz ABGB normiert nur für die Fälle einer gewissen und fälligen Schuld insoferne eine Ausnahme zum Grundsatz des § 151 Abs 1 ABGB. Der 2. Satz kehrt zu diesem Postulat zurück[33]. Insbesondere bei Geldleistungen, aber auch bei anderen vertretbaren Sachen, ist freilich zusätzlich die Vermengungsregel des § 371 ABGB ins Kalkül zu ziehen.

Forderungen eines nicht (voll) Geschäftsfähigen - und damit auch Forderungen von Minderjährigen - sind grundsätzlich durch Zahlung an seinen gesetzlichen Vertreter zu erfüllen. Zahlungen an den Minderjährigen selbst wirken gem § 1424 S 2 ABGB nur insofern schuldbefreiend, als das Bezahlte wirklich vorhanden ist oder zum Nutzen des Empfängers verwendet wurde, ansonsten muß der Schuldner nochmals zahlen. Verträge aber, die der Minderjährige eigenmächtig schließen kann, können unmittelbar an diesen mit schuldbefreiender Wirkung erfüllt werden. § 1424 2. Satz ABGB ist insoferne unanwendbar.

§ 310 ABGB sieht des weiteren vor, daß bereits unmündige Minderjährige - anders als Kinder (bis 7 Jahre) - selbständig Besitz erwerben können.

Auf die **mündigen Minderjährigen** ist weitgehend die dargestellte Regelung für die unmündigen Minderjährigen anzuwenden. §§ 152 u 151 Abs 2 ABGB sehen aber für die 14 - 19 Jährigen in gewissen Fällen eine erweiterte Geschäftsfähigkeit vor. Gem § 152 ABGB können sich mündige Minderjährige zu Dienstleistungen verpflichten. Ausgenommen davon sind allerdings Leistungen aufgrund eines Lehr- oder sonstigen Ausbildungsvertrages. Darüber hinaus ist der gesetzliche Vertreter berechtigt, den Dienstvertrag aus wichtigem Grund vorzeitig aufzulösen, wobei wichtige Gründe nicht nur im Sinne des Arbeitsrechtes (vgl § 1162 ABGB), sondern vor allem auch des Familienrechtes zu verstehen sind[34].

Korrespondierend dazu sieht § 151 Abs 2 ABGB vor, daß mündige Minderjährige über ihr Einkommen aus eigenem Erwerb aber auch über jene Sachen, die ihnen zur freien Verfügung überlassen wurden, soweit frei verfügen und sich verpflichten können, als dadurch nicht die Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse gefährdet wird. Werden auf diesem Weg andere Sachen erworben, so erstreckt sich dieses Verwaltungs- und Verfügungsrecht wohl auch darauf[35]. Sachen sind dann **zur freien Verfügung überlassen**, wenn es dem Minderjährigen zusteht, die Sachen zu verbrauchen oder zu veräußern. Dies ist grundsätzlich bei Geld (insb Taschengeld, Geldgeschenk ohne Zweckwidmung) anzunehmen[36]. Die Bestimmung bezieht sich nur auf Sachüberlassung seitens des gesetzlichen Vertreters, nicht aber durch Dritte ohne solche Zustimmung[37]. Unter

---

32) *Rummel* in Rummel, ABGB² Rz 6 zu § 1434.
33) Treffend *Rummel* in Rummel, ABGB² Rz 7 zu § 1434 ABGB.
34) *Gschnitzer*, AT², 575.
35) Zum Meinungsstand vgl *Koziol-Welser*, Grundriß⁹ I, 52; differenzierend und auf das Erziehungsrecht der Eltern abstellend *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I Rz 9 zu § 151.
36) *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I Rz 7 zu § 151 ABGB.
37) *Pichler* in Rummel, ABGB² Rz 5 zu § 151 mwN.

Lebensbedürfnissen ist der Lebensunterhalt des Minderjährigen zu verstehen. Hierbei ist zu bedenken, daß gem § 140 Abs 3 ABGB ja primär der Unterhalt des Kindes aus seinen eigenen Einkünften zu decken ist[38]. Nach der Judikatur sind bei der Prüfung der Gefährdung der Lebensbedürfnisse des Minderjährigen nur relativ geringe Belastungen seines Budgets zu tolerieren.

Kritische Betrachtung

Das System der Geschäftsfähigkeit im österreichischen Privatrecht stellt - wie so oft in der Rechtsordnung - einen Kompromiß von widerstreitenden Interessen dar. Hier steht das Bedürfnis nach Schutz des Minderjährigen auf der einen und der Aspekt des Verkehrsschutzes auf der anderen Seite. So wird insb in der älteren Literatur der mangelnde Vertrauensschutz gegenüber der (vollen) Geschäftsunfähigkeit kritisiert und bekämpft[39]. Mit jedem Gesetzgebungsakt innerhalb dieses Bereiches der Rechtsordnung läuft man daher Gefahr, insoferne - in die eine oder andere Richtung - unausgewogene Ergebnisse zu erzielen.

In der einschlägigen Literatur wird bezüglich der geltenden Regelung der Geschäftsfähigkeit insbesondere die Tatsache krfitisiert, daß auch vom Kind (unter 7 Jahren) geschlossene Geschäfte, die dieses ausschließlich berechtigen, absolut nichtig sind, und günstige Rechtsgeschäfte nachträglich durch den gesetzlichen Vertreter nicht einmal durch Genehmigung gerettet werden können[40]. Dem ist einzuwenden, daß Personen unter 7 Jahren typischerweise wohl kaum in der Lage sind für - wenn auch ausschließlich berechtigende - Geschäfte, die über (aus ihrem Blickwinkel) geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens iSd § 151 Abs 3 ABGB hinausgehen, eine freie, ernstliche bestimmte, und verständliche Einwilligung iSd § 869 ABGB abzugeben. So setzt ja die Ernstlichkeit einer Erklärung voraus, daß diese auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet ist. Bestimmt ist sie nur dann, wenn ihr die wesentlichen Rechtsfolgen, die der Erklärende anstrebt, entnehmbar sind[41].

An diesen für die Begründung eines Rechtsgeschäftes durch Annahmeerklärung konstitutiven Voraussetzungen fehlt es wohl grundsätzlich bei Erklärungen von unter 7-Jährigen. Dies ist schon bei *Zeiller*[42] nachzulesen, der gewohnt treffend formuliert: "Die Fähigkeit, seinen Willen zu erklären, setzt den Verstandesgebrauch voraus. Unfähig ein Versprechen zu machen, oder es auch nur anzunehmen, sind also Kinder unter sieben Jahren ..." Dem trägt § 865 1. Satz ABGB zu Recht Rechnung. Die Einführung des genannten Reformvorschlages würde daher zu Systemwidrigkeiten im Allgemeinen Teil des bürgerlichen Rechts - insb mit § 869 ABGB - führen, die durch allenfalls zu erzielende marginale Verbesserungen in eher zu konstruierenden Einzelfällen nicht zu rechtfertigen sind.

Weiters stößt in der Literatur auf Kritik, daß § 151 Abs 2 ABGB lediglich den 14 - 19jährigen die Möglichkeit einräumt, über Sachen, die ihnen zur freien Verfügung überlassen worden sind, weitgehend frei zu verfügen und sich zu verpflichten, nicht aber den 7 - 14jährigen, von den Geschäften des § 151 Abs 3 ABGB abgesehen[43]. So entstehe weiterhin aus dem Gesetz der Eindruck, daß man Kindern unter 14 Jahren nicht wirksam ein Taschengeld geben könne[44]. Freilich entschärft die Lehre diesen von ihr zunächst aufgezeigten Kritikpunkt an der einschlägigen Regelung. In der Überlassung eines Geldbetrages oder einer Sache durch den gesetzlichen Vertreter zur freien Verfügung des Unmündigen ist eine stillschweigende Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zum

---

38) Vgl *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I Rz 10 zu § 151 ABGB.
39) Vgl *Schwimann*, Geschäftsfähigkeit 133 mit Nachweisen in FN 7.
40) *Koziol-Welser*, Grundriß[9] I, 50; *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I Rz 3 zu § 151.
41) *Rummel* in Rummel, ABGB[2] Rz 4 f zu § 869 ABGB.
42) Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch III/1, 17.
43) *Koziol-Welser*, Grundriß[9] I, 52; *Welser*, VersRdSch 1973, 146 (157).
44) *F.Bydlinski*, Der Wirtschaftstreuhänder 1973, 10 (11).

Geschäft zu erblicken, die dieses Geschäft sofort voll wirksam zustandekommen läßt[45]. Dieses Ergebnis setzt freilich voraus, daß man der Auffassung folgt, daß die Einwilligung dem Minderjährigen oder dem Dritten gegenüber erklärt werden kann[46]. Unter diesem Aspekt hätte aber eine Reform des § 151 Abs 2 ABGB in der Form einer Ausdehnung seines Wortlautes auch auf unmündige Minderjährige lediglich klarstellenden Charakter.

3. Die gesetzliche Vertretung Minderjähriger

§ 137 ABGB formuliert bezüglich der allgemeinen Rechte und Pflichten zwischen Eltern und Kindern programmsatzmäßig, daß die Eltern für die Erziehung ihrer minderjährigen Kinder zu sorgen und überhaupt ihr Wohl zu fördern haben. Nach Abs 3 dieser Bestimmung sind die Rechte und Pflichten von Vater und Mutter gleich, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.

Gerade im hier interessierenden Bereich der gesetzlichen Vertretung von Minderjährigen, ergibt sich eine unterschiedliche Verteilung der Rechte zwischen Vater und Mutter im Verhältnis zum Kind, je nach dem ob dieses ehelich (vgl § 138 ABGB) oder unehelich (vgl § 163 ABGB) geboren ist[47]. Diese dem ABGB immer noch immanente Differenzierung ist von dem Gedanken getragen, daß die Position des unehelichen Kindes in einer modernen Rechtsordnung zu verbessern und weitgehend an jene des ehelichen anzugleichen ist, es aber aufgrund seiner vielfach defekten Familienverhältnisse nicht schlechthin wie ein eheliches behandelt werden kann.

Für das **eheliche Kind** normiert § 144 ABGB unter dem Titel "Obsorge", daß die Eltern dieses zu **pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es zu vertreten** haben. Dabei haben die Eltern einvernehmlich vorzugehen. Gesetzliche Vertreter des ehelichen minderjährigen Kindes sind damit beide Eltern, soweit nicht die Obsorge gem § 176 ABGB entzogen wurde.

§ 154 Abs 1 ABGB postuliert für das österreichische Privatrecht den Grundsatz der Einzelvertretung eines minderjährigen Kindes. Demnach verfügt jeder gesetzliche Vertreter über das unbeschränkte Alleinvertretungsrecht. Dabei schadet es auch nicht, wenn die Eltern nicht das von § 144 ABGB von ihnen geforderte Einvernehmen herstellen, da das Einernehmlichkeitsgebot lediglich das Innenverhältnis berührt[48]. Die Vertretungshandlung ist aber somit grundsätzlich auch dann gültig, wenn sie der andere Elternteil nicht billigt. Nur für den Fall, das beide Eltern gleichzeitig einander widersprechende Erklärungen abgeben, kommt das Rechtsgeschäft nicht zustande[49].

Betreffen Vertretungshandlungen und Einwilligungen wichtige Angelegenheiten, so sind diese nur wirksam, wenn die Zustimmung des anderen Teils vorliegt. § 154 Abs 2 ABGB zählt die diese Rechtsfolge auslösenden Angelegenheiten taxativ auf. Als Beispiel ist die Änderung des Familien- oder Vornamens, der Erwerb einer Staatsangehörigkeit oder etwa die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind zu nennen. Die Zustimmung des anderen Elternteils kann gleichzeitig mit der von einem Teil gesetzten Vertretungshandlung oder auch noch nachträglich erfolgen. Die Rechtswirksamkeit einer generellen Vorauseinwilligung erscheint dabei fraglich[50].

§ 154 Abs 3 ABGB sieht für Vermögensangelegenheiten, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb des Minderjährigen gehören neben der Kollektivvertretung für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes zusätzlich die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung vor. Dazu zählen nach der demonstrativen Aufzählung in dieser Bestimmung etwa die Veräußerung oder Belastung von

---

45) *F. Bydlinski*, aaO; *Koziol-Welser*, Grundriß[9] I, 52.
46) *Rummel* in Rummel, ABGB[2] Rz 8 zu § 865; vgl auch *Gschnitzer*, AT[2] 583.
47) Vgl *Koziol-Welser*, Grundriß[9] II, 244 mwN.
48) *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I Rz 5 zu § 154; *Koziol-Welser*, *Grundriß*[9] II, 261.
49) *Koziol-Welser*, aaO.
50) *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I Rz 8 zu § 154.

Liegenschaften, die Gründung oder Auflösung eines Unternehmens, der Erbverzicht sowie die unbedingte Annahme oder die Ausschlagung einer Erbschaft, etc.

Unter "ordentlicher Wirtschaftsbetrieb" iSd § 154 Abs 3 ABGB sind alle Angelegenheiten der gewöhnlichen Vermögensverwaltung des Minderjährigen zu verstehen[51]. Darunter fallen Geschäfte, die nach den Vermögensverhältnissen des Minderjährigen als üblich anzusehen sind. Ansonsten liegen eine Angelegenheit des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebes vor. Als maßgebende Kriterien sind neben Art und Umfang der Vermögensverwaltung das wirtschaftliche Risiko, das mit dem geplanten Geschäft verbunden ist, sowie dessen Dauer heranzuziehen[52].

Gefährden die Eltern das Wohl des Kindes, so hat das Gericht gem § 176 ABGB die entsprechenden Maßnahmen zu treffen, doch darf dadurch die Obsorge nur soweit beschränkt werden, als dies zur Sicherung des Wohls des Kindes erforderlich ist. Dies kann amtswegig durch das Gericht oder auch auf Antrag geschehen, wobei diesbezüglich jedermann antragslegitimiert ist[53].

§ 176 Abs 2 ABGB sieht vor, daß die Entziehung der gesetzlichen Vertretung des Kindes sich entweder aus der Entziehung der Pflege und Erziehung oder der Vermögensverwaltung des Kindes mit ergibt. Darüber hinaus kann aber die gesetzliche Vertretung auch für sich allein entzogen werden.

§ 177 ABGB regelt die Fälle der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe, aber auch den Fall eines nicht bloß vorübergehenden Getrenntlebens der Eltern. Nach Abs 1 leg cit können die Eltern in diesen Fällen dem Gericht eine Vereinbarung unterbreiten, wem von ihnen künftig die Obsorge (im vollen Umfang iSd § 144 ABGB[54]) für das Kind, und damit also auch die gesetzliche Vertretung, allein zukommen soll. Das Gericht hat die Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht. Der andere Teil verliert damit seine Rechte einschließlich der gesetzlichen Vertretung[55].

Kommt innerhalb angemessener Frist eine Vereinbarung nicht zustande oder entspricht sie nicht dem Wohl des Kindes, so hat das Gericht zu entscheiden, welchem Elternteil die Obsorge für das Kind künftig allein zukommt. Dem anderen Elternteil verbleiben nur die Mindestrechte des § 178 ABGB, denenzufolge er - im Bereich der gesetzlichen Vertretung - in Angelegenheiten des § 154 Abs 2 und 3 ABGB von demjenigen, dem die alleinige Obsorge zusteht, rechtzeitig verständigt werden muß und sich zu diesen, wie auch zu anderen wichtigen Maßnahmen, in angemessener Frist äußern kann. Diese Äußerung ist zu berücksichtigen, "wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl des Kindes besser entspricht" (leg cit).

Diese Mindestrechte sind aber relativ schwach abgesichert. Weder die Verletzung des Informationsrechtes durch den Obsorgeberechtigten[56] noch das Unterlassen der gebotenen Berücksichtigung der Äußerung des anderen Elternteils zieht unmittelbare Sanktionen nach sich. So weist die Rspr[57] auch darauf hin, daß es sich beim Äußerungsrecht des § 178 ABGB um kein Zustimmungs- oder Mitbestimmungsrecht handelt. Eine beharrliche Verletzung dieser Pflichten durch den Obsorgeberechtigten kann aber Anlaß für die Einleitung von Maßnahmen gem §§ 176, 176a ABGB sein[58].

---

51) Ausführlich *Dullinger*, RZ 1986, 202 (203); *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I Rz 18 zu § 154 ABGB; zu undifferenziert *Pichler* in Rummel, ABGB² Rz 13 zu § 154.
52) *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I Rz 20 zu § 154; *Gschnitzer*, AT², 585..
53) *Koziol-Welser*, Grundriß⁹ II. 263.
54) *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I Rz 1 zu § 177.
55) *Koziol-Welser* aaO 263.
56) Vgl OGH SZ 53/157.
57) OGH EvBl 1978/170; RPflSlgA 6332; LG Linz RPflSlgA 6014; LGZ Wien 38.431.
58) Vgl LGZ Wien EF 38.431; ÖA 1981, 80; *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I Rz 5 u 7 zu § 141; *Pichler* in Rummel, ABGB² Rz 5 zu § 178 mwN.

Ausschlaggebend für die Entscheidung über die Zuteilung der Obsorge ist ausschließlich das Kindeswohl. Hierbei ist insbesondere auf die Eignung des betreffenden Elternteiles für die Ausübung der Obsorge abzustellen. Die Judikatur stellt sich zu dieser Frage weitgehend kasuistisch dar[59].

Die elterliche Obsorge kommt in den von § 177 ABGB genannten Fällen im Grundsatz (vgl aber Abs 3) insgesamt einem Elternteil allein zu, der dem Kind als Hauptbezugsperson zuzuteilen ist. Dies ist nach einem Erk des VfGH[60] im Hinblick auf das verfassungsrechtlich gewährleistete subjektive Recht eines Menschen auf Achtung seines Privat- und Familienlebens (Art 8 MRK) nicht als verfassungswidrig zu qualifizieren. Freilich bezog der VfGH in die genannte Prüfung lediglich dieses vom OGH in seinem Prüfungsantrag gem Art 140 Abs 1 B-VG ausschließlich aufgeworfene Grundrecht ein, nicht aber den in der Literatur für eine Verfassungswidrigkeit der einschlägigen Regelung ebenfalls vorgebrachten Gleichheitsgrundsatz[61].

Streitig ist, inwieweit § 177 ABGB zuläßt, daß eine Aufteilung der Aufgabenbereiche der Obsorge - freilich im Interesse des Kindes vorgenommen wird -, etwa in der Form, daß einem Elternteil Pflege und Erziehung, dem anderen - wirtschaftlich besonders versierten - Elternteil die Vermögensverwaltung einschließlich der diesbezüglichen gesetzlichen Vertretung zugeteilt wird. Nach hA[62] ist eine derartige Aufteilung der Aufgabenbereiche ausnahmslos unzulässig. Nach anderer Meinung[63] soll aber eine Aufteilung in der genannten Form (Pflege und Erziehung einerseits; Vermögensverwaltung samt gesetzlicher Vertretung andererseits) zwischen den Eltern dann statthaft sein, wenn jeweils mangelnde Eignung hierfür nur bei einem Elternteil vorliegt. Diese mögliche Auslegung deutet auch der VfGH im zitierten Erkenntnis an[64].

Kommt es also auf diesem Weg zur gesetzlichen Alleinvertretung des Minderjährigen, so bedeutet dies für die oben schon behandelten Fälle des § 154 Abs 2 und 3 ABGB, daß diese Geschäfte keiner Zustimmung des nicht obsorgeberechtigten und damit nicht vertretungsbefugten Elternteils bedürfen[65]. Dies ergibt sich auch arg e contrario aus § 178 ABGB, der in diesen Fällen dem nicht vertretungsbefugten Elternteil lediglich ein Äußerungsrecht einräumt (s oben).

Für den wohl eher seltenen Fall, daß die geschiedenen Eltern wieder in dauernder häuslicher Gemeinschaft leben, sieht § 177 Abs 3 iVm § 167 ABGB vor, daß das Gericht auf gemeinsamen Antrag der Eltern unter Berücksichtigung des Kindeswohles zu verfügen hat, daß ihnen wieder beiden das gemeinsame Sorgerecht zukommt.

Für das **uneheliche** Kind normiert § 166 ABGB, daß der Mutter allein das Sorgerecht zukommt. Damit ist die Mutter des unehelichen Kindes allein vertretungsbefugt mit der Konsequenz, daß auch für die in § 154 Abs 2 und 3 genannten Geschäfte eine Zustimmung des Vaters nicht einzuholen ist. Dieser hat diesbezüglich gem § 178 ABGB auch kein Äußerungs- und Informationsrecht[66] wie etwa der von der Mutter geschiedene Vater. Seine Mindestrechte sind nach der genannten Bestimmung auf Maßnahmen der Pflege und Erziehung beschränkt. Diese Mindestrechte können

---

59) Vgl die übersichtliche Darstellung der Judikatur bei *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I Rz 9ff zu § 177. Es würde den Rahmen dieser Arbeit Sprengen, die diesbezüglichen Grundsätze der Rechtsprechung herauszuarbeiten. Im Lichte der KRK ist auch primär die Tatsache von Interesse, daß im Scheidungsfall zwingend einem Elternteil alleine die Obsorge und damit die Vertretungsmacht für den Minderjährigen einzuräumen ist, nicht so sehr, wie diese Entscheidung dann vorgenommen wird.

60) JBl 1990, 305; vgl zu diesem Erk. *H.Pichler*,ÖA 1989, 115.

61) S dazu ausführlich *Harrer*, ÖJZ 1984, 452 ff.

62) OGH SZ 53/23; LGZ Wien EF 38.387; 40.891; 43.377; 45.881; 48.424; 51.306; *Schlemmer*

63) *Pichler* in Rummel, ABGB² Rz 2 zu § 177; *Schüch*, ÖA 1980, 31 (57); *Bauer*, AnwBl 1986 (Sondernummer) 19; LGZ Wien EF 33.616.

64) JBl 1990, 305 (309).

65) OGH EvBl 1978/170; EF 40.804; *Schlemmer* in Schwimann, ABGB² I Rz 10 zu § 154.

66) *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I Rz 2 zu § 178.

gem § 178 Abs 2 ABGB vom Gericht im Interesse des Wohl des Kindes weiter beschränkt oder gänzlich entzogen werden.

Leben beide Eltern des unehelichen Kindes mit diesem in dauernder häuslicher Gemeinschaft, so hat das Gericht auf ihren gemeinsamen Antrag beiden gemeinschaftlich das Sorgerecht zu erteilen, wenn das Wohl des Kindes dem nicht entgegensteht.

Kritische Betrachtung

Das österreichische Modell der Obsorge für die Minderjährigen und damit auch die Regelung ihrer gesetzlichen Vertretung, die im Begriff der Obsorge aufgeht, ist soweit zu begrüßen, als für das eheliche Kind die **gemeinsame Obsorge beider Eltern**, die dabei einvernehmlich vorgehen sollen, angeordnet ist. Alle einschlägigen psychologisch-pädagogischen Arbeiten bestätigen, daß diese Erziehungsform dem Kindeswohl am besten entspricht[67]. Ist zwar zuzugeben, daß derartiges gesetzlich nicht erzwingbar ist, so hat sich dennoch der Gesetzgeber an einer idealen gesetzlichen Lösung für das Kind zu orientieren.

Kritik hat dort anzusetzen, wo der österreichische Gesetzgeber den Gesamtbereich der Obsorge einem Elternteil zwingend überträgt und diese Übertragung nicht nur im Falle einer gerichtlichen Entscheidung bei unterschiedlichen Vorstellungen der Eltern vorsieht, sondern auch eine einvernehmliche Aufteilung des Sorgerechtes zwischen den Eltern des Minderjährigen für unzulässig erklärt. Dies gilt zum einen für das **uneheliche Kind** und zum anderen für jene Fälle, in denen die **Ehe der Eltern des Minderjährigen geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt wird**.

Hier ist aber zuzugeben, daß, **soweit die Eltern getrennt leben**, die Übertragung der Pflege und Erziehung nur an eine Person im Regelfall eine angemessene Lösung darstellt. Hier hat der Gesetzgeber die "Ein-Eltern-Familie" vor Augen[68]. Leben aber die Eltern in **dauernder häuslicher Gemeinschaft**, ist diesen ohnehin, soweit sie das diesbezügliche Einvernehmen hergestellt haben, das gemeinsame Sorgerecht vom Gericht auf Antrag zuzusprechen (§§ 167, 177 Abs 3 ABGB).

Problematischer erscheint schon, daß in Fällen, in denen die **getrennt lebenden** Eltern ein **Einvernehmen** darüber erzielen, die Obsorge des Minderjährigen gemeinsam übernehmen zu wollen, die österreichische Rechtslage dem zwingend entgegensteht, auch wenn dies dem Wohl des Kindes im Einzelfall ideal zuträglich wäre. *Harrer*[69] bringt diesen Gedanken so auf den Punkt: *"Hätte der Gesetzgeber die 'Ein-Eltern-Familie' lediglich als das typischerweise geeignete Modell für die Zeit nach der Scheidung vorgesehen, darüber hinaus aber entsprechende Ausnahmen und Abweichungen vorgesehen, so bestünde an der 'Sachlichkeit' der Regelung kein Zweifel."*

Meines Erachtens ist diese Kritik für die Fälle des unehelichen Kindes noch erheblich treffender. Hier belegt uns die Praxis, daß gerade junge nicht verheiratete Eltern eines Minderjährigen verschiedentlich (noch) nicht in dauernder häuslicher Gemeinschaft leben, etwa weil einer der beiden weit entfernt vom Heimatort seiner Ausbildung nachgeht (zB Studium) und der andere Teil (aus Kostengründen) noch im Hause der Eltern wohnt. Die Einräumung der durchaus im Interesse des Kindes stehenden **gemeinsamen** Obsorge scheitert gem § 167 ABGB nun daran, daß es (derzeit noch) an der dauernden häuslichen Gemeinschaft der Eltern fehlt. Diese Tatbestandsvoraussetzung der häuslichen Gemeinschaft in § 167 ABGB erscheint daher de lege ferenda verzichtbar, ist doch dem Antrag der Eltern vom Gericht nur stattzugeben, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht abträglich ist.

---

67) Vgl einschlägige Literaturhinweise bei *Schlemmer* in Schwimann, ABGB I vor Rz 1 zu § 177 ABGB.
68) Vgl *Harrer*, ÖJZ 1984, 452 (453) mwN aus der dt Literatur.
69) ÖJZ 1984, 453.

Für den Bereich der Regelung der Obsorge nach Scheidung in § 177 ABGB ist zu konzidieren, daß bei einer anderen Lösung eine Gefährdung des Kindeswohls zu besorgen wäre. So soll das durch die Ehezerrüttung der Eltern ohnehin benachteiligte Kind vor erneuten Störungen tunlichst bewahrt werden[70]. Insoferne ist hier eine restriktivere Lösung durchaus angemessen.

Weiters ist zu überlegen, inwieweit es zu rechtfertigen ist, daß für den Vater des unehelichen Kindes grundsätzlich keine Möglichkeit besteht, **gegen** den Willen der Mutter das Sorgerecht, oder Teile desselben zu erlangen (§§ 166 iVm 167 ABGB)[71]. Freilich kann er gem § 176 ABGB die Entziehung des Sorgerechtes der Mutter beantragen und - im Falle einer Stattgabe - die Übertragung des Sorgerechtes an ihn gem § 145 Abs 1 2. Satz ABGB anstreben. Diese Möglichkeit greift aber nur dann Platz, wenn der Nachweis zu erbringen ist, daß die Mutter das Wohl des Kindes gefährdet.

Sicherlich erscheint es im Interesse des **unehelichen Kindes** aufgrund der zum Teil verworrenen Lebensverhältnisse geboten, daß **im Grundsatz** die alleinige Obsorge des unehelichen Kindes seiner Mutter zukommen soll, die vielfach in einer entsprechenden Nahebeziehung zum Kind steht. Daß aber in den Fällen, in denen die Mutter das Wohl des Minderjährigen nicht gerade gefährdet (vgl § 176 ABGB), aber die Obsorge durch den Vater nachweislich dem Wohl des Kindes deutlich besser entsprechen würde, eine Übertragung des Sorgerechtes an den Vater nicht möglich ist und dieser auf seine Mindestrechte des § 178 ABGB beschränkt ist, erscheint problematisch. Freilich sollte - de lege ferenda - an die Möglichkeit der Übertragung des Sorgerechtes an den Vater des unehelichen Kindes nur dann gedacht werden, wenn für das Kindeswohl offensichtlich eine tiefgreifende und nicht bloß eine geringfügige Besserstellung zu erreichen ist.

Ein weiterer Kritikpunkt[72], der bezüglich der geltenden Rechtslage anzubringen ist, bezieht sich wiederum auf die Fälle der Obsorge nach Scheidung, Aufhebung und Nichtigerklärung der Ehe bzw des Sorgerechtes für uneheliche Kinder. Nach der bereits referierten hA kann im Falle des § 177 ABGB das Sorgerecht nur in seiner Gesamtheit übertragen werden. So erscheint es zwar durchaus sinnvoll, daß Pflege und Erziehung nur von einem Elternteil einheitlich wahrgenommen werden soll. So würde es dem Kindeswohl sicherlich abträglich sein, wenn die Plege einem Elternteil und die Erziehung dem anderen Elternteil zugesprochen werden könnte. Ebenfalls als Einheit ist die Vermögensverwaltung und die gesetzliche Vertretung zu betrachten. Fragwürdig erscheint aber, daß es **unzulässig ist** (s oben), in besonders gelagerten Fällen einem Elternteil ausschließlich die Pflege und Erziehung des Kindes zuzusprechen, gleichzeitig aber die Vermögensverwaltung und gesetzliche Vertretung des Minderjährigen beiden Eltern oder dem anderen Elternteil alleine zu übertragen. Die mag in Fällen, in denen der zur Pflege und Erziehung besser qualifizierte, im wirtschaftlichen Bereich aber völlig unbedarfte Elternteil allein das Sorgerecht zugesprochen bekommt, den Kindesinteressen deutlich widersprechen.

Hier ist also tatsächlich ein **Reformbedarf** auszumachen. Daß es dem ABGB schon in der geltenden Fassung durchaus nicht fremd ist, einem Elternteil Pflege und Erziehung des Kindes zu belassen, nicht aber Vermögensverwaltung und gesetzliche Vertretung zeigt § 145 a ABGB, der für einen minderjährigen Elternteil diese letztgenannten Bereiche der Obsorge ausschließt.

---

70) Vgl *Harrer*, ÖJZ 1984, 452 (453) unter Berufung auf den dt BGH NJW 1951, 440.
71) Vgl *Pichler* in Rummel, ABGB² Rz 1 zu § 167 ABGB.
72) Vgl ausführlich *Harrer*, ÖJZ 1984, 452ff mit reichhaltigen Nachweisen.

4. Deliktsfähigkeit

Die Deliktsfähigkeit, also die Fähigkeit, aus eigenem rechtswidrigen Verhalten schadenersatzpflichtig zu werden[73], beginnt gem § 153 ABGB mit dem 14. Lebensjahr. Hat ein unmündiger einen Schaden verursacht, so sind für diesen seine Aufsichtspersonen unter den Voraussetzungen des § 1309 ABGB verantwortlich, wenn sie schuldhaft die Sorge für den Minderjährigen vernachlässigt haben. § 1310 ABGB sieht aber eine Ersatzpflicht des Unmündigen unter gewissen Voraussetzungen vor, wenn die Aufsichtspersonen nicht in Anspruch genommen werden können.

Aber selbst mündige Minderjährige sind bei Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder in Fällen vorübergehender Sinnesverwirrung für die Dauer dieses Zustandes deliktsunfähig.

Kritische Betrachtung

Ein Reformbedarf ist im Bereich des Rechtes der Deliktsfähigkeit nicht zu erblicken.

III. Die einschlägigen Bestimmungen der KRK und der sich daraus ergebende Reformbedarf

1. Anzuwendende Methode der Auslegung

Hinsichtlich der Auslegung der KRK ist auf die *Wiener Vertragsrechtskonvention* (WVK) abzustellen. Ihr Art 31 Abs 1 postuliert, daß ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen ist. Ausgangspunkt der Auslegung ist also die gewöhnliche Bedeutung der Bestimmungen[74]. Ein Abweichen von dieser sogenannten *ordinary meaning rule*[75] und damit vom allgemeinen Sprachgebrauch ist gem Art 31 Abs 4 KRK nur zulässig, wenn feststeht, daß die Parteien dies beabsichtigt haben.

Ergibt der Text eines Vertrages einen akzeptablen Sinn, so ist eine Korrektur desselben auf dem Umweg ergänzender Auslegung ausgeschlossen[76]. Insoferne sind die *travaux préparatoires* und die Umstände des Vertragsabschlusses grundsätzlich nur zur Bestätigung der Textauslegung heranzuziehen[77]. Läßt diese Auslegung aber die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel oder führt sie zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis, darf die ergänzende Auslegung unmittelbar zur Bedeutungsbestimmung herangezogen werden (Art 32 WVK).

Wenn Art 31 Abs 1 WVK des weiteren für die Interpretation eines Vertrages die Fruchtbarmachung seines Zieles und Zweckes anordnet, so bedeutet dies, daß die Bestimmungen eines Vertrages von dessen Funktion her zu begreifen sind[78].

Bei der Auslegung der hier interessierenden Bestimmungen der KRK ist auf diese Grundsätze abzustellen.

---

73) *Koziol-Welser*, Grundriß[9] I. 60.
74) Vgl nur *Zemanek* in Neuhold-Hummer-Schreuer, Völkerrecht[2] I Rz 358 mwN.
75) *Fischer-Köck*, Völkerrecht[3], 57.
76) *Fischer-Köck* aaO.
77) *Zemanek* aaO Rz 360.
78) *Zemanek* aaO Rz 365.

2. Im Hinblick auf das gewählte Themengebiet einschlägige Bestimmungen der KRK

Der persönliche Anwendungsbereich der Konvention (Art 1 und 2 KRK)

Für die weiteren Fragen ist von nicht unerheblicher Bedeutung, welche Personen die KRK in ihren Schutzbereich einbezieht.

Nach Art 1 KRK ist als Kind iSd Konvention jeder Mensch anzusehen, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt. Da das Erreichen der Volljährigkeit im österreichischen Recht vor Vollendung des 18. Lebensjahres ausgeschlossen ist (vgl § 21 Abs 2 ABGB iVm §§ 174 Abs 1, 175 Abs 1 ABGB), kommt der letztgenannte Fall der vorzeitigen Volljährigkeit nach österreichischem Privatrecht nicht in Betracht. Kraft kollisionsrechtlicher Verweisung des IPRG (§§ 12 iVm 9) mag dies aber für junge Menschen von Bedeutung sein, die nach ihrem Heimatrecht bereits vor Vollendung ihres 18. Lebensjahres volljährig geworden sind.

Nach dem österreichischen Verständnis[79)] der KRK ist aber diese Einschränkung des persönlichen Anwendungsbereiches der Konvention funktional zu sehen. Bei Eintritt der Volljährigkeit bereits vor Vollendung des 18. Lebensjahres finden nur diejenige Bestimmungen der KRK keine Anwendung, die damit in Zusammenhang stehen (zB Art 9 u 18 KRK). Darüber hinaus bleiben aber die Bestimmungen der KRK anwendbar, deren Regelungsgehalt mit der Volljährigkeit in keinem unmittelbaren Zusammenhang steht (etwa Art 34 KRK). Diese - freilich im Interesse des Kindes vorgenommene - Auslegung erscheint aufgrund des klaren Wortlautes des Art 1 KRK im Hinblick auf die erwähnte Interpretationsmaxime der WVK angreifbar, ließe sich aber allenfalls mit dem Ziel und Zweck der Konvenion begründen.

Nach Art 2 KRK gewährleisten die Vertragsstaaten die in der Konvention verbrieften Rechte jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehendem Kind. Daran ist ein umfassendes Diskriminierungsverbot angeschlossen, demzufolge insbesondere auch eine Differenzierung nach der Geburt oder dem Stand des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormundes unzulässig ist. Soweit hier von einem Diskriminierungsverbot im Hinblick auf den Stand der Eltern gesprochen wird, wird daraus ein Verbot der Ungleichbehandlung des unehelichen Kindes mit dem ehelichen abgeleitet[80)]. Dieser Gedanke wird bei den Überlegungen zu Art 18 KRK nochmals aufzugreifen sein.

Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß die KRK ihren Rechtsschutz nicht auf Personen beschränkt, die Staatsbürger eines der Konvention beigetretenen Staates sind, sondern auf alle Personen die der hiesigen Hoheitsgewalt unterstehen.

Der Leitgedanke der Konvention (Art 3 KRK) als Ansatzpunkt für allgemeine Reformüberlegungen

Art 3 Abs 1 KRK postuliert **den Primat des Wohl des Kindes** bei allen staatlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen, aber auch private Einrichtungen sind insofern gebunden. In Abs 2 wird dazu ergänzt, daß sich die Vertragsstaaten verpflichten, alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen zu treffen, um dem Kind den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die für sein Wohlergehen notwendig sind.

---

79) RV zu 413 BlgNR 18. GP, 27.
80) *Wolf*, ZRP 1991, 374 (376).

Insbesondere unter Heranziehung des authentischen englischen Vertragstextes wird klar, daß das Kindeswohl zwar vorrangig, zu berücksichtigen ist (arg "primary consideration"), darin aber kein absoluter Vorrang gegenüber allen anderen Belangen zu erblicken ist[81].

Aus dieser übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtung ergibt sich daher das Gebot, die einschlägigen kinderrechtlichen Bestimmungen darauf hin zu überprüfen, inwieweit das Kindeswohl tatsächlich bei der Gesetzeskodifikation entsprechend berücksichtigt wurde. Freilich verliert dieses Postulat der Konvention insoferne doch erheblich an Gewicht, als sich in der gesamten KRK keine Definition dessen findet, was als Wohl des Kindes bezeichnet wird. Dies ist wohl primär aus dem gesamten Normenkatalog der KRK zu erschließen.

Das Wohl des Kindes findet sich in der österreichischen Privatrechtsordnung - wie in der KRK - im Bereich der kinderrechtlichen Bestimmungen als Leitmotiv verankert (vgl nur §§ 137 Abs 1, 178a ABGB). Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, daß die Rechtsordnung im einschlägigen Bereich tatsächlich in allen ihren Einzelnormen diesen von uns auf völkerrechtlicher Ebene zum Prinzip erhobenen Gedanken verwirklicht hat.

Bezüglich des sich daher allenfalls ergebenden Reformbedarfes des hier interessierenden Normenkataloges sei auf die obenstehenden kritischen Bemerkungen verwiesen. Gleichzeitig ist aber anzumerken, daß aufgrund seiner so allgemeinen Fassung Art 3 Abs 1 KRK für sich alleine keinen zwingenden Handlungsbedarf des Gesetzgebers bewirkt, daß aber verschiedentlich gerade unter dem Aspekt des Kindeswohles eine Reform indiziert ist.

Einräumung der gesetzlichen Vertretung als Teilaspekt der Obsorge an beide Eltern (Art 2 Abs 2; 7 letzter HS; 9 Abs 1, 18 Abs 1 KRK)

Nach Art 18 Abs 1 KRK haben sich die Vertragsstaaten nach besten Kräften zu bemühen, die Anerkennung des Grundsatzes sicherzustellen, daß beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind. Das Wohl des Kindes hat dabei ihr oberstes Anliegen zu sein. In Art 7 KRK wird dem Kind das Recht eingeräumt, seine Eltern zu kennen und ihre elterliche Sorge zu genießen. Art 9 Abs 1 KRK verpflichtet die Vertragsstaaten sicherzustellen, daß ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird. Freilich konzidiert Art 9 Abs 1 KRK in seinem 2. Satz, daß eine solche Trennung notwendig werden kann, wenn etwa bei getrennt lebenden Eltern eine Entscheidung über den Aufenthaltsort des Kindes zu treffen ist.

Damit stehen die Regelung des § 166 ABGB und des § 177 ABGB in einem gewissen Spannungsverhältnis zur KRK, sehen sie doch - im Prinzip - bezüglich der Obsorge für das uneheliche Kind und nach erfolgter Scheidung das ausschließliche Sorgerecht eines Elternteils vor, ohne daß der andere eingebunden werden könnte, soweit sie nicht in gemeinsamer häuslicher Gemeinschaft leben.

Dem wird für den Bereich des § 177 ABGB entgegnet, daß der in Art 18 Abs 1 KRK hervorgehobene Grundsatz der gemeinschaftlichen Obsorge dann durchbrochen sei, wenn keine intakte Familiengemeinschaft vorliege, sondern die Eltern getrennt leben. Gerade dem trage auch Art 9 Abs 1 2. Satz KRK Rechnung, der hier die Trennung eines Elternteiles vom Kind vorsehe[82].

Dagegen wird (insb auch in der dt) Literatur vertreten, daß diesen genannten Bestimmungen der KRK zu entnehmen sei, daß ganz unabhängig von den Familienverhältnissen (eheliches Kind, uneheliches Kind, Scheidung) der **Grundsatz der gemeinschaftlichen Obsorge** zu gelten habe. Die

---

81) So auch RV 413 BlgNR 18. GP. 28 f.
82) RV 413 BlgNR 18. GP 33.

Einräumung des Sorgerechtes nur an einen einzelnen Elternteil solle nach der KRK - unabhängig vom Stand der Eltern (ledig, verheiratet oder geschieden; vgl Art 2 Abs 2 KRK) - nur in besonders, gelagerten mit dem Kindeswohl zu begründenden, Einzelfällen möglich sein. Die Tatsache, daß im innerstaatlichen Recht der Regelfall bei ledigen oder geschiedenen Eltern der ist, daß das Sorgerecht einem Elternteil allein zugesprochen wird (§§ 166, 177 ABGB), verstoße gegen die genannten Vorschriften der Konvention[83].

Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Die zitierten einschlägigen Bestimmungen der KRK sind insbesondere auch im Lichte der Generalklausel ihres Art 3 zu sehen. Der Grundsatz der gemeinschaftlichen Erziehung hat daher nur insoferne Geltung, als dies dem Wohl des Kindes entspricht. Der österreichische Gesetzgeber geht nun aber in den §§ 166 u 177 ABGB davon aus, daß typischerweise ein alleiniges Sorgerecht eines Elternteiles in diesen Fällen dem Wohl des Kindes eher entspreche. Da hierzu der Gegenbeweis noch keineswegs erbracht ist, ist durchaus vertretbar, daß unter Berücksichtigung des Art 3 Abs 1 KRK die einschlägige österreichische Regelung nicht im Widerspruch zur KRK steht.

Soweit freilich Ausnahmen von dem Prinzip der alleinigen Obsorge eines Elternteils in den §§ 166 u 177 ABGB zugunsten eines gemeinschaftlichen Sorgerechtes unzulässig sind, obwohl sie dem Kindeswohl im Einzelfall nachweislich besonders förderlich wären, dürfte sich tatsächlich ein Handlungsbedarf für den Gesetzgeber aufgrund ergeben. Die hier interessierenden Fallgruppen wurden bereits oben dargestellt. Auf diese Ausführungen sei verwiesen.

Sonstige einschlägige Bestimmungen der KRK

Neben den bereits erwähnten Regelungen der KRK finden sich weitere Bestimmungen, die im Hinblick auf das hier zu behandelnde Thema grundsätzlich von Interesse wären.

So tangieren (vielfach nur sehr peripher) weiters die Art 19, 23, 27, 28, 32, 35, 36, 37 und 40 die Regelung über die Geschäfts- oder Deliktsfähigkeit bzw die gesetzliche Vertretung. Aufgrund der so globalen Fassung dieser Artikel sind aber über den schon behandelten Aspekt des in Art 3 KRK verbrieften Leitgedankens der Konvention hinaus, keine zusätzlichen Aspekte zu gewinnen. Auf eine gesonderte Darstellung kann daher verzichtet werden. Es ist auf die *Kritischen Anmerkungen* im letzten Kapitel zu verweisen.

IV. Die Berufung von konventionswidrigem ausländischen Recht durch das IPRG

Aufgrund der Tatsache, daß nicht nur jeweils die Bürger der Signatarstaaten der KRK in ihren Schutzbereich einbezogen sind, sondern die Garantien der Konvention jedermann zukommen, der im entsprechenden Staat seinen Aufenthalt hat (Art 2 Abs 1 KRK), wird in verschiedenen einschlägigen Fällen aufgrund einer Auslandsberührung (§ 1 Abs 1 IPRG) österreichisches Kollisionsrecht anzuwenden sein.

Gerade im Bereich der hier auch interessierenden Geschäftsfähigkeit, die gem § 12 IPRG nach dem Personalstatut (§ 9 IPRG) zu beurteilen ist, sind Fälle durchaus denkbar, in denen nach den Bestimmungen des IPRG ausländisches Sachrecht zu berufen ist, welches der KRK widersprechen würde. Dies ist vor allem dann möglich, wenn der Staat mit dem Landesrecht, in welches aufgrund kollisionsrechtlicher Normen verwiesen wird, seinerseits die KRK **nicht** unterzeichnet hat.

---

[83]) *Baer*. FuR 1990, 192 (194 f); *Wolf*, ZRP 1991, 374 (376 f); beide mwN.

Geht man mit einem Teil der Literatur davon aus, daß vom Richter des forum-Staates aufgrund einer Verweisung des IPR auch völkerrechtswidriges Landesprivatrecht anzuwenden ist[84], so stellt sich die Frage, inwieweit darin eine Völkerrechtsverletzung des forum-Staates zu erblicken ist und insoferne sich nicht auch für den österreichischen Gesetzgeber im Lichte der KRK ein Reformbedarf ergibt.

Unter der von der ganz hA[85] anerkannten Prämisse, daß es sich beim IPR um **innerstaatliches Recht** handelt, und insoferne der Staat auch für die Normierung seines IPR nicht völlig frei, sondern an den durch das Völkerrecht vorgegebenen Rahmen gebunden ist[86], kann wohl kein Zweifel daran bestehen, daß in den Fällen, in denen das öIPRG letztlich zur Anwendung von der KRK widersprechendem ausländischem Sachrecht führt und damit die in der Konvention eingeräumten Rechte dem betroffenen Kind nicht gewahrt bleiben, Österreich sich eine Verletzung der Konvention vorzuwerfen hat.

Die Gegenthese *Engels*[87] bezieht sich auf sogenannte Drittstaaten, also auf Staaten, die der in Frage stehenden Konvention nicht beigetreten sind. Da nun ein Drittstaat selbst naturgemäß nicht gegen die Konvention verstoßen können, könne ein Vertragsstaat durch die Anwendung von Normen eines solchen Drittstaates auch an keiner Konventionsverletzung durch den Drittstaat teilnehmen. Dieses Ergebnis *Engels* widerspricht aber wohl vielfach dem Sinn und Zweck derartiger Staatsverträge[88] und würde auch dem Sinn des Art 2 Abs 1 KRK widersprechen.

Ein anderer Lösungsansatz ergibt sich aus der Fruchtbarmachung des in § 6 IPRG verankerten *ordre public*[89]. Nach dieser sogenannten Vorbehaltsklausel ist eine Bestimmung des fremden Rechtes nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führen würde, das mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar ist. So wird etwa für die EMRK vertreten, daß ausländisches Recht aufgrund § 6 IPRG dann nicht berufen werden kann, wenn dessen Anwendung zu einem mit der EMRK in Widerspruch stehendem Ergebnis führen würde[90]. Dabei ist aber zu bedenken, daß es sich bei der EMRK um innerstaatliches Recht in Verfassungsrang handelt.

Ganz anderes gilt aber für die KRK, die sogar nur speziell transformiert und so zwar Bestandteil der Rechtsordnung wurde, aber vom Richter nicht vollzogen werden darf (s oben). So erscheint es daher durchaus fraglich, inwieweit ein bloß speziell transformierter Staatsvertrag geeignet ist, die Wertungen des § 6 IPRG mitzubestimmen. Selbst wenn man diesen aber grundsätzlich als geeignet ansieht, in den Beurteilungsmaßstab des § 6 IPRG einzufließen, so ist wohl nicht in jeder Abweichung des (an sich) anzuwendenden ausländischen Rechtes von der KRK ein ordre-public-Verstoß zu erblicken, insbesondere wenn man bedenkt, daß von dieser Ausnahme des § 6 IPRG nach hA[91] sehr sparsamer Gebrauch zu machen ist.

---

84) So *Kegel*, Internationales Privatrecht[5] 12; *Wengler*, Internationales Privatrecht I, 287f; *Engel*, RabelsZ 1989, 3 (40).

85) *Verdross-Simma*, Völkerrecht[3], 7; *Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht[6] Rz 1360f; *Fischer-Köck*, Völkerrecht[3], 112; *Neuhold* in Neuhold-Hummer-Schreuer, Völkerrecht[2] Rz 10.

86) *Fischer-Köck*, Völkerrecht[3], 112.

87) RabelsZ 1989, 3 (40).

88) Idß auch die Kritik bei *Ehricke*, EuGRZ 1993, 113 (117).

89) Vgl ausführlich dazu *Schwimann* in Rummel, ABGB[2] Rz 1 ff zu § 6 IPRG.

90) Auch zu § 6 öIPRG ausdrücklich *Matscher* in FS-Neumayer (1985) 476 f und insb FN 38; Vgl auch *Schütz*, Der internationale ordre public (1984) 16; *Ehricke*, EuGRZ 1993, 113 (117); *Jayme*, NJW 1979, 2425 (22428 f).

91) Vgl nur *Schwimann* in Rummel, ABGB[2] Rz 1 zu § 6 IPRG.

Daraus wird ersichtlich, daß § 6 IPRG prima vista durchaus nicht für alle Fälle des angesprochenen Problems eine Lösung zu bieten vermag[92]. Bevor aber tatsächlich ein Reformbedarf in diese Richtung fundiert behauptet werden kann, müßte der gegenständliche Themenbereich einer umfassenden wissenschaftlichen Untersuchung unterzogen werden, die den Rahmen dieser Arbeit aber gesprengt hätte.

92) AA offensichtlich *Matscher*, aaO FN 38, der offensichtlich jeden Verstoß gegen eine ratifizierte Konvention ganz unabhängig von der Transformationstechnik von § 6 IPRG erfaßt ansieht; vgl auch *Schütz*, aaO 38 f mwN.

Was können die Kinder- und Jugendanwaltschaften leisten? - "Neue Möglichkeiten und alte Grenzen"

Eine erste Standortbestimmung durch die österreichischen Kinder- und Jugendanwälte

Mag. Leo Jäger

1. Einleitung

Die UN-Konvention über die Rechte des Kindes stellt eine wesentliche Grundlage für das Selbstverständnis und die konkrete Arbeit der Kinder- und Jugendanwälte dar (vgl. Anhang II: Netzwerk zur Anwendung der Rechte des Kindes).
Da in den einschlägigen Landesgesetzen sowohl der Begriff "Kinder- und Jugendanwaltschaft" als auch "Kinder- und Jugendanwalt" eingeführt wurde (vgl. Pkt. 3.2.4.1), werden in dieser Arbeit die beiden Begriffe synonym verwendet.

Wenn in diesem Teilbericht von Kindern die Rede ist, sind auch Jugendliche bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres (Volljährigkeit) gemeint, wohingegen Kinder im Sinne der UN-Konvention alle Menschen sind, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

2. Kinderombudsmann - eine internationale Entwicklung

In vielen Ländern entstand in den letzten Jahren eine gewisse Unzufriedenheit mit den bestehenden staatlichen und privaten Institutionen, die sich um die Situation der Kinder und Jugendlichen kümmern. Diese Unzufriedenheit bezieht sich sowohl auf die Mikroebene (die Wahrung der Rechte und Interessen einzelner Kinder und Jugendlicher), als auch auf die Makroebene (Politik, die Kinder und Jugendliche betrifft).

So entstanden in vielen Ländern neue, unterschiedliche Organisationen und Institutionen, die sich als Interessenvertretung für Kinder und Jugendliche verstehen; z.B. der Kinderombudsmann *Barneombudet* von Norwegen, in den Niederlanden *Rat für Jugendpolitik*, in Schweden *Rat für kindergerechtes Milieu*, in Neuseeland *Children's Advocate*, in Quebec/Kanada *Youth Protection Committe*, in Israel *Commissioner for Children's Complaints*, die *Kinderkommission* des deutschen Bundestages, die *Kinderbeauftragten* und *Kinderbüros* in verschiedenen Kommunen Deutschlands.

Diese neuen Institutionen erfüllen meist die klassischen Aufgaben eines Ombudsmannes (vgl. Salgo, 1990, S 5):
Durch Beobachtung der Problemfelder und der staatlichen Verwaltung soll eine systematische Verbesserung der staatlichen Dienstleistungen erreicht werden, und für die Betroffenen (Kinder, Jugendliche, Eltern, aber auch Dritte) soll eine leicht zugängliche Anlauf- und Koordinierungsstelle zur Verfügung stehen.

Typische Merkmale solcher Einrichtungen sind:
- Leichter Zugang
- Klar identifizierbare Persönlichkeit
- Autorität und Unabhängigkeit kraft gesetzlicher Grundlage
- Berichtspflicht an das Parlament
- Interdisziplinärer Arbeitsstab und Ausstattung mit einem wissenschaftlichen Konsultations organ

- Akteneinsicht und Zutrittsrechte
- Berichts- und Auskunftspflicht von Einrichtungen, die mit Kindern und Jugendlichen zu tun haben
- Recht, in gesetzlichen Verfahren, die Kinder betreffen, gehört zu werden
- Mitwirkung im Gesetzgebungsverfahren
- Selbständige Öffentlichkeitsarbeit
- gute finanzielle und personelle Ausstattung

In Österreich fand diese Entwicklung einen ersten gesetzlichen Niederschlag im Jugendwohlfahrtsgesetz 1989.
Ein wichtiger Impuls für die weitere Entwicklung war die Verabschiedung der *UN-Konvention über die Rechte des Kindes* von 1989, die inzwischen von ca. 140 Staaten unterzeichnet wurde. Bereits 1977 hatte der Europarat die Schaffung eines Kinderombuds-Systems empfohlen.

3. Gesetzliche Grundlage und Organisation der Kinder- und Jugendanwaltschaften

3.1 Das Jugendwohlfahrtsgesetz 1989 (JWG 1989)

Im Jugendwohlfahrtsgesetz 1989 (BG vom 15.03.1989, BGBl. 1989/161) wird den Jugendwohlfahrtsträgern im § 10 die Aufgabe eines Kinder- und Jugendanwaltes übertragen:

"Kinder- und Jugendanwalt

§ 10. Die Jugendwohlfahrtsträger sind berufen,
1. Minderjährige, Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter in allen Angelegenheiten zu beraten, die die Stellung des Minderjährigen und die Aufgaben des Erziehungsberechtigten betreffen,
2. bei Meinungsverschiedenheiten und Auseinandersetzungen über die Pflege und Erziehung zu helfen."

In der Überschrift zum § 10 JWG wird zwar der umfassende Begriff *Kinder- und Jugendanwalt* verwendet, die aufgezählten Aufgaben beziehen sich jedoch vordergründig nur auf Einzelfallarbeit. Das Gesetz definiert damit zwar nicht explicit eine umfassende Interessenvertretung für Kinder und Jugendliche, läßt jedoch durch die Verwendung des Begriffes *Kinder- und Jugendanwalt* eine Ausgestaltung in diese Richtung im Einklag mit den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zu, denen zufolge den Kinder- und Jugendanwaltschaften die Aufgabe zukomme, *allgemein* Jugendinteressen zu vertreten.

3.2 Die Ausführungsgesetze der Bundesländer im Vergleich

3.2.1 Ausgestaltung der Kinder- und Jugendanwaltschaften durch die Landesgesetzgeber

Die durch das Bundesgesetz geschaffene Möglichkeit, Kinder- und Jugendanwaltschaften einzurichten, wurde in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich diskutiert und führte je nach Diskussionsstand und politischer Situation zu mehr oder weniger umfangreichen und detaillierten Bestimmungen über die Kinder- und Jugendanwälte bzw. Kinder- und Jugendanwaltschaften.

3.2.2 Aufgaben der Kinder- und Jugendanwaltschaften

3.2.2.1 Keine spezielle Aufgabenstellung

Im Tiroler Jugendwohlfahrtsgesetz (Tiroler JWG vom 20.11.1990, LGBl. Nr. 18/91) wird der Begriff *Kinder- und Jugendanwalt* nicht verwendet und damit auch keine spezielle Aufgabe festgelegt. Die im Bundesgesetz definierten Aufgaben werden als soziale Dienste der öffentlichen Jugendwohlfahrt angeführt (§ 11).

3.2.2.2 Aufgabenstellung wie im Bundesgesetz

In den Landesgesetzen von Oberösterreich (O.ö. JWG 1991 vom 03.07.1991, LGBl. Nr. 111/91, § 10) und Burgenland (Burgenländisches JWG vom 16.01.1992, LGBl. Nr. 32/92, § 11) wurde der Wortlaut des Grundsatzgesetzes übernommen. In Kärnten (Kärntner JWG vom 03.10.1991, LGBl. Nr. 139/91, § 4) wurde der Ausdruck "Minderjährige" durch "Kinder und Jugendliche" ersetzt. In der Steiermark (StJWG 1991 vom 16.10.1990, LGBl. Nr. 93/90, § 13) wurde "zu helfen" (Grundsatzgesetz) durch "Hilfestellung und Entscheidungshilfen anzubieten" ersetzt.

3.2.2.3 Erweiterte Aufgabenstellung

Die Bundesländer Wien, Vorarlberg, Niederösterreich und Salzburg haben die Aufgaben der Kinder- und Jugendanwaltschaft, wie sie im Bundesgesetz formuliert sind, in unterschiedlichem Ausmaß erweitert:

In Wien (WrJWG 1990 vom 27.04.1990, LGBl. Nr. 36/90, § 10) wurde der bundesgesetzlichen Formulierung der Begriff "insbesonders" vorangestellt. Damit wurde die Möglichkeit geschaffen, in der praktischen Umsetzung weitere Aufgaben festzulegen. Die Formulierung "zu helfen" wurde durch "beratend zu wirken" ersetzt und mit der allgemeinen Aufgabenstellung "die Interessen der Kinder und Jugendlichen zu vertreten" ergänzt.

In Vorarlberg (Vlbg L-JWG vom 08.05.1991, LGBl. Nr. 46/91, § 26) wurde der Aufgabenkatalog um die Vermittlung zwischen Erziehungsberechtigten oder Minderjährigen einerseits und Behörden oder sonstigen Einrichtungen der Jugendwohlfahrtspflege andererseits erweitert. Der Kinder- und Jugendanwalt hat weiters "die Landesregierung bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben der Planung, Forschung und Öffentlichkeitsarbeit ..... zu beraten" (§ 26 Abs. 4).

In Niederösterreich (NÖ JWG 1991 vom 20.12.1990, LGBl. Nr. 9270-0/91, §§ 6-8) wurden neben den bundesgesetzlichen Aufgaben folgende weitere Aufgaben festgelegt:

- als Mittler zwischen den Einrichtungen der Jugendwohlfahrt, den Eltern bzw. Elternteilen, der Schule, dem Kindergarten und den Kindern und Jugendlichen zu wirken;
- die Durchführung von Informationsveranstaltungen über Angelegenheiten, die für Kinder und Jugendliche von besonderer Bedeutung sind;
- die Beobachtung der Verwaltungspraxis auf dem Gebiet der Jugendwohlfahrt;
- die Begutachtung und Anregung von Gesetzesbestimmungen, Verordnungen und sonstigen Rechtsvorschriften aus der Sicht der Kinder und Jugendlichen;
- Anregungen zur Schaffung von besseren Lebensbedingungen für Kinder und Jugendliche;
- Anregung besonderer Kontrollen von Einrichtungen der freien Jugendwohlfahrt bei Mißständen;
- Wahrnehmung der Interessen der Kinder und Jugendlichen bei allen Planungs- und Forschungsaufgaben.

In Salzburg (Salzburger JWO vom 08.07.1992, LGBl. Nr. 83/92, §§ 13-14) wurde die Aufgabe der Kinder- und Jugendanwaltschaft zuerst grundlegend als Interessenvertretung von Minderjährigen und deren Familien formuliert und dann weiter ausgeführt:

- Minderjährige, Eltern, Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter in allen Angelegenheiten zu beraten und zu unterstützen, die die Stellung des Minderjährigen und die Aufgaben der Eltern oder Erziehungsberechtigten betreffen;
- bei Meinungsverschiedenheiten und Auseinandersetzungen über die Pflege und Erziehung von Minderjährigen zwischen den beteiligten Kindern, Jugendlichen, Eltern, Erziehungsberechtigten sowie den Einrichtungen der öffentlichen und privaten Jugendwohlfahrt helfend und beratend tätig zu werden;

- im Interesse von Minderjährigen bei Gerichten, Verwaltungsbehörden und sonstigen Einrichtungen vorstellig zu werden;
- die Anliegen der Jugendwohlfahrt in der Öffentlichkeit zu vertreten;
- die Zusammenarbeit von Jugendwohlfahrtseinrichtungen mit einschlägigen Zweigen der Wissenschaft zu fördern;
- im Jugendwohlfahrtsbeirat mitzuwirken;
- bei der Begutachtung von einschlägigen Gesetzes- und Verordnungsentwürfen mitzuwirken.

3.2.3 Befugnisse der Kinder- und Jugendanwaltschaften

3.2.3.1 Auskunftsrecht

In den Landesgesetzen von Niederösterreich, Oberösterreich, Vorarlberg, Kärnten und Salzburg ist ein Auskunftsrecht ausdrücklich vorgesehen, in der Salzburger JWO ist darüberhinaus normiert, daß die Kinder- und Jugendanwaltschaft Zugang zu Daten, Informationen und Schriftstücken im Bereich der Landes- und Gemeindeverwaltung verlangen kann, die kein bestimmtes Verwaltungsverfahren betreffen, aber für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig sind.

3.2.3.2 Das Recht auf Akteneinsicht ist nur im Vlbg L-JWG und in der Salzburger JWO festgehalten, die Salzburger Kinder- und Jugendanwaltschaft kann darüberhinaus die Ladung zur Teilnahme an mündlichen Verhandlungen in bestimmten Verfahren verlangen.

3.2.3.3 Ausnahme von der Anzeigepflicht
Das Vlbg L-JWG und die Salzburger JWO sehen unter bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich eine Ausnahme von der Anzeigepflicht nach § 84 StPO vor.

3.2.3.4 Parteistellung
Das NÖ JWG 1991 sieht die Möglichkeit der Parteistellung im Sinne des § 8 AVG in Verfahren aufgrund des NÖ JWG vor und damit verbunden auch das Recht der Beschwerde gemäß Art. 131 (2) B-VG.
Die Salzburger JWO sieht eine weitergehende Parteistellung für Verwaltungsverfahren nach der JWO, nach dem Salzburger Tagesbetreuungsgesetz sowie in Verfahren vor, die Bauten für Kinder und Jugendliche betreffen, die Errichtung oder Erweiterung von Privatkindergärten und die Errichtung, den Betrieb oder wesentliche Änderung von Krankenanstalten.

3.2.3.5 Empfehlungen
Die Salzburger JWO erteilt der Kinder- und Jugendanwaltschaft die weitere Befugnis, "an alle Dienststellen der Gebietskörperschaften mit Empfehlungen für kindgerechte Verhaltensweisen und mit Vorschlägen zur Verbesserung der allgemeinen Lebensbedingungen und Entwicklungschancen von Kindern und Jugendlichen heranzutreten. Die Behörden des Landes und der Gemeinden sowie die Träger der freien Jugendwohlfahrt sind verpflichtet, innerhalb einer Frist von acht Wochen den an sie gerichteten Empfehlungen der Kinder- und Jugendanwaltschaft nachzukommen oder schriftlich zu begründen, warum den Empfehlungen nicht nachgekommen wird" (§ 14 Abs. 3 lit. d).

3.2.4 Organisation der Kinder- und Jugendanwaltschaften

Steiermark und Tirol haben (noch) keine selbständige *Kinder- und Jugendanwaltschaft* eingerichtet. In der Steiermark wird derzeit eine diesbezügliche Novellierung des Landes-Jugendwohlfahrtsgesetzes diskutiert, in Tirol ist eine solche Initiative im März d.J. neuerlich gescheitert. In Wien wird an einer Novellierung des JWG gearbeitet, die den Kinder- und Jugendanwälten mehr Eigenständigkeit und Kompetenz bringen soll.

3.2.4.1 Befristete Bestellung
Befristet bestellt wird der Kinder- und Jugendanwalt bzw. Leiter der Kinder- und Jugendanwaltschaft in Oberösterreich (6 Jahre), Vorarlberg (5 Jahre) und in Salzburg (5 Jahre), jedoch ohne Beschränkung für eine Wiederbestellung (lediglich die Verordnung zur Leiterbestellung in Oberösterreich sieht ein Höchstalter von 40 Jahren vor). Alle anderen Bundesländer sehen keine befristete Bestellung vor. In Kärnten ist die derzeitige Kinder- und Jugendanwältin zwar nicht per Gesetz aber durch den Anstellungsvertrag auf 5 Jahre befristet bestellt.

3.2.4.2 Weisungsfreiheit
In allen Bundesländern außer Wien sind die Kinder- und Jugendanwaltschaften / Kinder- und Jugendanwälte in ihrer Tätigkeit ausdrücklich weisungsfrei (Verfassungsbestimmung).

3.3 Personelle Ausstattung der Kinder- und Jugendanwaltschaften (Stand: Juli 1993)

Wien (seit Juli 1989): Juristin/Dipl.Sozialarbeiterin + Psychologe/Erzieher + Sekretärin
Niederösterreich (seit Mai 1992): Leiter (Jurist) + zwei Mitarbeiter (Dipl.Sozialarbeeiterinnen) + Sekretärin
Oberösterreich (seit Mai 1992): Leiterin (Psychologin) + Mitarbeiterin (Juristin) + Sekretärin
Vorarlberg (seit Mai 1992): Dipl.Sozialarbeiter + Sekretärin
Burgenland (seit November 1992): Psychologe (75%) + Sekretärin (50%)
Kärnten (seit Jänner 1993): Juristin
Salzburg (seit Juni 1992): Theologe +
Steiermark: derzeit ist noch keine eigene Stelle vorgesehen
Tirol: derzeit gesetzlich nicht vorgesehen

3.4 Die Kinder- und Jugendanwaltschaft des Bundes

Das JWG 1989 stellt keine gesetzliche Grundlage für die Kinder- und Jugendanwaltschaft des Bundes dar.
Die Kinder- und Jugendanwaltschaft des Bundes wurde vor allem aufgrund der Tatsache, daß die Ausführungsgesetze der Länder zum Großteil verspätet erlassen wurden, sich damit die Einrichtung der Kinder- und Jugendanwaltschaften verzögerte und in einigen Bundesländern diese Einrichtung nicht einmal ausdrücklich vorgesehen waren, als Stabsstelle beim Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie im Februar 1991 geschaffen. Durch die Errichtung einer Kinder- und Jugendanwaltschaft des Bundes sollten einerseits die Länder von der Notwendigkeit einer solchen Einrichtung überzeugt und andererseits Kindern und Jugendlichen in ganz Österreich die Möglichkeit einer ersten Anlaufstelle geboten werden.

Nach der Geschäftseinteilung des Ministeriums kommen der Kinder- und Jugendanwaltschaft des Bundes folgende Aufgaben zu:
- öffentliche Vertretung des Gedankens der gewaltlosen Erziehung;

- öffentliches Hinwirken auf eine kinderfreundliche Gesellschaft (derzeit ist die Öffentlichkeitsarbeit für die Rechte des Kindes - UN-Konvention - ein Arbeitsschwerpunkt);
- Zusammenarbeit mit den Kinder- und Jugendanwaltschaften der Länder sowie den Einrichtungen der öffentlichen und freien Jugendwohlfahrt;
- Entgegennahme von Anregungen und Beschwerden von Kindern und Jugendlichen sowie deren Erziehungsberechtigten wegen behaupteter Verletzung der Rechte von Kindern und Jugendlichen.

Für den letztgenannten Bereich wurde das "Rote Telefon" geschaffen, das österreichweit zum Ortstarif in Anspruch genommen werden kann.

Die derzeitige Kinder- und Jugendanwältin des Bundes (Dipl.Sozialarbeiterin/Juristin) nimmt diese Aufgabe zusätzlich zu ihrer Tätigkeit als Leiterin der Abteilung Jugendwohlfahrt wahr. (Adresse siehe Anhang I.)

3.5 Der Kinderbeauftragte der Stadt Graz

In Graz nimmt ein weisungsungebundener Kinderbeauftragter ohne gesetzliche Grundlage, allein auf der Basis eines Werkvertrages auf kommunaler Ebene ähnliche Aufgaben wie die Kinder- und Jugendanwälte in den Ländern wahr. Seine Aufgabe "besteht darin, die Belange der Kinder sowohl in der Öffentlichkeit als auch in persönlichen Fällen umfassend wahrzunehmen mit dem Ziel, die Wertschätzung der Kinder in Familie und Gesellschaft zu verbessern und ihnen ein Leben ohne Angst und Not zu ermöglichen. Er bemüht sich insbesondere auch um die Gleichstellung und Integration ausländischer, behinderter und sozial benachteiligter Kinder" (Werkvertrag zwischen der Stadt Graz und dem Kinderbeauftragten Mag. Hans Fraeulin).

3.6 Ständige Konferenz der Kinder- und Jugendanwälte Österreichs

Die Kinder- und Jugendanwälte schlossen sich im Herbst 1992 mit dem Ziel zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammen , Informationen und Erfahrungen auszutauschen, gemeinsame Anliegen (z.B. die Weiterentwicklung des Selbstbildes des Kinder- und Jugendanwaltes) zu diskutieren und Aktivitäten zu koordinieren (etwa, wenn Schlußfolgerungen aus der praktischen Arbeit Zuständigkeiten auf Bundesebene betreffen). Die Organisation der mindestens halbjährlich stattfindenden Treffen übernimmt in jedem Jahr ein anderes Bundesland. Ein Sprecher der *Ständigen Konferenz der Kinder- und Jugendanwälte* (derzeit Dr. Claudia Pronay) soll Kontaktstelle für Institutionen und Öffentlichkeitsarbeit auf Bundesebene sein.

4. Aufgabenbereiche und Arbeitsweise der Kinder- und Jugendanwaltschaften

4.1 Hintergründe

Die Aufgaben und die Arbeitsweisen der einzelnen Kinder- und Jugendanwälte werden durch folgende Faktoren bestimmt:

a) die Anliegen der Klienten und andere von außen kommende Problemstellungen (z.B. durch Medien, Gruppen, etc.)
b) die berufliche Qualifikation und die persönlichen Fähigkeiten und Interessen
c) die in den Gesetzen formulierten Aufgabenstellungen
d) die Erfahrungen anderer Kinder- und Jugendanwälte (auch auf internationaler Ebene)

Bei allen Unterschieden und aller Vielfalt, insbesondere was Pkt. b) und c) betrifft, verstehen sich die Kinder- und Jugendanwaltschaften als Interessenvertretung für Kinder- und Jugendliche im Einzelfallbereich und allgemein. Die praktische Arbeit geht damit bei den meisten Kinder- und Jugendanwälten über den gesetzlichen Rahmen des jeweiligen Landes-Jugendwohlfahrtsgesetzes hinaus.

Da es konkretes Datenmaterial derzeit erst von zwei Kinder- und Jugendanwaltschaften gibt, kann hier noch kein detaillierter Überblick über die Arbeit der Kinder- und Jugendanwaltschaften gemacht werden. Es soll aber versucht werden, die bisher gemachten Erfahrungen auf der Basis des mündlichen Erfahrungsaustausches zusammenfassend zu formulieren.

4.2 Einzelfallarbeit

Hier haben die Kinder- und Jugendanwaltschaften die Aufgabe, zu informieren (z.B. Rechtsauskünfte), zu beraten und zu vermitteln. Dabei reicht die Tätigkeit von einmaligen telefonischen Auskünften über mehrmalige Beratungsgespräche, dem Einholen und der Abgabe von Stellungnahmen bis zu Vermittlungsgesprächen.

Die Anliegen bezogen sich bisher insbesondere auf folgende Problembereiche:
Obsorge/Besuchsrecht, Erziehungsfragen, sexuelle Ausbeutung, Mißhandlung/Vernachlässigung, Verselbständigung von Jugendlichen, Maßnahmen der Jugendwohlfahrt usw.

In der Einzelfallarbeit gelten folgende Prinzipien:
- Wir ergreifen die Partei des betroffenen Kindes.
- Wir reflektieren die Situation aus der Perspektive des Kindes.
- Wir erklären unsere Aufgabe und unsere Möglichkeiten.
- Die Vorgangsweise wird mit den Betroffenen besprochen, Interventionen werden nur mit Zustimmung der Betroffenen vorgenommen.
- Sämtliche Anliegen werden vertraulich behandelt. Wer will, kann auch anonym bleiben.
- Wir handeln unbürokratisch, d.h. vermeiden z.B. verzögernde "Dienstwege".

4.3 Allgemeine Interessenvertretung für Kinder und Jugendliche

Diese Aufgabe der Kinder- und Jugendanwaltschaften schlägt sich vor allem in der themenorientierten Arbeit nieder. Die konkreten Themen ergeben sich aus der Einzelfallarbeit (häufig wiederkehrende Problemstellungen, wie z.B. Obsorge/Besuchsrecht oder besonders typische Fragestellungen, wie z.B. Anhörungsrecht von Kindern), aus der Beobachtung der Situation von Kindern und Jugendlichen allgemein und in bestimmten Bereichen (die Lebensbedingungen von Kindern und Jugendlichen), aus der öffentlichen Diskussion bestimmter Themen sowie aus Anfragen und Anregungen von Gruppen, Organisationen und Institutionen.
In diesem Zusammenhang wurden bisher beispielsweise folgende Themen bearbeitet:
Sexuelle Ausbeutung von Kindern, Kinder im Straßenverkehr, Obsorge/Besuchsrecht, unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, Vertretung von Kindern in Verfahren, Anhörungsrechte von Kindern, Mitbeteiligung von Kindern an politischen Entscheidungsprozessen, etc. Die Auseinandersetzung mit solchen Themen erfolgt in Gesprächen mit Experten und zuständigen Institutionen, in interdisziplinären Arbeitsgruppen, durch Mitarbeit in Kommissionen, durch Stellungnahmen an zuständige Institutionen und politische Gremien und durch Öffentlichkeitsarbeit. Um wirksam arbeiten zu können, ist es wichtig, zu möglichst vielen einschlägigen Institutionen und Organisationen Kontakte zu haben und über die aktuelle Situation im Bundesland informiert zu sein. Informations- und Kontaktarbeit nimmt deshalb unter den Tätigkeiten der Kinder- und Jugendanwälte einen wichtigen Platz ein.

Im Bereich der themenorientierten Arbeit hat die *Ständige Konferenz der Kinder- und Jugendanwälte Österreichs* einen besonderen Stellenwert dann, wenn es darum geht, ähnliche Erfahrungen auszuwerten und Schlußfolgerungen zu ziehen bei Themen, wo eine Zuständigkeit des Bundes vorliegt. Einige Prinzipien bzw. Grundlagen, die generell für jede kinderanwaltliche Tätigkeit, aber speziell für den Bereich der themenorientierten Arbeit von besonderer Bedeutung sind:

- Kinderrechte sind Menschenrechte, sind Abwehrrechte gegen ungerechtfertigte Interventionen einerseits und Anspruchsrechte gegen den Staat andererseits.
- Kinderrechte beinhalten einerseits Kinderschutz, andererseits Kinderpartizipation.
- Kinderrechte vertreten heißt, darauf abzielen, daß Kinder zu Rechtssubjekten werden.
- Kinder haben denselben Anspruch auf Achtung ihrer Menschenwürde wie Erwachsene.
- Kinder sind weder ganz anders noch ganz gleich wie Erwachsene.
- Die Darstellung von Kindern als kleine Erwachsene negiert ihre besondere Schutzbedürftigkeit. Ihre Darstellung als von den Erwachsenen grundverschiedene Wesen macht sie zu inkompetenten Fürsorgewesen.
- Kinder sind Experten für Kindheit. Sie sind in der Lage, sich zu artikulieren. Es ist Aufga-
- be der Erwachsenen, die Ausdrucksweise der Kinder verstehen zu lernen und nicht umge-
- kehrt.

4.4 Öffentlichkeitsarbeit

Durch Öffentlichkeitsarbeit soll die Bekanntheit und damit Erreichbarkeit der Kinder- und Jugendanwälte für Kinder und Jugendliche erhöht werden. Sie ist Instrument für die Sensibilisierung der Öffentlichkeit für Themen, die Kinder und Jugendliche betreffen und schließlich u.a. Motor für die Durchsetzung von Veränderungen, die die Situation von Kindern und Jugendlichen verbessern.

4.5 Zusammenfassung

Aufgaben der Kinder- und Jugendanwaltschaften (Schema aus dem Tätigkeitsbericht 1992 der O.ö. Kinder- und Jugendanwaltschaft):

Vertretung der Rechte und Bedürfnisse von Kindern und Jugendlichen
Durchsetzung und Wahrung der Interessen des einzelnen Kindes/Jugendlichen

EINZELFÄLLE				
Information	Rechtsauskunft	Beratung	Vermittlung	Stellungnahmen

Informations- und Kontaktarbeit: • *- Verwaltung* • *- Politik* • *- Wissenschaft* • *- Kinder- und jugend-orientierte öffentliche und private Einrichtungen* • *- Gericht* • *- Exekutive*		***Themenorientierte Arbeit:*** • *- Situation der Kinder und Jugendlichen feststellen/ aufzeigen* • *- Arbeitskreise und sonstige Aktivitäten initiieren* • *- Mitwirkung an wissenschaftlichen sowie praxisorientierten Projekten* • *- Anregungen/ Konzepte für notwendige Maßnahmen*		***Öffentlichkeits-arbeit:*** • *- Vorträge* • *- Veranstaltungen* • *- Medien* • *- Informations-material* • *- Öffentliche Stellungnahmen/ Empfehlungen/Kritik*

5. Was können Kinder- und Jugendanwaltschaften leisten?

5.1 Was sollen Kinder- und Jugendanwaltschaften leisten?

Die Kinder- und Jugendanwältinnen und -anwälte stimmen darin überein, daß sie Anlaufstelle sein sollen für alle Fragen und Probleme, die Kinder und Jugendliche betreffen und eine unabhängige Instanz zur Wahrung der Interessen von Kindern und Jugendlichen sowohl auf der Mikro- als auch auf der Makroebene.

Die Eltern, normalerweise erste Fürsprecher der Kinder, können diese Aufgabe oft nicht allein wahrnehmen. Die bisherigen öffentlichen Ansprechpartner treten oft in einer Doppelfunktion auf (Hilfe und Kontrolle). Kinder haben keine Lobby (sie sind keine Steuerzahler, keine Wähler). Sie können ihre Rechte und Anliegen nicht selber wirksam vertreten. Sie brauchen deshalb eine unabhängige Instanz zur Wahrung ihrer Interessen.

Da Kinderinteressen in sehr vielen Bereichen (also nicht nur in der Jugendwohlfahrt) berücksichtigt werden müssen, sind die Aufgaben der Kinder- und Jugendanwälte ressortübergreifend (Querschnittsaufgabe). Es ist deshalb schwer, sie in das gängige politische und Verwaltungs-System einzuordnen.

5.2 Voraussetzungen zur Erfüllung dieser Aufgaben - Ist-Zustand - Schlußfolgerungen

5.2.1 Kinder und Jugendliche müssen direkten Zugang zu den Kinder- und Jugendanwälten haben. Der Bekanntheitsgrad der Kinder- und Jugendanwältinnen und -anwälte entspricht noch nicht dieser Voraussetzung.

Die Frage "Wie kommen die Kinder- und Jugendanwälte zu Informationen über Kinder?" und umgekehrt "Wie kommen die Kinder und Jugendlichen zu Informationen über die Kinder- und Jugendanwaltschaften?" ist deshalb ein aktuelles Thema.

5.2.2 Das Selbstbild der Kinder- und Jugendanwälte ist in Entwicklung. Wie Kinder muß es aber immer in Bewegung bleiben. Auf der einen Seite besteht die Gefahr der Verzettelung, auf der anderen Seite gilt es, die Querschnittsaufgabe ernst zu nehmen und Methoden zu entwickeln für diese spezifische Anforderung. Hier ist insbesondere die *Ständige Konferenz der Kinder- und Jugendanwälte* gefordert.

5.2.3 Die derzeitige institutionelle Ausstattung (personell und materiell) reicht nicht aus, um diese umfassenden Aufgaben der Kinder- und Jugendanwaltschaft effizient wahrnehmen zu können. Notwendig ist ein interdisziplinäres Team und auch weitestgehend materielle Eigenständigkeit der Kinder- und Jugendanwaltschaften (eigenes Budget).

5.2.4 Die derzeitigen gesetzlichen Rahmenbedingungen entsprechen in den meisten Bundesländern noch nicht dem eingangs beschriebenen Bild einer Kinder- und Jugendanwaltschaft. Die Aufgaben müßten entsprechend weiter gefaßt werden, die Zugriffsrechte zu Informationen, die Beteiligung an Verfahren und die Mitwirkung an Gesetzgebungsverfahren besser verankert werden (vgl. dazu die Salzburger JWO). Überdies müßten gesetzlich und organisatorisch die Lücken geschlossen werden zwischen den Kinder- und Jugendanwaltschaften der Bundesländer und der Bundesebene, die in vielen wesentlichen Bereichen für Gesetzgebung und Verwaltung zuständig ist. Die derzeitige Form der Kinder- und Jugendanwaltschaft des Bundes kann diese Aufgaben nicht erfüllen.

5.2.5 Die gesellschaftliche Anerkennung der Kinder- und Jugendanwälte wird einerseits durch den gesetzlichen Auftrag und die gesetzliche Autorität bestimmt. Wir erleben sie aber auch in der praktischen Arbeit durch einen hohen Grad an Anerkennung. Die Tatsache kann genutzt werden, den Interessen und Bedürfnissen der Kinder mehr Geltung zu verschaffen.

6. Schlußbemerkungen

Durch die Einrichtung der Kinder- und Jugendanwaltschaften hat Österreich im internationalen Vergleich eine hervorragende Initiative im Interesse der Kinder gesetzt, die weiterentwickelt werden sollte. Die Kinder- und Jugendanwaltschaften sehen die UN-Konvention der Rechte des Kindes als wesentlichen Bestandteil ihrer Arbeit und tragen daher auch dazu bei, die Kinderrechte in Österreich durch- bzw. umzusetzen und weiterzuentwickeln.

Literatur

DER ÖSTERREICHISCHE AMTSVORMUND, Heft 2/90
ENT Herbert / FRISCHENGRUBER Günther (1992): JWR - Jugendwohlfahrtsrecht, Manz, Wien
KATHOLISCHE JUNGSCHAR ÖSTERREICHS (Hsg) (1993): Die parlamentarische Kinderrechtsanwaltschaft, Wien
KINDER- UND JUGENDANWALTSCHAFT DES BUNDES: 1001 Problem, 1. Zwischenbericht, 01. bis 30.06.1992
KINDER- UND JUGENDANWALTSCHAFT DES BUNDES: Die ersten 9 Monate
NABER Henriette (1993): Kinder- und Jugendanwaltschaft in Österreich, unveröffentlichtes Referat
NORINFORM (Hsg) (1990): Der Kinderbeauftragte in Norwegen, Oslo
OÖ KINDER- UND JUGENDANWALTSCHAFT: Tätigkeitsbericht 5 - 12/92

PRÓNAY Claudia: Kinder- und Jugendanwaltschaft Wien - zwischen Risiko und Chancen eines "Österreichischen Weges" in: SCHRÖDER Martin (Hsg) (1992): Kindheit - ein Begriff wird mündig, Drachen Verlag, Wolfratshausen
SALGO Ludwig (1988): Interessenwahrnehmung für Minderjährige, in: Neue Praxis 2/1988, S. 150 ff (mit Literatur)
SALGO Ludwig (1988): Politik für das Kind - brauchen wir einen Kinderbeauftragten? in: Recht der Jugend und des Bildungswesens, 36. JG (1988) 4 (S. 374 ff)
SALGO Ludwig (1990): Die Funktion eines Kinder- und Jugendbeauftragten im internationalen Vergleich, in: Materialien zur Heimerziehung Nr. 4 - 10/90, Frankfurt/Main
STOCKART - BERNKOPF Emanuel (1992): Das JWG 1989 und die Ausführungsgesetze der Bundesländer in: Der Österreichische Amtsvormund, Folge 112, Nr. 6/92
UNICEF/BMUK (Hsg): Konvention über die Rechte des Kindes, Medienpaket für den Unterricht, Wien 1991
WIENER KINDER- UND JUGENDANWALTSCHAFT: Jahresberichte 89 - 92

Anhang I

Adressen der Kinder- und Jugendanwälte/-anwaltschaften Österreichs
Stand: Mai 1993

Bund:
Kinder- und Jugendanwaltschaft des Bundes Tel.: 0660/60 76
Dr. Henriette Naber Fax: 0222/535 48 03
Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie
1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 51

Burgenland:
Kinder- und Jugendanwalt Tel.: 02682/17 00
Mag. Christian Reumann Fax: 02682/61 8 84
7000 Eisenstadt, Hartlsteig 2

Graz:
Der Kinderbeauftragte der Stadt Graz Tel.: 0316/91 01 08
Mag. Hans Fraeulin Fax: 0316/91 01 08
8020 Graz, Kinkgasse 7
(ab Mitte Juni: 8010 Graz, Brockmanngasse 43)

Kärnten:
Kinder- und Jugendanwältin Tel.: 0463/536-31 354
Mag. Astrid Liebhauser Fax: 0463/536-31 350
9020 Klagenfurt, Funderstraße 25

Niederösterreich:
Kinder- und Jugendanwaltschaft Tel.: 0222/53 1 10 oder
Leiter: Dr. Walter Launsky-Tieffenthal 02742/57 5 00
3100 St. Pölten, Neugebäudeplatz 1 Fax: 02742/57 5 00-55 50

Oberösterreich:
Kinder- und Jugendanwaltschaft Tel.: 0732/27 20-40 00
Leiterin: Dr. Maria Fischnaller Fax: 0732/27 20-17 88
4020 Linz, Starhembergstraße 14

Vorarlberg:
Kinder- und Jugendanwalt Tel.: 05522/38 2 85
Leo Jäger Fax: 05522/38 2 85-6
6800 Feldkirch, Schießstätte 12

Wien:
Kinder- und Jugendanwalt Tel.: 0222/34 15 56
Dr. Claudia Prónay, Dr. Michael Singer Fax: 0222/34 65 35-285
1090 Wien, Sobieskigasse 31

Anhang II

Netzwerk zur Anwendung der Rechte des Kindes - Die Benützung der UN-Konvention zur Überprüfung von Gesetzen, Politik und Praxis - Ein Leitfaden für Einrichtungen, die mit der Konvention arbeiten (wollen)

Der vorliegende Leitfaden basiert auf einem Vorbildprojekt in Großbritannien. Er wurde von den Wiener Kinder- und Jugendanwälten mit Zustimmung der Initiatoren in GB überarbeitet und der österreichischen Situation angepaßt. Er soll alle, die mit oder für Kinder tätig sind, in die Lage versetzen, die eigene Arbeit bzw. die ihrer Institution auf ihre Übereinstimmung mit der UN-Konvention überprüfen zu können.

Die UN-Konvention über die Rechte des Kindes liefert eine Reihe minimaler Standards zur Überprüfung von Gesetzen, Politik und Praxis, wie sie sich auf Kinder (definiert als Menschen unter 18) auswirken.

Institutionen, die mit oder für Kinder und Jugendliche arbeiten, können die Konvention auf zwei Arten nützen:

1. Intern, um ihre eigenen Arbeitsaufträge, Verfahrensabläufe und Praktiken, soweit sie Kinder betreffen, zu überprüfen, sowie um zur Weiterentwicklung von kindergerechten Verfahrensweisen beizutragen.

2. Extern, um Gesetzgebung, Verfahren und Praxis von zentralen, lokalen, öffentlichen und privaten Einrichtungen zu überprüfen.

Das Zusammentragen von Information ist eine gewaltige Aufgabe. Das Netzwerk begrüßt daher alle Kommentare und Beiträge. Bitte schreiben Sie uns, wenn Sie weitere Informationen wünschen.

Wie man die Konvention benützt:

Bevor Sie mit dem Vergleich beginnen, lesen Sie bitte den Text der Konvention einmal durch. Der Österreichische Familienbund (Tel.: 93-82-19, 526-49-40) sowie die Österreichischen Kinderfreunde (Tel.: 512-12-98) haben den Text in Broschürenform herausgegeben und schicken diese auf Anfrage zu.

Bei der ersten Anwendung der Konvention ist es sinnvoll, sich vorerst auf die Überprüfung der nachfolgenden 3 Grundprinzipien zu beschränken. Schon dabei werden Sie beim Vergleich mit Ihrer Arbeit voraussichtlich mehr Fragen als konkrete Antworten finden.

Bitte bedenken Sie, daß dieser Leitfaden der erste seiner Art ist. Zu seiner Erweiterung und Präzisierung sind alle von Ihnen gefundenen Fragen und Antworten von Bedeutung!

1. Es ist wichtig, sich im Gedächtnis zu behalten, daß die Konvention nur eine Reihe von Minimalstandards sichert. Sie wurde zur weltweiten Anwendung entworfen, es gibt natürlich viele Bereiche, in denen in Österreich die Standards der Konvention bereits übertroffen sind.
2. Genauso wichtig ist es, Bereiche zu finden, in denen Gesetz, Politik und Praxis den Standards der Konvention nicht entsprechen, und Bereiche zu identifizieren, in denen wir nicht genug wissen, um beurteilen zu können, ob der angesprochene Bereich der Konvention entspricht.

Grundprinzipien:

Einige Artikel sind grundlegend, ihre Bedeutung muß sowohl ganzheitlich als auch in Beziehung zu jedem anderen Artikel betrachtet werden:

Artikel 2 (1): Diskriminierungsverbot: Gewährleistung aller Rechte für alle Kinder "ohne jede Diskriminierung unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen und sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds".

Artikel 3 (1): Das Wohl des Kindes als vorrangiger Gesichtspunkt bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, "gleichviel, ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der Sozialfürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden".

Artikel 12: Das Recht des Kindes auf freie Meinungsäußerung und auf angemessene Gewichtung seiner Meinung; speziell das Recht bei Gerichts- oder Verwaltungsverfahren, die das Kind betreffen, gehört zu werden.

Daher wird immer zu überprüfen sein:

- Werden obige Bestimmungen für alle Kinder ohne Diskriminierung erfüllt? Wie wird dies bei Ihrer Arbeit sichergestellt? (z.B. Verordnungen, Arbeitsaufträge, Normale, Berichte, Aktennotizen ...)

- Ist das Wohl des Kindes eine primäre Überlegung bei allen Maßnahmen, die Sie treffen? Wie und mit welchen Instrumenten überprüfen Sie dies?

- Haben Kinder ein Recht darauf, daß ihre Meinungen ermittelt und in allen Angelegenheiten, die sie betreffen, ernst genommen und gehört werden? Gibt es Vorgaben ihres Arbeitgebers, um dies sicherzustellen? (Arbeitsaufträge, Verfahrensrichtlinien, Verordnungen, Normale ...). Wie überprüfen Sie selbst, ob das Anhörungs- und Mitbestimmungsrecht der Kinder in Ihrer Praxis verwirklicht wird?

Bitte schreiben Sie uns oder rufen Sie uns an: Kinder- und Jugendanwaltschaft Wien, 1090 Wien, Sobieskigasse 31 (Tel.: 34-15-56).
Nur mit der Mithilfe jener, die mit oder für Kinder arbeiten, können wir feststellen, inwieweit die Konvention in Österreich in der Praxis verwirklicht ist, bzw. wo wir noch nicht genug wissen, um diese Frage zu beantworten.

Unterhalt für das Kind: "bestmöglich verwirklicht"?

Dr. Christa Pelikan

Bei der Darstellung des status quo, der Meriten und der Defizite des österreichischen Systems der Sicherung des Kindesunterhalts, genauer: des Unterhalts der Kinder, die nicht in einem Familienverband mit ihren beiden Eltern aufwachsen, kann ich mich auf die Ergebnisse einer umfangreichen rechtssoziologischen Studie stützen. In ihrem Rahmen wurden einerseits eine Reihe von Erhebungen, von Expertengesprächen am Jugendamt und an den Gerichten durchgeführt, ich habe mit betroffenen Gläubigerinnen und Gläubigern gesprochen, habe den Parteienverkehr am Jugendamt und am Bezirksgericht beobachtet, Aktenerhebungen am Jugendgerichtshof gemacht und dort auch Verhandlungen gegen Unterhaltsschuldner beigewohnt. In einem theoretischen Abschnitt tat ich aber auch einen Blick auf die Entstehungsgeschichte der entsprechenden rechtlichen Regelungen und habe schließlich, über die Grenzen Österreichs und unseres Rechtssystems hinausblickend, andere Systeme der Unterhaltssicherung und andere Methoden der Unterhaltsbeitreibung zum Vergleich herangezogen.

A. Die Bedeutung und der Stellenwert des Kindesunterhalts

1. Das Besondere am Unterhalt, an Unterhaltsansprüchen und Unterhaltsverpflichtungen ist einmal - und das ist vordergründig das Augenfälligste - ihre Entstehung aus Intimbeziehung und deren meist emotional negativ belasteter Auflösung. Das erschwert die rechtliche und administrative Handhabung im Sinne rationaler Geschäftsbeziehungen.

2. Dazu kommt der besondere Zweck des Unterhalts, die Versorgung mit dem Lebensnotwendigen sicherzustellen. Daraus resultieren Dringlichkeit und Dauer der Unterhaltsforderung und in weiterer Folge das Erfordernis, besondere Erzwingungsinstrumente und Kombinationen solcher Instrumente zu entwickeln.

3. Damit in Zusammenhang steht schließlich das Faktum, daß der Unterhalt zu den verschiedenen Instituten, mit denen Versorgung gewährleistet wird, in einem Verhältnis wechselseitiger Abhängigkeit und Beeinflussung steht. Bei diesen Instituten handelt es sich vorrangig um den Lohn, an den der Unterhalt der Kinder - und der mit der Kinderaufzucht befaßten Frauen - drangehängt wird, um das System der Sozialversicherung, das die Versorgung aus dem Lohn/Einkommen für diejenigen ergänzt, die durch Alter oder Krankheit am eigenständigen Erwerb gehindert sind und schließlich das subsidiäre Versorgungsinstitut der Sozialhilfe, das für diejenigen wirksam wird, die aus allen andern Versorgungsmodi herausgefallen sind.

Wenn es nun um den Unterhalt der unehelichen und der Scheidungskinder geht, war - und ist - es keineswegs von vornherein ausgemacht, wo die vorrangige Verantwortung für deren Versorgung liegt, welches der genannten Institute gleichsam die Ausfallhaftung für die Familien-Versorgung übernimmt. Das kann, wie dies in England der Fall ist, das aus der kommunalen 'Armenpolizey' hervorgegangene System der Sozialhilfe sein, das dann nur wenig nachdrücklich versucht, auf die Väter Rekurs zu nehmen. Demgegenüber wurden in Österreich durch das ABGB, ja schon durch seine Vorläufer die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters statuiert und durchzusetzen versucht. Allerdings waren, wegen der oben genannten besonderen Problemstellungen die aus der Natur des Unterhalts erwachsen, von Anfang beträchtliche Schwierigkeiten mit einer effektiven Sicherstellung von Unterhaltsleistungen verbunden. Ich möchte auf deren Geschichte hier nicht näher eingehen und nur den gegenwärtigen Stand der Dinge skizzieren und mit einigen Zahlen umreißen.

B. Die Sicherung des Kindesunterhalts in Österreich - gesetzliche Grundlagen

1. Unterhaltsansprüche und -Verpflichtungen sind in Österreich innerhalb des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) von 1811 geregelt, wichtige Veränderungen im Gesetz über die "Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes" von 1970 und im "Bundesgesetz über die Neuordnung des Kindschaftsrechtes von 1977", schließlich im "Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz" von 1989 enthalten. Dem nicht sorgeberechtigten Elternteil wird damit die unabdingbare Verpflichtung auferlegt, durch regelmäßige Beitragszahlungen für die Bedürfnisse des Kindes aufzukommen, wobei dessen Anlagen und die Umstände, unter denen es aufwächst, zu berücksichtigen sind. ("Der uneheliche Vater hat den Anspruch so weit zu befriedigen, daß er das Kind an seinen Lebensverhältnissen angemessen teilhaben läßt," heißt es im Gesetz von 1970.) Die im Zuge der Großen Familienrechtsreform der Siebziger-Jahre zustandegekommenen Verbesserungen betreffen einerseits die Regelung subsidiärer Unterhaltspflichten (der Großeltern vor allem), anderseits die Vorsorge für den Unterhalt von "Scheidungskindern", die mittlerweile etwa 40% aller Berechtigten ausmachen, zuletzt wurden weitere Schritt zur Gleichstellung von ehelichen und unehelichen Kindern unternommen.

2. Die Unterhaltsbemessung wurde in den diesen Reformen folgenden Jahren Gegenstand anhaltender Auseinandersetzungen, die bis in die Gegenwart reichen; sie resultierten in stark divergierenden Entscheidungen der in erster Instanz mit dieser Aufgabe betrauten Pflegschaftsgerichte bezüglich des Ausmaßes der zu leistenden Beiträge. 1990 erweiterte man schließlich den Instanzenzug - der Oberste Gerichtshof kann nun für Fragen der Unterhaltsbemessung angerufen werden.

3. Die Durchsetzung des gesetzlich mit großer Klarheit statuierten Anspruchs der Kinder, die nicht im Familienverband leben, auf periodische Zahlungen von seiten ihrer Erzeuger war von jeher schwierig und mangelhaft.

Wichtige Verbesserungen der Unterhaltssicherung wurden im Laufe der Jahre in zwei Richtungen unternommen:

3.1. Besondere Agenturen sollten den Unterhaltsgläubigern, d.h. faktisch den Müttern der berechtigten Kinder die Last der Mobilisierung der Gerichte zur Durchsetzung ihrer Ansprüche abnehmen. Ursprünglich war dies die Institution der Amtsvormundschaft. Jedes unehelich geborene Kind wurde ihr "automatisch" von Gesetzes wegen unterstellt und der Vormund unternahm alle jene Schritte, die zur Feststellung der Vaterschaft und zur Festsetzung und Beitreibung der Unterhaltszahlungen notwendig waren. Bis in die Siebziger-Jahre war die Wahrnehmung der Amtsvormundschaft die zentrale Aufgabe der Jugendämter. Erst das Jugendwohlfahrtsgesetz von 1989 hat die gesetzliche Amtsvormundschaft beseitigt und sie durch das Angebot einer auf Antrag der Mutter zu gewährenden spezifischen "Sachwalterschaft" ersetzt. Diesbezüglich wurde ein weiterer Schritt zur Angleichung des Status von ehelichen und außerehelichen Kindern gesetzt. Ein Unterhaltssachwalter kann für jedes Kind, das nicht mit seinen beiden Eltern in einem Haushalt lebt und daher Anspruch auf Unterhaltszahlungen hat, tätig werden. Er wird es jedenfalls immer dann, wenn Unterhaltsvorschüsse gewährt werden.

3.2. Die Unterhaltsvorschüsse stellen ohne Zweifel die entschiedenste und effektivste Maßnahme zur Sicherung des Unterhalts von Ein-Elternteil-Familien dar.
In gewisser Weise sind sie als eine Fortsetzung und Erweiterung aller jener Anstrengungen zu sehen, die unternommen wurden, um regelmäßige Zahlungen der (zumeist) Väter mit exekutionsrechtlichen Mitteln zu erzwingen. Seit dem Bestehen der privatrechtlichen Unterhaltsverpflichtung gegenüber unehelichen Kindern wurden die rechtstechnischen Möglichkeiten eines Zugriffs auf das Einkommen des Unterhaltspflichtigen immer mehr erweitert und intensiviert; zuletzt durch den § 294 a der Exekutionsordnung: Zum Zwecke der Gehaltsexekution als dem wichtigsten Instrument nicht nur

zur Hereinbringung von Unterhaltsrückständen, sondern auch zur Sicherstellung laufender Zahlungen kann nun die Jugendwohlfahrtsbehörde die Pflegschaftsgerichte um die Einholung von Auskünften aus den Dateien der Sozialversicherungsträger ersuchen. In Fällen, in denen ein Drittschuldner dem Gläubiger nicht bekannt ist, sind auf diesem Wege entsprechende Nachforschungen möglich; die Fluchtwege, die Unterhaltsschuldnern durch häufigen Arbeitsplatzwechsel offenstehen, werden abgeschnitten, ihre Nutzung zumindest erschwert.

3.3. Darüberhinaus hat der Gesetzgeber - zuerst mit dem Unterhaltsschutzgesetz von 1925 - eine strafrechtliche Nachsicherung geschaffen; sie ist nun seit der Großen Strafrechtsreform im _ 198 StGB enthalten. Sie gibt den GläubigerInnen, de facto vor allem den Jugendämtern (Ämter für Jugend und Familie) die Möglichkeit einer Strafanzeige gegen hartnäckige Unterhaltsschuldner, vor allem solche, die auf den Schwarzarbeitsmarkt ausweichen, in die Hand. Eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten, bei Rückfalltätern bis zu zwei Jahren, kann die Folge sein. Tatsächlich bemühen sich die Gerichte, mit Hilfe der Strafdrohung dem Schuldner doch noch Zahlungen abzupressen - den Vollzug der Strafe also möglichst lange aufzuschieben - und nutzen dazu das Instrument der bedingten Freiheitsstrafe.

3.4. Das 1976 in Kraft getretene österreichische Unterhaltsvorschußgesetz (UVG) war mit der Intention geschaffen worden, "durch eine neuartige Form des Zusammenwirkens privater Unterhaltspflicht und staatlicher Hilfe den familiären Unterhalt zu sichern." (5 BlgNR 14.GP) Die entsprechenden legislativen Vorkehrungen bestanden in der Gewährung von Vorschüssen auf die ausbleibenden Zahlungen des Verpflichteten, die in Abhängigkeit vom Vorhandensein und von der Höhe des privatrechtlichen Unterhaltstitels aus den Mitteln des Familienlastenausgleichs geleistet werden. Ein erfolglos gebliebener Exekutionsversuch stellt eine weitere Voraussetzung für die Berechtigung zum Bezug von Vorschüssen dar. Die Unterhaltsforderung geht auf den Bund über, der durch die Kuratoren der Ämter für Jugend und Familie die Hereinbringung der bevorschußten Beträge betreibt. Man könnte also von einer Art Exekutionshilfe in Unterhaltssachen sprechen. Dieser klare vollstreckungsrechtliche Ansatz konnte freilich nicht durchgehalten werden, ohne den übergeordneten Zweck des Gesetzes "den Unterhalt von Kindern im ausreichendem Maß zu sichern" (5 BlgNR, 14.GP) gerade dort zu vernachlässigen, wo diese Sicherung ohne zusätzliche Hilfestellung besonders schwierig war.

Man schuf also eine Reihe von Ausnahmebestimmungen, aufgrund derer ein fixer Betrag (dessen Höhe sich am Richtsatz für pensionsberechtigte Halbwaisen orientiert) vorschußweise an die Berechtigten von Staats wegen ausbezahlt wurde, vorerst an die Kinder von Vätern, die nicht auffindbar sind, oder die eine Gefängnisstrafe verbüßen. Man hat diese Ausnahmen ständig erweitert, zuletzt durch die Bestimmungen über den "vorläufigen Unterhalt" vom 15.12.1987.

Insgesamt ist das österreichische UVG von seinem Leistungsumfang her - und im internationalen Vergleich gesehen - ein großzügiges Gesetz. Es erstreckt sich auf unterhaltsberechtigte Kinder bis zur Erreichung der Volljährigkeit, bzw. bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit. Sowohl die Höchstgrenzen des Titelvorschusses als auch die nach Alterklassen gestuften Sätze des Regelvorschusses in den "Ausnahmefällen" sind großzügig bemessen. Dazu kommen Bestimmungen über die Hereinbringung des Unterhalts, die den Unterhaltsberechtigten - vor dem Bund - begünstigen. Als vorteilhaft für Ein-Elternteil-Familien erweist sich auch die Bestimmung, nach der die Unterhaltsvorschüsse für die Dauer von drei Jahren gewährt werden; Unterhaltsvorschüsse, die bewilligt wurden, werden für den im Beschluß festgesetzten Zeitraum ohne Rücksicht darauf ausbezahlt, ob der Unterhaltspflichtige bereit und in der Lage ist, seiner Unterhaltspflicht freiwillig nachzukommen oder ob es dem Bund gelingt, die auf ihn übergegangene Unterhaltsforderung im Wege einer Exekution hereinzubringen.

3.5. Ein paar Zahlen zur Leistung nach dem österreichischem UVG im Vergleich:

1988 waren in Österreich 15% aller Kinder als nur mit einem Elternteil lebend ausgewiesen. Nach Berechnungen des Statistischen Zentralamts (persönliche Auskunft von Dr.Peter Findl) waren rund 265.000 Minderjährige unterhaltsberechtigt, davon 106.000 Scheidungskinder. 1987 waren 563,3 Millionen Schilling an Unterhaltsvorschüssen ausbezahlt worden. Für den Monat Mai 1986 nennt Hopf (1988, S.107) die Zahl von etwa 30.000 Kindern, an die insgesamt etwas mehr als 40 Millionen Schilling gingen. Der durchschnittliche monatliche Unterhaltsvorschuß betrug 1986 öS 1.375.-, 1988 1.496.-. Während die Beitreibungsquote in den ersten Jahren der Wirksamkeit des UVG weniger als ein Drittel der ausbezahlten Vorschüsse betrug, lag sie nach den Angaben des Bundesministeriums für Justiz 1987 bei 45%.

Ich ziehe Dänemark zum Vergleich heran: Dort beziehen etwa 13% aller Kinder den Unterhaltsvorschuß; die jährliche Belastung lag - das gilt jetzt für das Jahr 1983 - bei 1.004 Millionen Dänenkronen (umgerechnet 2.000 Millionen öS; also etwa dem Vierfachen des österreichischen Budgetpostens). Davon wurden 1983 808 Millionen Kronen hereingebracht - das heißt die Beitreibungsquote betrug über 80%; sie war bis 1986 auf 90% gestiegen. (1972 war sie noch bei 60% gelegen)

C. Die Praxis der Unterhaltssicherung - Widersprüche und Probleme

Wenn also die Stärke des österreichischen Systems der Unterhaltssicherung in der historisch früh und klar statuierten privatrechtlichen Verpflichtung der Eltern, - in Ein-Elternteil-Familien des nicht-sorgerberechtigten Elternteils - die umfassende Versorgung und Erziehung ihrer Kinder zu gewährleisten, liegt, so hat das Festhalten an der Dominanz, ja - fast - Ausschließlichkeit der privaten Versorgungs-Verantwortung im Rahmen des UVG doch zu Widersprüchen und Unzulänglichkeiten in der Praxis der Unterhaltssicherung geführt.
Konkret erwachsen die Probleme aus den besonderen Erfordernissen der Unterhaltsbemessung und aus den besonderen Bedingungen des exekutionsrechtlichen Ansatzes des Unterhaltsvorschußgesetzes, schließlich - damit zusammenhängend - aus dem Nebeneinander von Titel- und Regelvorschüssen.
Sie betreffen UnterhaltsgläubigerInnen und UnterhaltsschuldnerInnen, und sie werden in der Arbeit der Ämter für Jugend und Familie und der Bezirksgerichte manifest.

Die empirischen Erhebungen haben folgendes Bild ergeben:

1.1. Das Jugendamt (seit 1989: Amt für Jugend und Familie) ist seit dem In-Kraft-Treten des UVG stärker noch als zuvor als Beitreibungsbehörde für die vom Staat erbrachten Vorschüsse - die eben Vorschüsse bleiben sollen - in Pflicht genommen. Das Jugendamt bringt auch vornehmlich - ja beinahe ausschließlich jenes Instrument zur Anwendung, das zur Nachsicherung des exekutionsrechtlichen Zugriffs entwickelt wurde - die strafrechtliche Anzeige. Einer vergleichenden Betrachtung von statistischem Material der Wiener Bezirksjugendämter läßt sich der Hinweis entnehmen, daß für den rein numerischen verbesserten Beitreibungserfolg am ehesten die intensivierten exekutionsrechtlichen Möglichkeiten, vor allem der verbesserte Zugang zu den Daten der Sozialversicherungsträger verantwortlich zu machen ist, wohl kaum eine vergleichsweise rigide Praxis hinsichtlich der strafrechtlichen Anzeige.

1.2. Dazu kommt nun, daß durch die vollstreckungsrechtliche Konzeption des UVG von den SachwalterInnen die Schaffung möglichst "schöner" Titel, sprich: so hoch als möglich bemessener Unterhaltsforderungen gegenüber dem Verpflichteten gefordert ist, um die darauf basierenden Vorschüsse dem Kind zugute kommen zu lassen. Häufig bedient man sich dazu des sogenannten "Anspannungsgrundsatzes". Dieses Prinzip kommt dort zur Anwendung, wo ein reguläres

Einkommen des Unterhaltspflichtigen nicht nachweisbar ist. Man legt dann der Berechnung des Unterhaltsanspruchs ein fiktives Einkommen zugrunde, das, von Ausbildung und beruflicher Qualifikation des Pflichtigen ausgehend, unter Berücksichtigung der Situation auf dem entsprechenden Sektor des Arbeitsmarkts, geschätzt wird.

1.3. Zu diesem Mittel greift man auch, wenn der Unterhaltsschuldner Sozialhilfe bezieht und - entsprechend der streng exekutionsrechtlichen Fassung des österreichischen UVG - mangels eines ausreichenden Einkommens des Schuldners eine Vorschußgewährung ausgeschlossen wäre. Das ist die wohl sozial nachteiligste Folge der Bindung der staatlichen Leistungen an den privatrechtlichen "Titel". Sie muß selbstverständlich von den betroffenen Müttern als eine krasse Ungerechtigkeit empfunden werden. Das Jugendamt versucht also, dem Pflichtigen nachzuweisen, daß er Sozialhilfe zwar nicht unrechtmäßig, aber aufgrund anderer und großzügigerer Kriterien bezieht und bringt die Anspannung zur Geltung: "Er könnte ja, wenn er nur wollte." Tendenziell wird dadurch der Beitreibungserfolg gefährdet, verschlechtert zumindest; jedenfalls ist das alleinige Erzwingungsmittel, das in diesen Fällen zur Verfügung steht, die strafrechtliche Anzeige.

1.4. Die überwiegende bis ausschließliche Bewertung der Arbeit der SachwalterInnen anhand des Ausmaßes der hereingebrachten Unterhaltszahlungen resultiert so in einer Aufgabenwahrnehmung, die als Verwaltungshandeln definiert werden kann. Die Aufgabe einer Konfliktlösung zwischen den Elternteilen, die vor die Aufgabe der Verteilung von Verantwortung für ihre Kinder gestellt sind, wird nur ausnahmsweise als eine solche wahrgenommen, wobei diese Art der Wahrnehmung von den dominierenden bürokratischen Strukturen am Jugendamt eher behindert als befördert wird.

1.5. Die Arbeit der KuratorInnen erweist sich als von grundlegenden Widersprüchen gekennzeichnet:

- Es handelt sich um eine Aufgabenstellung, die als "people processing" beschrieben werden kann und die entsprechende professionelle Kompetenzen erfordert (erfordern würde), die jedoch bürokratisch organisiert ist.
- Es ist eine Tätigkeit in einem komplexen und spannungsreichen Interaktionsfeld, die als einseitige "Advokatur" konzipiert ist, also einseitige Parteienstellung erfordert und
- Es ist eine berufliche Tätigkeit, die auf Unterstützung und Hilfestellung abzielt, die aber faktisch zu einem großen Teil aus der Anwendung von Zwangsmitteln zur Sicherstellung des Unterhalts besteht. Das UVG hat die Hilfestellung einerseits effektiver gemacht, anderseits resultiert jedoch seine exekutionsrechtliche Konzeption in einer Intensivierung der bürokratischen Erfolgskontrollen.

Diese Widersprüche wahrzunehmen und zu benennen konnte eigentlich nur gelingen, weil die SachwalterInnen unterschiedliche Strategien entwickelt haben, damit umzugehen. Ich bekam also vorgeführt, daß es schon möglich ist - ansatzweise zumindest -, aber sichtbar erfolgreich, eine Arbeitsweise und einen Umgang mit den Parteien zu pflegen, der vom Unterhalt-Fordern und Unterhalt-Zahlen als einem interaktiven Vorgang ausgeht. Die SachwalterInnen versuchen also dann, Einsicht und Verständigungsbereitschaft herzustellen und auf diesem Weg zu einer einigermaßen akzeptablen Verteilung von Versorgungs-Verantwortung zu kommen.

Dem steht die Haltung derjenigen SachwalterInnen gegenüber, die auf das Dilemma des Jugendamtes: "Recht machen können wir's niemand" mit Mit- und Ausagieren antworten, und die der Situation inhärente Frustration durch den unkontrolliert-emotionalen Einsatz der freilich durchaus begrenzten Machtmittel der Rolle zu kompensieren suchen. Das sind diejenigen, für die die Beitreibung von Unterhaltschulden zur "Verfolgung des Unterhaltsschuldners" gerät, die ein entsprechendes Feindbild entwickeln und danach trachten, als der/die Findigere, Gewieftere und Überlegene dazustehen.

Die Arbeitsweise der Mehrheit ist freilich durch den Rückzug auf die Amtsförmigkeit und in die bürokratische Un-Verantwortlichkeit gekennzeichnet. Das ist auch jene Haltung und Motivlage, die durch die traditionelle Aufgabenwahrnehmung des Jugendamtes (die möglicherweise in Veränderung begriffen ist) gefördert wird. Also: korrekte Aktenerledigung, nichts versäumen, einen vorgeschriebenen Schritt nach dem anderen setzen: Mahnung, nochmalige Mahnung, Exekutionsantrag, Nachsehen ob Fahrnisexekution möglich ist, Strafanzeige, nochmalige Strafanzeige...Das ist am sichersten - für die SachwalterInnen jedenfalls. Die interaktive Methode - wenn sie nicht zum Erfolg, nämlich zu einer einigermaßen regelmäßigen Leistung des Schuldners führt und die Mutter es unternimmt, Beschwerde zu führen, macht die SachwalterInnen angreifbar. Sie ist erfolgversprechend, sie wird als sinnvoll und befriedigend erlebt, aber sie ist riskanter.

2.1. Für die unterhaltsberechtigten Kinder und ihre Mütter erfordern die gerichtlichen Prozeduren der Unterhaltsbemessung, so sie nicht durch die Unterhaltssachwalterschaft entlastet werden, beträchtlichen Aufwand und beständige Aufmerksamkeit. Die mit dieser Aufgabe betrauten RechtspflegerInnen der pflegschaftsrechtlichen Abteilungen der Bezirksgerichte haben - wie die KuratorInnen - nur ausnahmsweise einen interaktiven, zwischen den Parteien vermittelnden Zugang zur Materie. Überdies wird auch ihnen die Wahrnehmung einer auf Konfliktlösung gerichteten Aufgabe nicht gerade erleichtert. Auch sie sind großteils "Aktenerlediger" in einem zwar begrenzten, aber von einer Fülle von recht komplizierten und mitunter auch widersprüchlichen obergerichtlichen Entscheidungen gekennzeichneten Rechtsbereich. Das Eingehen auf die Parteien, die Bemühung um einen Ausgleich bedürfen einer besonderen persönlichen Initiative, die im Rahmen der bürokratischen Organisation, als die sich das Gericht - auch - darstellt, nicht ohne weiters gewürdigt wird. Auch hier habe ich die Orientierung an Ausgleich und Konfliktlösung gefunden und sie trägt ihre Gratifikation in sich; sie bleibt aber angesichts des Dominierens bürokratischer Effizienzkriterien immer prekär; d.h. sie kann und muß bei wachsendem Druck als ein Luxus hintangestellt und beiseitegeschoben werden.

2.2. Darüberhinaus sind die GläubigerInnen besonders betroffen von dem Widerspruch, der aus dem Nebeneinander von Titelvorschüssen und Regelvorschüssen erwächst. Es ist schwer einzusehen, daß nach der Entlassung eines Pflichtigen aus dem Strafvollzug, während dessen Dauer eine monatliche Pauschalsumme bezogen wurde, der bevorschußte Beitrag im recht wahrscheinlichen Fall der Arbeitslosigkeit des Vaters durch die Bindung an die Titelbemessung deutlich herabgesetzt wird.

Dazu kommt - noch gravierender - die bereits angesprochene Situation der Mütter von Kindern, deren Väter "echte" Sozialhilfebezieher sind. Ihnen ist ein Unterhaltsvorschuß zu versagen, sie sind selbst auf Sozialhilfe verwiesen. Ich zitiere hier zur Illustration aus den Gesprächsprotokollen: " I hätt lieber den Unterhaltsvorschuß, weil des sonst a wahnsinnige Rennerei is - es vergeht jedesmal a Vormittag! Obwohl die is eh sehr nett... Wissen's i bin von Beruf Buchhalterin und mi gift' des so, weil i komm net dahinter, was si do abspielt. I stell mir vor, am einfachsten wär, sie gebn mir halt 1.000.-; mehr krieg i eh net. Und kümmern si dann drum, weil die san ja stärker." (Pelikan 1990, I, S.75/76)

3.1. Schließlich noch zur Tätigkeit der Strafgerichte:

Das wichtigste Ergebnis meiner Erhebungen enthält ein Paradoxon: Das Strafrecht entfaltet eine gewisse Wirksamkeit dort, wo es in einer zivilrechtlichen Funktion: als Instrument der Leistungserzwingung zur Anwendung kommt. Solange also der Freiheitsentzug als Drohung - und nur als Drohung verwendet wird - durch den Einsatz der Instrumente des bedingten Strafausspruchs, des Strafaufschubs und einer Umwandlung der unbedingten in eine bedingte Strafe können vor allem den als Krisenschuldnern eingestuften Unterhaltspfichtigen Zahlungen abgepreßt werden. In seiner im engeren Sinn strafrechtlichen Funktion, da wo es um die Durchsetzung des Anspannungsprinzips, also um die Erzwingung einer Arbeitshaltung, letztlich der Übernahme von Verantwortung für die Nachkommenschaft geht, muß das Strafrecht, muß die Sanktion des Freiheitentzugs versagen. Ein

solcher "moralisierender" Einsatz der Freiheitsstrafe trifft durchwegs auf Rückfallstäter, solche die resigniert oder indifferent erscheinen, die sich fallengelassen haben und mit Gelegenheitsarbeiten gerade für das eigene mehr oder minder klägliche Fortkommen sorgen.

3.2. Ein weiteres Paradoxon der strafrechtlichen Nachsicherung besteht nun aber darin, daß in gewissen Fällen - jenen der hoffnungslos Verschuldeten, die entweder ein gewisses Maß an Kooperationsbereitschaft mit Gericht und Behörde zu zeigen vermögen aber auch gegenüber jenen Schuldnern, die hoffnungslos, hilflos und resignativ erscheinen, die RichterInnen - in Ansätzen zumindest - eine beratende und befürsorgende Funktion übernehmen.
Diese befürsorgende Komponente wurde in einem am Bezirksgericht Linz-Land durchgeführtem Modellversuch durch den Einsatz von Bewährungshilfe weiter ausgestaltet und hat sich als effektiv erwiesen.

Es drängt sich von daher die Frage auf, ob eine Hilfestellung, wie sie die Bewährungshilfe unter der Kontrolle des Strafrichters anbietet, zu einem so späten Zeitpunkt, erst bei dermaßen fortgeschrittenen Schuldnerkarrieren erfolgen muß? Mit anderen Worten: Können Hilfen zur Konfliktregelung an einer der vorgeordneten Agenturen angesiedelt werden?

3.3. Es gibt im Rahmen dieser Untersuchung, vor allem aufgrund des internationalen Vergleichs, den ich vorgenommen habe, Hinweise darauf, daß die Durchsetzung der Unterhaltsforderung bis zur letzten Konsequenz, also bis hin zum Einsatz und Vollzug der Freiheitsstrafe einer Kosten-Nutzenrechnung nicht standhalten würde. Gerade die Länder, die behaupten, erfolgreiche Beitreibungsprozeduren zu besitzen, Schweden und die Niederlande verzichten auf die Freiheitsstrafe als Erzwingungsmittel; für den Erfolg verantwortlich scheint eine möglichst hohe Durchsichtigkeit von Einkommensverhältnissen und Kontobewegungen - in den Niederlanden gibt es ein Clearinghaus, in Schweden eine zentrale Agentur zur Beitreibung öffentlicher Schulden, den Kronvogt (Crown Bailiff), und in beiden Ländern wird der Schuldenverzicht großzügig gehandhabt.

D. Schlußfolgerungen und Ansatzpunkte für Veränderungen

1. Die in der Gesetzeskonstruktion und in der bürokratischen Organisationsform der Ämter für Jugend und Familie und der Bezirksgerichte gelegenen Erschwernisse einer **an Konfliktlösung orientierten Arbeit der SachwalterInnen - auch der RechtspflegerInnen** - sind zu beseitigen. Dies würde auf eine professionalisierte Aufgabenwahrnehmung durch jene Agenturen hinauslaufen, die unmittelbar mit den Unterhaltsberechtigten und -Verpflichteten in Kontakt treten. Die damit verbundene stärkere Aktivierung der Eigenverantwortung und eine auf Einsicht gegründete aktive Kooperation von Klienten könnte auch die immer wieder beklagte Problematik der langen Dauer von Verfahren mildern. Es sind vor allem undurchsichtige bürokratische Vorgänge, die als unzumutbar langwierig erfahren werden.

2. Die mit der exekutionsrechtlichen Fassung des UVG - aus verfassungrechtlichen und aus budgetpolitischen Gründen (es ging darum, Bundesgelder, genauer den Familienlastenausgleich für diesen Zweck zugänglich zu machen) - getroffene sozial- und familienpolitische Entscheidung für ein Beharren auf der **Dominanz der privatrechtlichen Versorgungs-Verantwortung ist neu zu überdenken.**

2.1. Das bedeutet, daß Schritte hin zur **Etablierung eines Regelunterhalts** zu unternehmen sind. Sie müßten auf eine Vereinfachung der bürokratischen Vorgänge bei der Antragstellung und bei der Unterhaltsbemessung hinauslaufen.

2.2. Als eine erste wichtige Stufe wäre dem **Konzept des Regelvorschusses** zum Durchbruch zu verhelfen.
Ein Regelvorschuß würde die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes zumindest in den Sozialhilfefällen zurückdrängen und damit auch die Strafanzeigen gegenüber jenen Schuldnern, bei denen sie sich ohnehin als in jeder Hinsicht erfolglos erweist.
Er würde also sowohl die Beitreibung der Vorschüsse - unter Kosten-Nutzen-Gesichtspunkten - effizienter machen, als auch die aus den Widersprüchlichkeiten des vollstreckungsrechtlichen Ansatzes stammenden Unzulänglichkeiten in der Erfahrung von GäubigerInnen und SchuldnerInnen beseitigen. Damit gleichlaufend ist übrigens die Argumentation des Rechnungshofes, der - wesentlich aufgrund von Effizienzerwägungen - die Einführung von Pauschalsummen empfiehlt. (In der Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz werden dem die bereits bei der Gesetzesentstehung maßgeblichen verfassungsrechtlichen Bedenken gegenübergestellt. Sie wurden aber, wie von Autoren wie Herbert Ent (1977) und Helmut Pichler (1987) konzediert, durch die Ausnahmebestimmungen über Regelvorschüsse ohnehin durchbrochen!)

2.3. In letzter Konsequenz heißt das, daß die **Ausfallhaftung für die Versorgungsverantwortung in der Ein-Elternteil-Familie, vielleicht für die Versorgung der Kinder überhaupt, in stärkerem Maß als eine gesellschaftliche anerkannt wird.**

3. Wir sind damit auf die eingangs angestellten Überlegungen zum gesellschaftspolitischen Stellenwert des Unterhalts zurückverwiesen. Was würde ein stärkeres sozialpolitisches Engagement und das heißt eine veränderte "Komposition" der Versorgungssysteme in Richtung auf eine Entlastung des privatrechtlichen Unterhalts bedeuten?

Folgende resümierende Thesen können aufgestellt werden:

- Das Institut des privatrechtlichen Unterhalts ist vor allem dort gefordert, wo der Unterhalt nicht wie beim zusammenwohnenden Familienverband in natura, sondern in Form einer Geldrente von dem nicht-sorgeberechtigten Elternteil zu leisten ist. Gerade in Österreich, wo gute gesetzliche Absicherungen der Unterhaltspflicht und Arrangements und Institutionen zu ihrer Durchsetzung traditionell vorhanden sind, erweist sich die **Unzulänglichkeit und Überlastung des privaten Unterhalts** angesichts der Aufgabe der Finanzierung der "serialen Monogamie", also einer steigenden Zahl von Ein-Elternteil-Familien.

- Für die Gestaltung der ökonomischen Situation dieser Familien bedeuten die **Unterhaltszahlungen nur einen von mehreren Einkommensbestandteilen**; sie stehen neben dem Arbeitseinkommen des sorgeberechtigten Elternteils, bzw. dessen Ersatz durch Leistungen aus der Sozial(Arbeitslosen)versicherung und neben staatlichen Transferzahlungen in Form der Familienbeihilfe oder des Karenzurlaubsgelds; ihr Ausfall kann schließlich durch Sozialhilfeleistungen kompensiert werden.

- In den zahlreichen Ein-Elternteil-Familien, in denen das Gesamteinkommen gering ist, oder sogar unter der Armutsgrenze liegt, (das sind nach der Einkommensstatistik 1989 46% der alleinerziehenden ArbeiterInnen, 23% der entsprechenden Angestellenhaushalte und 12% bei denen der öffentliche Bediensteten; nach einer Berechnung von Christoph Badelt im Rahmen des Familienberichts 1989 waren 17,5% der AlleinerzieherInnen-Familien von Armut gefährdet;) stellt daher die **Bevorschussung und verschärfte Beitreibung des Unterhalts einerseits eine nur unzureichende Maßnahme der ökonomischen Sicherung und Unterstützung** dar, anderseits bedeutet sie aber eine unverhältnismäßige Belastung vor allem für Unterhaltspflichtige, die in einem neuen Familienverband leben. Zudem erfordern diese Maßnahmen einen hohen **Verwaltungsaufwand**.

- Langfristig wären daher Schritte in Richtung auf ein substantielles **Grundeinkommen für Kinder** zu unternehmen. Seine gesellschaftspolitische Bereit- und Sicherstellung ist prinzipiell sowohl mit steuerrechtlichen als auch mit versicherungsförmigen oder rein sozialrechtlichen Instrumenten denkbar.

- Eine solche Neuorganisation familienpolitischer ökonomischer Verantwortung für die Kinder hat jedenfalls weitreichende **Folgen auch für die Gestaltung der Sorge um die Kinder, d.h. der immateriellen Leistungen der Pflege und Erziehung.**

- Tatsächlich sehen wir uns - und das gilt selbstverständlich nicht nur für österreich - mit der Frage konfrontiert: **Wie ist die Verantwortung für die Sorge um die und die Versorgung der Kinder zu verteilen** - zwischen den biologischen Eltern, zwischen professionellen Institutionen, zwischen Selbsthilfe-Organisationen, also zwischen der "privaten Familie" auf der einen Seite und "der Gesellschaft" auf der anderen?

Zur Unterhaltssicherung zurückkehrend, könnte man aufgrund der Ergebnisse meiner Studie schließlich die These wagen, daß die Zielsetzung einer Übernahme von Verantwortung für die Kinder, die man in die Welt gesetzt hat, durch die Erzwingung ökonomischer Verpflichtungen tendenziell nicht befördert, sondern behindert wird. Eine Entlastung der Eltern in diesem Bereich kann **Raum und Luft schaffen für ein umfassendes auf Freiwilligkeit beruhendes Engagement von Müttern - und von Vätern vor allem.**

"Das schnelle Glück der Jugendkredite"

Zur Stellung der Jugendlichen in der Konsumwelt

Dr. Hans Peter Lehofer

1. Zur Ausgangslage: Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes und der Konsumentenschutz

Kinder und Jugendliche nehmen zunehmend aktiv am Marktgeschehen teil, sie verfügen insgesamt über relative ökonomische Stärke und Mobilität, sie sind klar definierte Zielgruppe von Marktbearbeitungsmethoden (insbesondere Werbung und Sponsoring), sowohl als aktive Konsumenten als auch als Entscheidungs(mit)träger innerhalb der Familie. Als einzelne Konsumenten verfügen sie jedoch über wenig Erfahrungen und sind dadurch im Falle unseriöser Marktpraktiken in erhöhtem Maße gefährdet. Zugleich sind die nachteiligen Auswirkungen fehlgeschlagener Konsumentscheidungen bei Kindern und Jugendlichen tendenziell gravierender als bei Erwachsenen, da Kinder und Jugendliche in aller Regel (noch) nicht über finanzielle "Polster" verfügen, die einzelne Verluste abfedern könnten.

Besondere Probleme ergeben sich in Bereichen mit traditionell hoher Produkt- bzw. Unternehmensbindung: die auch von Neukunden zu erwartende Kontinuität des Konsumverhaltens gibt hier Anlaß zu verstärkten Bemühungen um möglichst junge Kunden (zB "Unterbieten" von Altersgrenzen durch Banken), selbst wenn die Erträge aus diesen Geschäftsbeziehungen minimal sind oder kurz- und mittelfristig sogar Verluste in Kauf genommen werden.

Die klassischen Ansätze des Minderjährigenschutzes - sowohl zivilrechtlich über die (abgestufte) Geschäftsfähigkeit als auch verwaltungsrechtlich über die Beschränkung des Zugangs zu bestimmten Konsummöglichkeiten (zB durch die Jugendschutzgesetze) - stehen in einem Spannungsfeld zu der von Kindern und Jugendlichen erlebten Attraktivität des Teilhabens an der Konsumwelt. Dem Schutz vor (übereiltem) Konsum und dessen Gefahren steht der Wunsch (zu fragen: das Recht?) auf Konsum gegenüber[1].

Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes[2] nimmt auf die Gefahren, die Kindern und Jugendlichen aus ihrer Teilnahme am Wirtschaftsleben in der Konsumenten-Rolle entstehen, nicht ausdrücklich Bezug. Dies erklärt sich schon aus dem Charakter des Übereinkommens als einem prinzipiell weltumfassenden "Grundrechtspakt", der zum einen vor allem die elementarsten Kinderrechte - insbesondere im Verhältnis zwischen Kind, Eltern und Staat - sichern soll und der zum anderen universelle Gültigkeit in allen Kulturkreisen und in Staaten jeglicher wirtschaftlicher Entwicklungsstufe beansprucht. Konsumentenschutzpolitik, wie sie in Österreich (wie auch allgemein in den entwickelten westlichen Industrieländern) verstanden

---

[1] Ein "Recht auf Konsum" wird teilweise auch vom Übereinkommen über die Rechte des Kindes zumindest implizit anerkannt, vgl etwa die Artikel 13, 17 oder 31.

[2] BGBl Nr 7/1993 (im folgenden kurz als "Übereinkommen" bezeichnet). Obwohl in der Terminologie des Übereinkommens (s dessen Artikel 1) unter Kindern Personen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr verstanden werden (sofern nicht eine frühere Volljährigkeit eintritt), wird in diesem Beitrag - im Einklang mit der in Österreich gebräuchlicheren Ausdrucksweise - von "Kindern und Jugendlichen" gesprochen.

wird, baut hingegen sowohl auf einem funktionierenden demokratischen Rechtsstaat als auch auf einer sichergestellten Grundversorgung mit Konsumgütern auf.[3]

Anknüpfungspunkte zur Rolle der Kinder und Jugendlichen als Konsumenten finden sich aber durchaus im Übereinkommen. Dies betrifft nicht nur die zentralen Leitgedanken, die selbstverständlich problemlos auf auf die Aufgaben des Konsumentenschutzes übertragen werden können: wenn Artikel 3 des Übereinkommens festhält, daß bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, auch wenn sie zB von Gesetzgebungsorganen getroffen werden, das Wohl des Kindes ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt ist, so berührt dies auch Gesetzgebungsakte im wirtschaftsrechtlichen Bereich, etwa - um einen weiter unten näher behandelten Aspekt aufzugreifen - bankrechtliche Vorschriften im Zusammenhang mit Jugendkrediten. Das "Wohl des Kindes" ist damit auch außerhalb des Bereichs familienrechtlicher Regelungen zu einem Prüfstein für rechtssetzende und vollziehende Akte mit Bezug auf Kinder und Jugendliche geworden.

Artikel 32 des Übereinkommens statuiert das Recht des Kindes, vor wirtschaftlicher Ausbeutung geschützt zu werden. Unmittelbar und ausdrücklich angesprochen ist in diesem Artikel das Problem der Ausbeutung von Kindern und Jugendlichen durch Heranziehung zu Arbeitsleistungen unter einem gewissen Mindestalter bzw. generell unter unzulänglichen Arbeitsbedingungen (im weitesten Sinn). Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß Artikel 32 nicht ausschließlich auf die Kinderarbeit abzielt, sondern der allgemeine Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung zumindest gleichrangig gefordert wird. Ergänzend dazu verlangt Artikel 36 des Übereinkommens den Schutz des Kindes vor "allen sonstigen Formen der Ausbeutung, die das Wohl des Kindes in irgendeiner Weise beeinträchtigen."

Der Schutz vor Kinderarbeit ist zweifellos eine Form des Schutzes vor wirtschaftlicher Ausbeutung in ihrer schlimmsten Form. Auf den ersten Blick mag es daher etwas verwegen scheinen, Bestrebungen, die auf den Schutz von Kindern und Jugendlichen in Konsumbeziehungen in einem entwickelten Industrieland wie Österreich abzielen, in einem Atemzug damit zu nennen. Vor dem Hintergrund unterschiedlich entwickelter Volkswirtschaften betrachtet, ist freilich der Schutz vor Benachteiligung in Konsumbeziehungen eine logische Weiterentwicklung des im wesentlichen erreichten Schutzes vor gravierenderen Formen wirtschaftlicher Ausbeutung wie eben der Kinderarbeit. Dem Schutz in Arbeitsbeziehungen tritt als dessen "Spiegelbild" und notwendige Ergänzung der Schutz in Konsumbeziehungen gegenüber. Diese Sicht der Konsumentenpolitik wird auch generell für Österreich - insbesondere aus der Sicht der Interessenvertretungen der Arbeitnehmer[4] - vertreten: es sei zu verhindern, daß auf der Einkommensseite erzielte Erfolge (kollektivvertragliche Lohn- und Gehaltserhöhungen) auf der Ausgabenseite "neutralisiert" werden.[5]

---

[3] und trägt insofern den Charakter eines "Luxusgutes" - wo es nichts zu kaufen gibt, hat Konsumentenschutz eine völlig andere Ausrichtung (vgl zu den sich daraus auch ergebenden "Verständigungsproblemen" zB mit Konsumentenschützern aus dem früheren Ostblock: *Reiffenstein*, Die Annäherung des Ostens an den Westen oder umgekehrt - eine Begegnung in Wien, in: *Mayer (Hg)*, Konsumentenpolitisches Jahrbuch 1990-1991 (1992), 43). Allgemein zu den Grundlagen des Konsumentenschutzes und der Konsumentenpolitik in Österreich: *Kollmann*, Konsumentenschutzpolitik (1986).

[4] die in der Konsumentenpolitik und -beratung eine zentrale Rolle spielen: die Arbeiterkammern durch die eigene Beratungstätigkeit in Konsumentenschutzangelegenheiten; ÖGB und Bundesarbeitskammer auch durch ihre Mitgliedschaft beim Verein für Konsumenteninformation.

[5] s *Lehofer/Mayer/Schuster*, Auf der Suche nach einer österreichischen Verbraucherpolitik, in: Schulheft 1987, Nr. 48.

Während man explizite Aussagen des Übereinkommens zum Konsumentenschutz also vergeblich suchen wird, so ist doch unter den Postulaten des Kindeswohls und des Schutzes vor wirtschaftlicher Ausbeutung zu erörtern, inwieweit die bestehenden Rechtsgrundlagen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in ihren Konsumbeziehungen den Anforderungen des Übereinkommens Rechnung tragen.[6] Der Schwerpunkt liegt dabei - entsprechend der Bedeutung im öffentlichen Diskurs - auf der Problematik der Werbung und der "Jugendkredite".

2. Kinder und Jugendliche als Wirtschaftsfaktor

Kindheit und Jugend heute bedeutet ein "Aufwachsen im Konsumzeitalter"[7]. Was David Riesman[8] 1950 für die USA diagnostizierte - "Heutzutage heißt der künftige Beruf unserer Kleinen 'gelernter Verbraucher'" - klingt deutlich in den Feststellungen nach, die Andreas Kirschhofer, Leiter des IMAS-Marktforschungsinstituts, 1991 anläßlich der Vorstellung einer Verbraucheranalyse von Sieben- bis Fünfzehnjährigen machte: "Die Kinder tragen bereits jetzt die Züge von Konsumprofis, sie reden bei vielen Kaufentscheidungen in den Familien mit."[9] Die genannte Verbraucheranalyse stellte fest, daß die Sieben- bis Fünfzehnjährigen insgesamt über rund 2,7 Mrd Schilling pro Jahr an eigenem Einkommen (Taschengeld und sonstige Zuwendungen) verfügen.

Die vielfach - insbesondere in der sozialwissenschaftlichen Literatur - thematisierte Kommerzialisierung des Jugendalters, vor allem im Bereich der Freizeitgestaltung, ist eine mittlerweile auch für Österreich empirisch ausreichend belegte Tatsache.[10] Dabei handelt es sich nicht um eine qualitativ neue Erscheinung der Marktteilnahme von Kindern und Jugendlichen, sondern um eine quantitative Veränderung: "neu ist, daß Jugendliche in früherem Alter daran teilnehmen dürfen und daß sie dafür auch mehr Geld zur Verfügung haben und daß dies alles 'selbstverständlicher' geworden ist."[11] Mit anderen Worten: nicht Kinder und Jugendliche als Wirtschaftsfaktor sind neu, sondern die Bedeutung dieses Wirtschaftsfaktors. Dies muß nicht - wie es in der öffentlichen Diskussion häufig geschieht - nur negativ gesehen werden; die sozialwissenschaftlichen Befunde scheinen eher nahezulegen, daß Kinder und Jugendliche besser mit den marktwirtschaftlichen Gegebenheiten umzugehen wissen als ihre Vorgängergenerationen.[12] Dennoch rechtfertigt schon die zunehmende Bedeutung von Kindern und Jugendlichen als Nachfragern die Befassung mit ihren spezifischen Konsumentenproblemen.

Kinder und Jugendliche sind als Wirtschaftsfaktor aber nicht nur in ihrer Rolle als unmittelbare (potentielle) Käufer relevant, sondern - möglicherweise noch stärker - auch in ihrer Rolle als

---

[6] Die allgemeinen Fragen der Geschäftsfähigkeit werden in diesem Beitrag nicht behandelt; siehe dazu den Beitrag von *Lukas*.

[7] So der Titel eines Beitrags von *Rathmayer*, in: *Janig/Hexel/Luger/Rathmayer (Hg)*, Schöner Vogel Jugend (1988), 105.

[8] in seinem Buch "The lonely crowd" (Die einsame Masse).

[9] zitiert in der Wiener Zeitung vom 6. Juni 1991.

[10] Vgl dazu insbesondere *Amann/Herrmann/Hohenbalken/Spanner*, Konsumverhalten Jugendlicher (1989), *Institut für Gesellschaftspolitik (Hg)*, Jugend und Konsum, Konsumstrukturen österreichischer Lehrlinge (1987); *Kollmann*, Jugendkonsum - Konsum-Jugend? in: *Janig/Hexel/Luger/Rathmayer (Hg)*, Schöner Vogel Jugend (1988), 139.

[11] *Kollmann*, Jugendkonsum - Konsum-Jugend? in: *Janig/Hexel/Luger/Rathmayer (Hg)*, Schöner Vogel Jugend (1988), 139, hier: 145.

[12] s die in Fußnote 10 zitierte Literatur; auch *Kirschhofer* (s Fußnote 9) bezeichnet die heutige Kindergeneration als unromantischer, kritischer und routinierter.

Mitentscheider im Elternhaushalt. Gerade die frühen Phasen eines Entscheidungsprozesses werden häufig von Kindern und Jugendlichen insofern bestimmt, als diese Produkte und Marken ins Gespräch bringen und dabei häufig für Neuerungen eintreten; diese empirisch gesicherten Erkenntnisse[13] werden selbstverständlich in den Marketingstrategien der Anbieter genützt. Wenngleich darin nicht unbedingt ein typisches "Konsumentenproblem" der Kinder und Jugendlichen gesehen werden kann, so ist doch nicht zu übersehen, daß damit Kinder und Jugendliche im Dienste der Anbieter instrumentalisiert[14] und insofern ausgenützt werden, was tendenziell im Hinblick auf Artikel 36 des Übereinkommens problematisiert werden könnte. Etwas überspitzt, aber im Kern treffend, wurde von *Seldin*[15] ausgeführt: "Die Beeinflussung kindlicher Gemüter von religiöser oder politischer Seite her würde einen elterlichen Entrüstungssturm ... auslösen. Aber für die Welt des Handels sind unsere Kinder Freiwild und legitime Beute."

3. Kinder/Jugendliche und Werbung

3.1. Ist-Zustand

Angesichts der oben angesprochenen Bedeutung von Kindern und Jugendlichen als Nachfragenden und Mitentscheidenden über Nachfrage, verwundern die Bemühungen der werbenden Wirtschaft nicht, Kinder und Jugendliche auch mit Werbebotschaften zu erreichen[16]. Daß diese Botschaften auch ankommen, hat unlängst die Studie "Konsumenten '92" dargelegt. 87% (!) der Verbraucher glauben, daß Kinder von der Werbung sehr stark (49%) oder stark (38%) beeinflußt werden. Im Vergleich dazu waren 1982 "nur" 81% der Verbraucher dieser Meinung gewesen.[17] Auch eine Studie des Schul- und Erziehungszentrums in Oberösterreich, die im Mai 1993 präsentiert wurde[18], belegt die Wirkung von Werbebotschaften auf Kinder. Demnach können bereits Dreijährige durchschnittlich fünf Werbetexte aufsagen, Schüler der dritten und vierten Volksschulklasse erinnern sich an bis zu 36 Werbespots. Der damalige Präsident des Stadtschulrates von Wien, *Matzenauer*, berichtete anläßlich einer Enquete im Jahre 1984, daß nach einem Experiment an einer Wiener Schule zwar Zehnjährige in der Lage sind, innerhalb von 10 Minuten 15 - 30 Werbeaussagen vollinhaltlich wiedergeben zu können, daß aber die Kontrollgruppe der Lehrer im Durchschnitt nicht einmal fünf Werbeaussagen wiedergeben konnte.[19]

Unter dem allgemeineren Gesichtspunkt des Schutzes von Kindern und Jugendlichen vor jeglichen Formen der Ausbeutung, wie er in Artikel 36 des Übereinkommens postuliert wird, wäre jedoch auch jene Werbung in die Überlegungen miteinzubeziehen, die Kinder nicht - mehr oder weniger versteckt - als Zielgruppe anspricht, sondern "lediglich" als Aufmerksamkeitserreger für Erwachsene. Insbesondere Babies und Kleinkinder finden dafür häufig Verwendung - nicht ohne Grund: "Besonders wirksam sind emotionale Schlüsselreize

---

[13] vgl vor allem *Kroeber-Riel*, Konsumentenverhalten³ (1984), insb 460ff; weiters *Kaminski*, Mit der Jugend die Zukunft gewinnen, in: a + 1 Nr. 41 (1985), 13.

[14] In der Fachdiskussion werden derart "instrumentalisierte" Kinder vielsagend und offenherzig als "surrogate salesmen" bezeichnet.

[15] Zitiert nach *Packard*, Die geheimen Verführer (1974), 119.

[16] Zur Werbung von Banken s auch Abschnitt 4 dieses Beitrags.

[17] *Kollmann*, Konsumenten '92 (1993), 42f.

[18] S die Medienberichte vom 13. Mai 1993, etwa in Kurier, Standard oder Wiener Zeitung.

[19] Das Referat von *Matzenauer*, Konsumentenerziehung in der Schule, ist abgedruckt in *Bundesministerium für Familie, Jugend und Konsumentenschutz (Hg)*, Verbraucheraufklärung und Konsumentenerziehung (1986), 7. Ausführlich zur Wirkung und zur Rezeption von Werbesendungen im Fernsehen *Sierek*, Kinder und Werbefernsehen, in: *Institut für Gesellschaftspolitik (Hg)*, Werbung, Materialien - Antithesen (1980), 45.

wie das Kindchenschema ... [die] in vielfältiger Weise, auch indirekt zur Auslösung von Aufmerksamkeit benutzt werden können "[20] Zu denken ist aus jüngster Zeit in Österreich etwa an die Kampagnen der Raiffeisen-Versicherung ("Reden wir über's Leben") oder - weniger intensiv, aber methodisch ähnlich - der Wiener Städtischen Versicherung betreffend Kinder-Unfallversicherungen ("Die Zukunft meines Kindes ist mir etwas wert"), bei denen jeweils Babies als Blickfang eingesetzt wurden.[21] Daß Kinder wirkungsvoll dazu eingesetzt werden können, an ein Verantwortungsgefühl in Eltern zu appellieren, dem man angeblich mit dem Kauf einer bestimmten Ware Rechnung tragen kann, kann täglich in Zeitschriften oder Hörfunk und Fernsehen beobachtet werden. Die Palette reicht vom deutlichen Aussprechen ("Kinder brauchen viel Milch"[22]) über die bekannten Darstellungen glücklicher Kinder beim Konsum eines bestimmten Produktes ("Kleine Leute wissen auch was gut ist"[23]) bis zur subtileren Form, bei der ein Kleinkind zunächst bloß im Hintergrund gezeigt und erst beim abschließenden Satz ("das ist es uns wert") von der Mutter an die Brust gedrückt wird[24].

3.2. Rechtliche Rahmenbedingungen

3.2.1. IHK-Verhaltensregeln und Werbebrief "Kind und Werbung"

Die rechtlichen Rahmenbedingungen sind in diesen Bereichen äußerst spärlich. Ausdrücklich angesprochen wird die Problematik derzeit nur in "soft-law"-Instrumenten: in den "Internationalen Verhaltensregeln für die Werbepraxis" der Internationalen Handelskammer aus 1973 und im Werbebrief "Kind und Werbung" (einer freiwilligen Selbstbeschränkung der Werbewirtschaft, über die im Konsumentenpolitischen Beirat Einvernehmen erzielt wurde). Daneben nehmen auch die Geschäftsbedingungen des ORF für Werbesendungen auf an Kinder gerichtete Werbung Bezug.

Die IHK-Verhaltensregeln fordern lediglich, daß sich die Werbung "nicht die natürliche Leichtgläubigkeit der Kinder oder den Mangel an Erfahrung von Jugendlichen zunutze machen oder ihr Anhänglichkeitsgefühl ausnutzen" soll; "Werbung, die sich an Kinder richtet, soll nichts enthalten, was ihnen geistigen, moralischen oder physischen Schaden zufügen kann."[25]

Wie die IHK-Verhaltensregeln sind auch die im Konsumentenpolitischen Beirat ausgehandelten sogenannten "Werbebriefe" lediglich Empfehlungen ohne unmittelbare Sanktionsmöglichkeit. Der Werbebrief "Kind und Werbung" spricht offen an, daß die Einbeziehung von Kindern in die Werbung Probleme aufwirft, ein grundsätzliches Verbot der Verwendung von Kindern jedoch gegen die Interessen der Wirtschaft wäre. Ziel der Selbstbeschränkung ist daher nur die Verhinderung von Mißbräuchen, nicht aber eine generelle Einschränkung bei der Verwendung von Kindern in der Werbung. Ausdrücklich festgehalten wird, daß gegen die Verwendung des Kindes in der Werbung "als Aufputz, als Beigabe, als Stimmungssignalisierung" nichts

---

[20] *Kroeber-Riel*, Strategie und Technik der Werbung³ (1991), 126; daß diese Methode zur Erregung von Aufmerksamkeit nicht neu ist, belegen die von *Kroeber-Riel* (aaO, 125f) gezeigten Beispiele.

[21] "Der Werbung sind die Kinder für alles gerade gut genug", schreibt *Kaufmann* in seinem Beitrag "Wer nichts gebraucht, der hat genug!"?, in: *Institut für Gesellschaftspolitik (Hg)*, Werbung, Materialien - Antithesen (1980), 59, hier: 61.

[22] Und daher hat die verantwortungsbewußte Mutter ihnen (nein, nicht Milch, sondern) eine bestimmte Milchschokolade zu geben (Milka Milkinis; Fernsehwerbespot Frühjahr 1993).

[23] Milky Way Brotaufstrich, Fernsehwerbespot Frühjahr 1993.

[24] Dash Ultra, Fernsehwerbespot Frühjahr 1993; ein Produkt also ohne unmittelbaren Kinderbezug, und doch wird die Botschaft deutlich: "Das hat es Dir für Dein Kind wert zu sein!"

[25] Artikel 13 der Internationalen Verhaltensregeln für die Werbepraxis.

einzuwenden sei. Bemerkenswert dabei ist, daß die "Verwendung als Beigabe"[26] in diesem Werbebrief nicht nur allgemein nicht beanstandet, sondern auch an keinerlei Bedingungen geknüpft wird. Der Werbebrief "Frau und Mann in der Werbung" etwa verlangt zumindest eine stärkere Beachtung der Würde der Frau, sodaß das beziehungslose Verwenden von Frauen als "Aufputz" oder "Beigabe" in der Werbung auch unter Berufung auf den Werbebrief bemängelt werden kann. Die - mE wohl entwürdigende - Darstellung eines Kindes, das heulend vor einem verschmutzten T-Shirt steht und bei der Mutter damit Verzweiflung und Wut über eine nichtfunktionierende Waschmaschine (und angedeutet auch eine Beziehungskrise der Eltern) auslöst[27], ist daher mit dem "Werbebrief" vereinbar.

Nach der Außerstreitstellung der Verwendung von Kindern als "Aufputz" wendet sich der Werbebrief den an Kinder gerichteten Botschaften zu. Abgelehnt wird "ein direkter Appell an die Kinder, ihre Eltern zu gesteigertem Konsum zu drängen." Auf Kinder soll kein psychologischer Kaufzwang ausgeübt werden, es soll ihnen nicht eingeredet werden, daß Besitz oder Genuß eines Produktes an sich als höchstes Ziel anzusehen ist, und sie dürfen auch nicht deswegen als minderwertig dargestellt werden, weil sie ein bestimmtes Produkt nicht erwerben. Weiters soll das Anhänglichkeitsgefühl zwischen Eltern und Kindern nicht im Sinne eines Produkterwerbs ausgenützt werden und schließlich dürfen Kinder auch nicht dazu angeregt werden, ihre Sicherheit und Gesundheit zu gefährden oder ihre Pflichten zu vernachlässigen.

Sowohl die IHK-Verhaltensregeln als auch der Werbebrief vermeiden es, das direkte Auffordern von Kindern zum Kauf von Produkten bzw. zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen als unzulässig zu erklären. Daraus resultiert eine mE nicht gerechtfertigte, jedenfalls aber in den Empfehlungen nicht erklärte Inäquivalenz: beide soft law-Instrumente erlauben die direkte Ansprache von Kindern, um diese zu Konsumhandlungen zu bewegen, nicht aber den "Umweg", die Kinder zur Kaufaufforderung an ihre Eltern zu veranlassen. Damit entsteht eher der Eindruck, daß die Eltern vor - werbungsgelenkten - Beeinflussungsversuchen durch ihre Kinder geschützt werden sollen als die Kinder selbst. Möglicherweise aber war zum Zeitpunkt der Beschlußfassung über diese Regeln die Vorstellung von selbst im Konsumleben aktiven Kindern und einer diese direkt ansprechenden Werbewirtschaft noch nicht präsent genug, um auf die Formulierungen entsprechenden Einfluß zu haben.

Eine Abgrenzung, welche Altersgruppen vom Begriff "Kind" umfaßt werden, fehlt sowohl in den IHK-Verhaltensregeln als auch im Werbebrief.[28] Ähnlich unscharf bleiben in diesem Punkt die Geschäftsbedingungen des ORF für Werbesendungen. Hingegen werden in diesen Bedingungen[29] Werbespots mit "Konsumaufforderungen direkt an Kinder" (und mit Kinderimitationen) ausdrücklich von der Annahme ausgeschlossen.[30] Ansonsten verweisen die Bedingungen im wesentlichen auf die IHK-Verhaltensregeln und den Werbebrief, die für die Gestaltung von Werbesendungen sinngemäß gelten sollen.

---

[26] Die Wortwahl mutet einigermaßen eigentümlich an!

[27] Fernschwerbespot für Calgon, Frühjahr 1993.

[28] Ausgehend vom allgemeinen Sprachgebrauch wird man die obere Altersgrenze aber wohl bei etwa 14 Jahren ansetzen müssen.

[29] Veröffentlicht zB in *Österreichischer Rundfunk (Hg)*, Almanach 1991/92 (1992), 577ff.

[30] Wenngleich die logische Herleitung dieses "Verbots" (mit "daher") aus der Unzulässigkeit von Werbung, die darauf abzielt, daß Kinder auf Eltern psychologischen Kaufzwang ausüben, nicht stringent ist.

3.2.2. Rundfunkrecht

Die Teilnahme Österreichs am Europäischen Wirtschaftsraum verlangt nunmehr eine Anpassung des Rundfunkgesetzes an die EG-Richtlinie über die Ausübung der Fernsehtätigkeit[31]. Damit sind auch die in dieser Richtlinie enthaltenen Grundsätze zum Schutz von Minderjährigen in der Programmgestaltung (Artikel 22 der Richtlinie) und über Werbebeschränkungen im Interesse des Jugendschutzes (Artikel 16 der Richtlinie) in Österreich in verbindlichen Rechtsvorschriften (nicht bloß in vom Unternehmen aufgestellten Programmrichtlinien und Werbebedingungen) zu verankern. Die Bundesregierung hat in der Ministerratssitzung vom 18. Mai 1993 eine entsprechende Regierungsvorlage für ein "Bundesgeetz, mit dem das Rundfunkgesetz geändert wird (Rundfunkgesetz-Novelle 1993)" beschlossen.[32]

Neben einer bemerkenswerten - allerdings wohl kaum judiziablen - Generalklausel in § 5a, wonach Werbung (in Hörfunk und Fernsehen) "den Interessen der Verbraucher nicht schaden" darf, enthält der Entwurf Regelungen zur Alkoholwerbung im Zusammenhang mit Kindern und Jugendlichen (§ 5e Z 1) und allgemeine Regeln zum Schutz Minderjähriger (§ 5f), beides jedoch nur für die Fernsehwerbung.

Die Regeln betreffend Alkoholwerbung bleiben hinter den derzeit in Kraft befindlichen Geschäftsbedingungen des ORF für Werbesendungen zurück; sie verlangen lediglich, Minderjährige nicht beim Alkoholgenuß darzustellen und die Werbesendungen nicht speziell an Minderjährige zu richten. Die Geschäftsbedingungen schließen überdies jegliche Alkoholwerbung im Zusammenhang mit Kindern und Jugendlichen aus (dies auch - im Unterschied zum Entwurf für die Rundfunkgesetz-Novelle 1993 - für den Hörfunk).

§ 5f des Entwurfs setzt Artikel 16 der Fernseh-Richtlinie getreulich in österreichisches Recht um, geht aber in keiner Weise darüber hinaus, wenngleich es entsprechend Artikel 3 der Richtlinie zulässig wäre, die österreichischen Fernsehveranstalter strengeren Regelungen zu unterwerfen (und natürlich auch die Hörfunkveranstalter, die von der Richtlinie ja nicht erfaßt werden).[33] Damit bleibt der Text des Entwurfes wiederum hinter den Geschäftsbedingungen des ORF zurück. § 5f Z1 schließt direkte Kaufappelle an Minderjährige aus, die deren Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzen. Dies ließe somit direkte Kaufappelle ausdrücklich zu; die Abgrenzung, wann eine Werbesendung die Unerfahrenheit oder Leichtgläubigkeit von Minderjährigen "ausnutzt", wird nur sehr schwierig durchführbar sein.

§ 5f Z 2 des Entwurfs untersagt Fernsehwerbung, die Minderjährige unmittelbar dazu auffordert, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu bewegen. Da bereits jetzt derartige Aufforderungen qua Geschäftsbedingungen und Werbebrief verpönt waren, werden die - im Werbeprogramm deutlich erkennbaren - Bemühungen der Werbewirtschaft, zur mittelbaren Ansprache der Kinder damit nicht tangiert.[34]

---

[31] Richtlinie des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernehtätigkeit (89/552/EWG).

[32] Zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Beitrags war diese RV noch nicht als BlgNR ausgedruckt und nur im Text des (beschlossenen) Ministerratsvortrages zugänglich.

[33] Diese Umsetzungsstrategie habe ich an anderer Stelle als "minimum implementation of minimum directives" kritisch erörtert: *Lehofer*, Minimum Implementation of Minimum Directives? Consumer protection in Austria in the context of European integration, erscheint demnächst im Journal of Consumer Policy.

[34] Vgl etwa die Fernsehspots zur "Punica-Oase" oder für das "Kinder-Überraschungsei", Frühjahr 1993.

§ 5f Z 3 des Entwurfs soll das Ausnutzen des Vertrauens verhindern, das Minderjährige zu Eltern, Lehrern oder anderen Vertrauenspersonen haben, und § 5f Z 4 untersagt es, Minderjährige ohne berechtigten Grund in gefährlichen Situationen zu zeigen.[35]

3.2.3. Wettbewerbsrecht

Die rechtlichen Rahmenbedingungen jeglicher Werbung werden dominiert vom Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, das freilich gerade keine detaillierteren Bestimmungen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen kennt. Dennoch ist die Generalklausel des § 1 UWG auch für unsere Themenstellung von größter Bedeutung, untersagt sie doch ganz grundsätzlich sittenwidriges Verhalten im Wettbewerb. Damit umfaßt sie aber entsprechend der umfangreichen Judikatur unter anderem auch Anbieterverhalten, das pychologischen Kaufzwang auszuüben geeignet ist[36] oder das sich Abhängigkeitsverhältnisse des Kunden gegenüber einem Dritten zunutze macht[37]. Auch der Verstoß gegen allgemeine Standesauffassungen kann ein sittenwidriges Verhalten darstellen[38]. Insofern gewinnen die IHK-Verhalltensregeln für die Werbepraxis und die Werbebriefe indirekt eine gewisse Bedeutung, da sie auch zur Beurteilung herangezogen werden können, welches Verhalten nach Ansicht der Branche als unzulässig, standeswidrig - und damit (jedenfalls wenn die Handlung in Wettbewerbsabsicht gesetzt wird) möglicherweise als sittenwidrig - einzustufen wäre.[39]

Grundsätzliches Problem des UWG bleibt die Rechtsdurchsetzung, die im wesentlichen von der Betroffenheit und Aktivität der Mitbewerber abhängig ist. Die Ausdehnung der Verbandsklagsbefugnis nach § 14 UWG auf alle von der wirtschaftlichen Aktivität Betroffene (bzw. auf deren Zusammenschlüsse), also auch auf Verbraucherverbände, ist zwar insbesondere im Zuge der Umsetzung der EG-Richtlinie über irreführende Werbung diskutiert (und auch vom Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes als erforderlich beurteilt) worden, bislang wurden jedoch noch keine Schritte in diese Richtung gesetzt.

3.3. Beurteilung/Schlußfolgerungen

Dem potentiell durch aggressive Werbemethoden gefährdeten Wohl von Kindern und Jugendlichen steht als rechtliche Schranke derzeit einzig das UWG entgegen, mit dem jedoch nur grobe Auswüchse der Werbetätigkeit bekämpft werden können. Auch der Werbebrief "Kind und Werbung" sowie die IHK-Verhaltensregeln für die Werbepraxis, die jedoch rechtlich nicht verbindlich sind, lassen durchaus noch Werbemethoden im Zusammenhang mit Kindern und Jugendlichen zu, die insbesondere aus pädagogischer Sicht als nicht wünschenswert beurteilt werden.[40] Dies betrifft vor allem die direkte Ansprache von Kindern, die Plazierung von Werbespots im Umfeld von Kinderprogrammen (bzw. sinngemäß in einem auf Kinder und Jugendliche ausgerichteten Zusammenhang in Printmedien) und die Verwendung von Kindern als Kaufanreiz für Erwachsene (insbesondere wo der direkte Bezug der beworbenen Ware zur Lebenswelt von Kindern fehlt).

---

[35] Sind die von "Käpt'n Iglo" befreiten Gefangenen in einer gefährlichen Situation? Vgl den Werbespot für Iglo-Fischstäbchen, Frühjahr 1993.

[36] nicht nur bei Kindern und Jugendlichen, vgl OGH 20. 2. 1979, ÖBl 1979, 66; OGH 18. 9. 1980, ÖBl 1981, 12 uva.

[37] zB OGH 19. 5. 1981, SZ 54/78.

[38] OLG Wien 5. 3. 1964, ÖBl 1966, 31.

[39] S dazu Koppensteiner, Wettbewerbsrecht², Band 2, 223 und 264.

[40] Vgl dazu zB *Kaufmann* (Fußnote 21), *Matzenauer* und *Sierek* (Fußnote 19), aber auch die Schlußfolgerungen des Linzer Schul- und Erziehungszentrums aus der oben erwähnten Studie.

Weitergehend als die bisherigen Rechtsvorschriften, aber immer noch hinter den genannten pädagogischen Einwänden zurückbleibend, sieht der als Regierungsvorlage vorliegende Entwurf für eine Rundfunkgesetz-Novelle erstmals explizite Beschränkungen der Werbung im Zusammenhang mit Kindern und Jugendlichen vor. Diese bleiben jedoch - angelehnt an die damit umzusetzende EG-Richtlinie über die Ausübung der Fernsehtätigkeit - inhaltlich vage und zudem auf den Fernsehbereich beschränkt.

Geht man jedoch davon aus, daß die Vorschriften für die Fernsehtätigkeit, wie in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ausgeführt, "sicherstellen (sollen), daß Werbung, die sich an Kinder richtet oder Kinder einsetzt, deren Interessen nicht schadet", dann handelt es sich dabei um notwendige Regelungen zum Schutz des Kindeswohls. Das Unterbleiben gleichartiger Regelungen für andere Bereiche werbewirtschaftlicher Aktivität (in Hörfunk, Printmedien, Direktwerbung etc.) impliziert damit, daß in diesen Fällen dem Kindeswohl nicht ausreichend Rechnung getragen wird, soferne man nicht mediale Besonderheiten des Fernsehens zur Rechtfertigung der neuen Vorschriften ins Treffen führen kann.[41]

Freilich haben die Selbstdisziplin der Werbewirtschaft und auch die zu erwartenden negativen Reaktionen der Öffentlichkeit auch in den nicht geregelten Bereichen gröbere Auswüchse von Werbung für Kinder (oder mit Kindern) bislang weitgehend hintangehalten. Um den Leitgedanken des Übereinkommens vollständig Rechnung zu tragen - und auch, um eine Ungleichbehandlung von Fernsehwerbung und Werbung in anderen Medien zu vermeiden -, wäre jedoch mE eine rechtlich verbindliche Regelung vorzuziehen.

Zweifellos ist der Ansatzpunkt für eine derartige Regelung im Wettbewerbsrecht zu suchen, wobei es unrealistisch und mE auch wenig zweckmäßig wäre, das UWG mit Detailregelungen überfrachten zu wollen. Denn zum einen böte bereits die bisherige Judikatur wesentliche Ansatzpunkte, auch gesellschaftlich unerwünschte Werbung im Zusammenhang mit Kindern und Jugendlichen - zumindest soweit sie in den gegebenen "soft law"-Instrumenten als Standesauffassung der Branche zum Ausdruck kommt - als sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG zu beurteilen. Um eine durchaus realistisch scheinende mögliche Fortentwicklung der Judikatur zu fördern, wäre es dazu allerdings erforderlich, die Klagsbefugnis nach § 14 UWG zu erweitern, sodaß insbesondere auch Verbraucher- und Familienorganisationen in derartigen Fällen aktiv werden könnten. Außerdem wäre es angebracht, jedenfalls den bestehenden "Werbebrief" unter Berücksichtigung aktueller pädagogischer und kommunikationswissenschaftlicher Erkenntnisse zu überarbeiten.

Als Modell einer Verzahnung von - sehr allgemein und generalklauselartig gefaßten - gesetzlichen Vorschriften im Wettbewerbsrecht mit detaillierteren "soft law"-Instrumenten bieten sich die nordischen Rechtsordnungen an, in denen die Wettbewerbsgesetze ergänzt werden durch "marketing guidelines" oder "rules of conduct", die in der Regel vom Konsumentenombudsman nach Anhörung von Verbraucher- und Unternehmerorganisationen ausgearbeitet werden und zB auch Vorschriften über Kinder und Werbung enthalten.[42] Diese Richtlinien haben keine unmittelbare Verbindlichkeit, werden aber als Konkretisierung der Grundsätze fairen Marketings angesehen; der Ombudsman hat die Möglichkeit, Verletzungen

[41] Dies dürfte jedoch schon insofern schwierig sein, als auch die Regierungsvorlage im Vorblatt als Alternative anführt, die Werberegelungen auch auf den Hörfunk auszudehen.

[42] Vgl dazu Supervision of marketing - Nordic and European (Nordiske Seminar- og Arbejdsrapporter 1992:547), darin insb *Jörgensen*, Balancing the considerations of industry, consumers and society, 47. Die Informationen zu diesem Abschnitt stammen im wesentlichen aus persönlichen Gesprächen mit den Konsumenten-Ombudsleuten von Norwegen (Kjersti Graver), Schweden (Axel Edling), Dänemark (Hagen Jörgensen) und Finnland (Erik Mickwitz).

dieser Richtlinien vor Gericht zu bringen und auf diese Weise "auszutesten", ob auch die Gerichte eine Verletzung der Richtlinen als sittenwidrig (unfair marketing) ansehen. Bemerkenswert ist, daß diesbezüglich offensichtlich kaum Auffassungsunterschiede zwischen Ombudsman und Gerichten entstehen und die Gerichtsfälle in der Regel Subsumtions- oder Tatfragen betreffen, aber praktisch nicht bestritten wird, daß die marketing guidelines einzuhalten sind.[43] Auch die Möglichkeit zur Information der Öffentlichkeit ist natürlich eine starke Waffe des Konsumenten-Ombudsmans.[44]

Eine entsprechende administrative Instanz in Werbungsfragen ist in der Vergangenheit von der Arbeiterkammer häufig gefordert worden, würde jedoch zweifelsohne einen gewissen Traditionsbruch im österreichischen Wettbewerbsrecht bedeuten. Dennoch darf nicht übersehen werde, daß administrative Instanzen gerade im Zuge der europäischen Integration in Angelegenheiten unlauteren Wettbewerbs an Bedeutung gewinnen und durchaus eine Tendenz in Richtung Ombudsman-System auch in kontinentalen Rechtsordnungen erkennbar ist.[45] Insofern wären mittelfristige Überlegungen in diese Richtung auch für Österreich durchaus angebracht, zumal aufgrund der Erfahrungen der Vergangenheit nicht damit gerechnet werden kann, daß den Interessen spezieller Bevölkerungsgruppen wie eben von Kindern und Jugendlichen im Bereich der Verhinderung unlauterer Werbung durch Mitbewerber des sittenwidrig handelnden Unternehmers vollständig Rechnung getragen würde.

Im Sinne der Leitgedanken des Übereinkommens, insbesondere der Berücksichtigung des Kindeswohls, und des ebenfalls im Übereinkommen postulierten Schutzes von Kindern und Jugendlichen vor (wirtschaftlicher) Ausbeutung, wären daher mE kurzfristig

- eine Überarbeitung des Werbebriefes "Kind und Werbung" vorzunehmen, unter Berücksichtigung der insbesondere in der pädagogischen Literatur vorgebrachten Kritik (vor allem betreffend die direkten Kaufappelle, die Vewendung von Kindern als Kaufanreiz, und die Problematik der Plazierung von Werbung in "kinderspezifischem" Umfeld) und unter klarerer Vorschreibung von - gegebenenfalls abgestuften - Alterslimiten;
- die Werbevorschriften betreffend Minderjährigenschutz im Entwurf der Rundfunkgesetz-Novelle 1993 analog zu ergänzen und (zumindest) auf die Hörfunkwerbung auszuweiten;
- verbesserte Verfahrensmöglichkeiten zur Bekämpfung sittenwidriger Werbung zu schaffen (Verbandsklagsberechtigung nach UWG ua für Familienorganisationen).

Mittelfristig wäre eine Weiterentwicklung des Wettbewerbsrechtes zur besseren Berücksichtigung von Nicht-Unternehmerinteressen zu prüfen, die freilich nicht allein unter dem Aspekt des Kinder- und Jugendschutzes relevant wäre, sondern generell für den Schutz überindividueller Interessen (ua auch einer intakten Umwelt).[46] Einen möglichen Weg dazu zeigen die erwähnten skandinavischen Modelle.

---

[43] In gewisser Weise erinnert dieses System an das Österreichische Lebensmittelbuch, das als "objektiviertes Sachverständigengutachten" - ohne Verordungsqualität - in der Praxis "gesetzesgleich" gilt.

[44] "it is of course utterly undesirable to be pictured in the newspapers in the midst of a legal battle with the Consumer Ombudsman." *Koktvedgaard/Kur*, The basic principles in the law of Marketing in the Nordic Countries and in the EEC, in: Supervision of marketing - Nordic and European (Nordiske Seminar- og Arbejdsrapporter 1992:547), 18, hier: 20.

[45] "In an increasing number of countries, the responsibility for control and enforcement of the law is endowed upon public authorities with special competence in this field as, e.g., in France, Ireland, the United Kingdom, Portugal and - probably in the future - Italy. In this respect, it might be said that in Europe there is a growing tendency towards establishing legal systems which are similar to the ombudsman system of the Nordic countries." *Koktvedgaard/Kur*, aaO (Fußnote 44), 21.

[46] Vgl dazu das Konzept der "diffusen Interessen": *Reich*, Förderung und Schutz diffuser Interessen durch die Europäischen Gemeinschaften (1987).

4. Kinder/Jugendliche und Banken

4.1. Der Ist-Zustand

4.1.1. Von der Sparerziehung zur Kreditwerbung - Kinder/Jugendliche als Zielgruppe der Kundenwerbung von Banken

Regelmäßig wie der Nikolaus (bloß nicht so termingebunden) schaut im Kindergarten auch der Onkel von der Bank vorbei - so berichten Kindergärtnerinnen wie auch Eltern von Kindergartenkindern. Die "Sparerziehung", die früher mit einem Schulsparbuch irgendwann in der Volksschule begonnen hat, beginnt mittlerweile längst im Kindergarten[47], was freilich nicht heißt, daß in der späteren Schulkarriere die Kinder auf weitere "Informationsveranstaltungen" von Bankvertretern verzichten müßten. Zwar untersagt das Schulunterrichtsgesetz in seinem § 46 Abs 3 jede Werbung für schulfremde Zwecke im Schulbereich, nicht aber Informationsvorträge, die eben zufällig von Angestellten einer Bank gehalten werden. Festzuhalten ist, daß derartige Vorträge durchaus im Interesse der Schüler liegen können, zumal die Konsumentenerziehung iwS ohnedies vielfach zu kurz kommt und gerade Informationen über den Finanzdienstleistungssektor in der Schule - auch in den höheren Schulstufen - kaum vermittelt werden.

Das Wissen der Jugend ist denn auch tatsächlich erschreckend gering: mehr als die Hälfte der Österreicher unter Dreißig etwa ist subjektiv der Meinung, sich hinsichtlich des Kreditgeschäfts sehr schlecht oder gar nicht auszukennen, ziemlich genau fünfzig Prozent kennen sich auch bei den Spar- und Anlageformen sehr schlecht oder gar nicht aus.[48] Dies alles trotz der intensiven Bemühungen der Banken (insbesondere der Sparkassen) zur Sparerziehung, die von langfristigen Marketingüberlegungen getragen werden, aber in ihrer Entwicklung auch vor dem Hintergrund volkswirtschaftlicher Überlegungen der Nachkriegszeit zu sehen sind.

Die Sparerziehung hat vor allem auch den Nachteil, daß ihr das entsprechende Pendant fehlt: die "Krediterziehung"[49]. Was die schulische Ausbildung weitgehend vermissen läßt, ist eine umfassende, sowohl Sparen als auch Kredit gleichermaßen berücksichtigende Einführung in den Umgang mit Geld.[50] Zudem gerät die teilweise recht intensive Sparerziehung in der Schule in einen merkwürdigen Kontrast mit den Marketinganstrengungen der Banken im außerschulischen Bereich: Kinder und Jugendliche werden in der Schule vorrangig zum Sparen animiert, außerhalb der Schule vorrangig zum Geldausgeben, sei es auch im Wege der Kreditaufnahme (insbesondere durch Überziehung des Girokontos). Gerade damit haben sie aber nicht umzugehen gelernt.

Die Marketingstrategien der Geldinstitute betonen im Alter bis zu etwa 13 Jahren das Sparbuch, für das mittels "Gewöhnungsleistungen"[51] wie zB Spielzeug,

---

[47] Wenn man von den 50 S-Sparbüchern, die schon den Neugeborenen als Präsent angeboten werden, einmal absieht - dabei wendet sich die Werbung ja noch an die Eltern.

[48] Quelle: Studie "Konsumentenzufriedenheit des Dr. Fessel + GFK Instituts für Marktforschung, Mai 1990 (im Auftrag des BMUJF).

[49] *Mayer*, Die Verschuldung privater Haushalte - ein Problem der Konsumentenpolitik, erscheint demnächst im Österreichischen Amtsvormund.

[50] S *Mayer*, aaO (Fußnote 49); *Lehofer Mayer*, Privatverschuldung - ein konsumentenpolitisches Anliegen? in: *Mayer (Hg)*, Konsumentenpolitisches Jahrbuch 1990-1991 (1992), 111, hier 115f.

[51] *Lemerz*, Jugendmarketing und Jugendwerbung bei Raiffeisen, in: Werbeforschung und Praxis 1986, 221, hier: 222. Der hier (von einem Bankmanager!) verwendete Begriff der "Gewöhnungsleistung" läßt die satirische Darstellung von *Schönauer*, der unter der Überschrift "Drei nette Drogenhändler" auch einen Bankdirektor beschreibt, gar nicht mehr so abwegig erscheinen (Wiener Zeitung, 6. 1. 1989).

Gebrauchsgegenständen und Schulartikeln unter Einsatz eines instituts- oder sektorspezifischen Kindersymbols geworben wird. Ab dem 14. Lebensjahr steht das (Jugend-)Girokonto im Mittelpunkt, um das zumeist weitere Leistungen zu einem Jugend-Produktbündel gruppiert werden. "Das auf Namen lautende Konto bietet erstklassige Ansätze für Cross-selling-Aktivitäten und gilt im allgemeinen als guter Ausgangspunkt für eine langfristige Kundenverbindung."[52] Eine besondere Rolle spielen auch die diversen Jugend-Klubs, durch die vor allem jene angesprochen werden sollen, die eigentlich noch kein ausgeprägtes Bedürfnis nach eigentlichen Bankdienstleistungen haben, jedoch Begünstigungen in Anspruch nehmen wollen. Derartige Angebote im Freizeitsektor[53] sind eine wesentliche Säule jedes Jugendmarketingkonzepts von Banken.

Die in der öffentlichen Diskussion häufig angesprochene Werbung für Jugendkredite gibt es hingegen in eindeutiger Form (derzeit) am Markt nicht.[54] Wie bereits erwähnt, setzen die Marketingstrategien vielmehr am Girokonto an, zu dessen Features es allerdings auch gehört, daß es - durch Scheck, Bankomatabhebung oder Überweisung - allenfalls auch überzogen werden kann. Die einzelnen Geldinstitute werden in ihren Werbefoldern diesbezüglich unterschiedlich deutlich, ein besonderes Herausstreichen der Überziehungsmöglichkeit als zentrales Merkmal eines Jugendkontos konnte ich bei Durchsicht der aktuellen Werbemittel für Jugendkonten der wichtigsten Institute am Wiener Platz im Frühjahr 1993 nicht feststellen.

Zur grundsätzlichen Problematik der Kreditwerbung und diesbezüglichen Beschränkungen habe ich an anderer Stelle[55] Näheres ausgeführt. Im Zusammenhang mit der an Jugendliche gerichteten Werbung scheint mir vor allem von Bedeutung, daß zunächst schon eine Abrgenzung des Jugendbegriffs und damit der "Jugendkreditwerbung" in der Praxis der Werbeaktivitäten kaum möglich ist: wie jung sind die abgebildeten Personen wirklich? Die Werbung lautet nicht: "Liebe 18-Jährigen, nehmt Kredit auf", sondern sie stellt zB auf den Geld- und damit Kreditbedarf bei der Hausstandsgründung ab - damit könnten aber knapp 18jährige Schulabgänger genauso gemeint sein wie 25jährige Universitätsabsolventen oder längst Berufstätige. Generelle Kreditwerbung (zB "Ihr Wunsch ist uns Kredit") ist kaum mit einem Zusatz "ausgenommen Personen unter 18 Jahren" denkbar. Ganz spezielle Jugendkreditwerbung ist als nicht existent zu bezeichnen; jede generelle Kreditwerbung aber (und selbst Kreditwerbung, die sich erkennbar an ältere Bevölkerungsgruppen wendet) bewirkt einen unvermeidlichen Spillover-Effekt bei Jugendlichen, die damit ja auch mit den Möglichkeiten der Kreditfinanzierung vertraut werden.

Weiters ist bei der Kreditwerbung, insbesondere im Zusammenhang mit Jugendlichen, auch zu bedenken, daß die Werbung für Finanzierungsleistungen nicht immer von der Bank ausgeht: auch Anbieter zB im Kfz-Bereich, Immobilienmakler usw. bieten zu ihrem Produkt Finanzierungsleistungen (nicht nur Kredit-, auch Leasingfinanzierungen) anderer Unternehmen mit an oder gewähren selbst Ratenzahlung. Auch das von Bankenseite oft vorgebrachte Argument, daß der Kreditkunde ja nicht die Kreditvaluta um ihrer selbst willen begehrt, sondern die damit angeschafften Produkte, ist nicht völlig von der Hand zu weisen: eine Beschränkung der Kreditwerbung von Geldinstituten, während die an Jugendliche gerichtete

---

[52] *Lemerz*, aaO (Fußnote 51).

[53] *Lemerz*, aaO (Fußnote 51), der zu diesen Fragen sehr offen die Strategie seines Sektors (Raiffeisen) darlegt, spricht bewußt sogar vom "Freiheitsektor" und vom Themenbereich "Freiheit", der durch die Jugend-Klubs miteinbezogen werden soll.

[54] Auch die immer wieder zitierte Werbung der P.S.K. "Anna, den Kredit hamma!" wird von diesem Institut nicht mehr verwendet (sodaß es sich auch erübrigt, näher darauf einzugehen, ob es sich dabei tatsächlich um eine Werbung speziell für *Jugend*kredite handelte)

[55] *Lehofer*, Rechtspolitische Überlegungen zur Verschuldung, in: Bundesinstitut für Erwachsenenbildung (Hg), Konsumentenpolitik und Verschuldung (1991), 32, insb 38ff.

Werbung für Konsumgüter, die von Jugendlichen in aller Regel nur fremdfinanziert erworben werden können, weiter zulässig bleibt, scheint insofern kaum adäquat.

Schließlich würde ein explizites Verbot der Jugendkreditwerbung auch nicht die generelle Werbung für die "Bequemlichkeiten des modernen Zahlungsverkehrs" unterbinden können - womit wiederum die durch die Girokontoführung in aller Regel gegebenen Überziehungsmöglichkeiten implizit mitbeworben würden.

4.1.2. Sparen

Als weitgehend unproblematisch ist der Bereich des Sparens anzusehen; schon im Alter zwischen sieben und 15 Jahren verfügen 91% der Kinder über ein Sparbuch[56]. Die Studie zum Konsumverhalten Jugendlicher stellte fest, daß 65% der Jugendlichen im Alter zwischen 15 und 25 Jahren selbst sparen, bei weiteren 22% kommen (teilweise oder zur Gänze) andere - wohl vorrangig Eltern - für Ansparungen auf Sparkonten der Jugendlichen auf.[57]

Daß aber auch die Spartätigkeit von Kindern und Jugendlichen nicht gänzlich unbelastet von Konsumentenproblemen bleibt, hat in letzter Zeit der Verein für Konsumenteninformation festgestellt. Immer mehr Institute verrechnen zum Teil beträchtliche Entgelte bei der Schließung von Sparbüchern und bei der Entleerung von Sparbüchsen (und zwar ohne daß dies in jedem Fall den Kunden mitgeteilt würde).[58] Gerade bei den geradezu schamhaft verschwiegenen Entgelten für die Entleerung von Sparbüchsen kann man wohl von einem Ausnutzen des Vertrauens der jungen Sparer sprechen.

4.1.3. Giroverkehr (insbesondere Scheck- und Bankomatkarten)

Während der Sparverkehr in der Praxis weithin unbelastet von besonderen Rechtsfragen im Zusammenhang mit Kindern und Jugendlichen funktioniert (schon aufgrund der üblichen anonymen Kontenführung, die de facto Probleme der Legitimation und der Geschäftsfähigkeit vermeiden hilft), ist das Girokonto - das nur nach entsprechender Legitimation und auf Namen lautend eröffnet wird - auch bankintern genaueren Richtlinien unterworfen. Als Altersgrenze für die Eröffnung eines (Jugend-)Girokontos ist einheitlich das Erreichen der Mündigkeit, also die Vollendung des 14. Lebensjahres vorgesehen, unterschiedliche bankinterne Richtlinien bestehen bei der Ausgabe von Schecks, Scheckkarten und Bankomatkarten, wobei typischerweise Bankomatkarten und Scheckgarantiekarten mit Erreichen des 18. Lebensjahres, bei Vorliegen ausreichender und regelmäßiger Eingänge auch bereits ab dem 17. Lebensjahr, nur in Einzelfällen auch darunter, ausgegeben werden. Freilich konnte vielfach eine Art Lizitation nach unten beobachtet werden: Institute, die ursprünglich eine restriktivere Ausgabepolitik verfolgten, wurden durch das Beispiel von Mitbewerbern veranlaßt, ebenfalls rascher die von den Jugendlichen ja oft durchaus nachdrücklich nachgefragten Bankomat- bzw. Scheckkarten auszugeben.

Mit den Rechtsfragen der Girokonteneröffnung und -nutzung durch (mündige) Minderjährige hat sich insbesondere *Iro*[59] ausführlich auseinandergesetzt, der im wesentlichen zu folgenden Schlußfolgerungen kommt: die Eröffnung eines Kontos ist für mündig Minderjährige jedenfalls

---

[56] Verbraucheranalyse des IMAS-Instituts, zitiert nach Wiener Zeitung vom 6. 6. 1991.
[57] *Amann/Herrmann/Hohenbalken/Spanner*, Konsumverhalten Jugendlicher (1989), 31f.
[58] S die Berichterstattung im Konsument, insb November 1992.
[59] Verfügungen über Girokonten nicht voll Geschäftsfähiger, ÖBA 1986, 503.

dann von ihrer Geschäftsfähigkeit gedeckt, wenn dieses als Gehaltskonto für das eigene Arbeitsentgelt oder zur Verwaltung der ihnen zur selbständigen Verwaltung zugewiesenen Werte dient. Eine Kontoüberziehung ist im Rahmen des § 151 Abs 2 ABGB wirksam möglich, jedoch sind angesichts der kurzfristigen Rückzahlbarkeit (nicht vereinbarte Überziehungen sind prinzipiell täglich fällig) strenge Maßstäbe bei Prüfung der Unterhaltsgefährdung anzulegen. In der Regel wird daher bei einer Kontoüberziehung ohne vorherige Vereinbarung mit der Bank keine wirksame Verpflichtung des Minderjährigen anzunehmen sein und die Bank ist auf die Leistungskondiktion gemäß § 1424 ABGB verwiesen, also auf die tatsächlich noch beim Jugendlichen vorhandene Bereicherung. Hinsichtlich der Scheckgarantiekarte kommt Iro zum Ergebnis, daß bei Überschreitung der Geschäftsfähigkeit kein Garantiefall vorliege und daß die in den Scheck(karten)bedingungen vorgesehene Risikoüberwälzung bei Fälschung etc. von Schecks ebenfalls nur im Rahmen der Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen vereinbart werden könnte[60].

Die rechtlichen Rahmenbedingungen im Giroverkehr trügen demnach durchaus dem erforderlichen Schutz von Kindern und Jugendlichen Rechnung; in der Praxis allerdings wird - wie die Beschwerden und Anfragen in Konsumentenberatungsstellen zeigen[61] - seitens der Geldinstitute im Falle von Zahlungsproblemen Jugendlicher häufig versucht, eine für die Bank günstigere Lösung zu erreichen, als nach den Minderjährigen-Schutzvorschriften des ABGB rechtlich erreichbar wäre. Zu den entsprechenden Methoden zählt insbesondere die Druckausübung auf Eltern und sonstige Familienangehörige (häufig mit der - falschen - Information, daß sie für die Schulden des Jugendlichen haften müßten[62]); häufig wird aber auch mit der Fälligstellung und mit rechtlichen Schritten so lange zugewartet, bis die Volljährigkeit eingetreten ist und der nunmehr "Erwachsene" dann durch eine - wenn auch kleine - Teilzahlung rechtlich die ursprünglich unwirksame Kreditaufnahme nachträglich genehmigt.

4.1.4. Jugendkredite und Jugend-Bürgschaften

Über die Häufigkeit von Bankkrediten bei Jugendlichen unter 18 Jahren sind keine verläßlichen Daten zu erhalten. Kredite sind stark situationsbedingt (Moped, Auto, Wohnung) und die Altersgrenze selbst ist nicht unbedingt von zentraler Bedeutung bei der Beurteilung der Kreditwürdigkeit: ein ausgelernter 18jähriger wird einen Kredit wesentlich leichter zurückzahlen können, als ein 20jähriger Schüler, der ökonomisch völlig von seinen Eltern abhängig ist. Immerhin gibt eine Studie des Wirtschaftsforschungsinstituts an, daß von den 14 bis 24-Jährigen im Jahr 1990 bereits 8% einen Kredit "besitzen" (1980 ware es erst 5% gewesen).[63] Die Studie des Instituts für Gesellschaftspolitik hingegen hat für die Altersgruppe bis 25 Jahre eine Kredithäufigkeit von 54% erhoben[64] (was sich - jedenfalls zum Teil - aus

---

[60] Zur Problematik gefälschter eurocheques - die von Bankenseite diametral anders beurteilt wird - sind derzeit mehrere Verfahren, die mit Ausfallshaftung des Vereins für Konsumenteninformation geführt werden, anhängig; s dazu die Berichterstattung im Konsument Juni 1993.

[61] Hinsichtlich der Erfahrungen aus Konsumentenberatungsstellen stütze ich mich auf eigene Erfahrungen aus der Konsumentenberatung und auf Gespräche vor allem mit *Dipl-Ing Renate Wagner* (Leiterin des Konsument-Beratungszentrums), *Dr. Peter Kolba* (Leiter der Rechtsabteilung des VKI) und *Hans Vockenhuber* (Leiter der ORF-Konsumentenredaktion Hörfunk).

[62] Vgl dazu *P. Bydlinski*, Bankgeschäfte Jugendlicher und gesetzliche Vertretung, Stb 5. 8. 1989.

[63] *Mooslechner (Kordinator)/Brandner*, Ökonomische Aspekte der Verschuldung privater Haushalte (1992), 56 (im folgenden als "WIFO-Studie" zitiert). Die Studie wurde im Auftrag der Bundessektion Geld-, Kredit- und Versicherungswesen der Bundeswirtschaftskammer erstellt.

[64] *Institut für Gesellschaftspolitik*, Privatverschuldung in Österreich (1990), Band 1, 54 (im folgenden als "IGP-Studie" zitiert).

dem Wegfall der Gruppe zwischen 14 und 18 Jahren und auch aus der unterschiedlichen Abgrenzung der erfaßten Kredite ergibt). Auffällig ist, daß die jüngste erhobene Gruppe von Kreditnehmern (unter 25 Jahren) den höchsten Anteil an Kreditaufnahmen zum Erwerb eines dauerhaften Konsumguts aufweist.[65]

Die Konsumerhebung 1984 weist bei Haushaltsvorständen bis 19 Jahren im Durchschnitt 3,2% der monatlichen Verbrauchsausgaben als Darlehensrückzahlungen aus, die Geldbeschaffungskosten für Großanschaffungen der vergangenen zwölf Monate betrugen (auf ein Monat umgerechnet) 2,8% der monatlichen Verbrauchsausgaben.[66]

Die genannten Daten - so unscharf sie insgesamt sein mögen - belegen aber jedenfalls, daß Kredite auch an Jugendliche regelmäßig gewährt werden, also nicht nur - wie von Bankenvertretern gelegentlich behauptet- in besonderen Ausnahmefällen. Hinsichtlich der Wirksamkeit von Kreditverpflichtungen durch Jugendliche (mündige Minderjährige) besteht eine gefestigte, dem Gedanken des Minderjährigenschutzes verpflichtete, Judikatur. Insbesondere wird sie von den Grundsätzen getragen, daß die Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnisse des § 151 ABGB einschränkend auszulegen sind[67], daß eine Gefährdung der Lebensbedürfnisse des Minderjährigen auch gegeben sein kann, wenn ihm nach Abzug seiner Ratenverpflichtungen mehr verbleibt als die exekutionsrechtlich pfändungsfreien Beträge[68] und daß die Unterhaltspflicht der Eltern bei der Frage, inwieweit der Minderjährige über sein Einkommen disponieren kann, außer Berücksichtigung bleibt[69].[70]

Im Einzelfall hat der OGH etwa eine einjährige Belastung mit mehr als 16% des Monatseinkommens als unwirsam angesehen (Ratenvereinbarung über einen Fernsprachkurs, mit einer monatlichen Belastung von rund S 150 auf die Dauer von zwölf Monaten bei einem Einkommen von S 950)[71], ebenso eine Ratenvereinbarung (Mopedankauf), nach der auf zweieinhalb Jahre hinaus eine monatliche Belastung des Einkommens von S 1.800 mit Ratenzahlungen von S 660 gegeben gewesen wäre[72]. In der letztgenannten Entscheidung zitiert der OGH auch eine unveröffentlicht gebliebene Vorentscheidung, nach der bei einem wenig über S 1.000 monatlich verdienenden Minderjährigen eine Ratenverpflichtung von S 130 auf die Dauer von zwei Jahren eine Belastung mit mehr als 10% des Monatseinkommens darstelle und daher unverhältnismäßig sei.[73]

Während demnach die Judikatur ausreichenden Schutz bei Krediten an Minderjährige zu bieten scheint, zeigt sich in der Praxis ein abweichendes Bild. Zunächst werden Kredite an Minderjährige im Regelfall nicht ohne Bürgschaft oder Mitverpflichtung zB eines Elternteils gewährt: eine Situation also, in der der Minderjährige moralisch kaum in der Lage sein wird, sich auf die mangelnde Wirksamkeit seiner Verpflichtung zu berufen, würde er doch damit den ihm nahestehenden Bürgen belasten[74]. Weiters wird von Banken auch vielfach die Genehmigung der gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen eingeholt - und in der Praxis als

---

[65] IGP-Studie, Band 1, 59.
[66] Dazu *Wolf*, in: IGP-Studie, Band 2, 3ff.
[67] OGH 30. 5. 1978, EvBl 1978/202; OGH 11. 7. 1962, EvBl 1962/412 ua.
[68] OGH 30. 5. 1978, EvBl 1978/202.
[69] LGZ Wien, 11. 1. 1985, EFSlg 48.360.
[70] Allgemein zur Geschäftsfähigkeit s insb *Dullinger*, Die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger, ÖJZ 1987, 33.
[71] OGH 11. 7. 1962, EvBl 1962/412.
[72] Wobei der Minderjährige nur S 400 seines Einkommens an Kosten für Wohnen und Verpflegung aufzuwenden hatte und die restlichen S 1.400 gewissermaßen nicht "verplant" waren; OGH 18. 4. 1963, SZ 36/61.
[73] OGH 1 Ob 405/60, zitiert nach SZ 36/61.
[74] Zumal durch § 1352 ABGB die Akzessorietät der Bürgschaft gerade in diesem Fall aufgehoben ist.

Haftungsübernahme, nicht bloß als Genehmigung, gesehen.[75] Und schließlich wird in jenen Fällen, in denen aus welchen Gründen auch immer keine verwertbaren Bürgschaften oder sonstigen Sicherheiten bestehen, auf die Eltern und sonstigen Angehörigen der Minderjährigen Druck ausgeübt, offene Rückstände von in Schwierigkeiten gekommenen Minderjährigen zu begleichen oder jedenfalls (nachträglich) dafür die Haftung zu übernehmen.

Die Praxis der Konsumentenberatung zeigt, daß Banken in aller Regel bei einem Beharren der Minderjährigen (oder deren Eltern) auf der Unwirksamkeit der Verbindlichkeit kaum bereit sind, von ihren Forderungen abzuweichen, bei Intervention einer Konsumentenberatungsstelle jedoch häufig zu Vergleichsangeboten bereit sind. Diese Vergleichsangebote bergen jedoch immer noch die Gefahr, daß die Bank damit mehr erhält, als ihr bereicherungsrechtlich zustünde - die betroffenen Minderjährigen und ihre gesetzlichen Vertreter jedoch lieber den raschen Vergleich abschließen, als mehrere Jahre auf ein - mit größter Wahrscheinlichkeit wesentlich günstigeres - Gerichtsurteil zu warten.

Selbst bei rechtlich vergleichsweise eindeutigen Sachverhalten ist seitens der Kreditgeber oft eine erstaunliche Hartnäckigkeit anzutreffen, die wohl auf die Erfahrungen mit der Rechtswegscheu der Betroffenen zurückgehen dürfte. So ist - mit Ausfallshaftung des Vereins für Konsumenteninformation - derzeit etwa beim Landesgericht Steyr ein Verfahren betreffend Kreditgewährungen an einen Minderjährigen anhängig, dem folgender Sachverhalt zugrundeliegt:
Einem Lehrling mit einem Monatseinkommen zwischen S 6.000 und S 8.000 wurden insgesamt fünf Kredite eingeräumt, und zwar mehrfach zur Abdeckung des überzogenen Girokontos und außerdem zum Erwerb des Führerscheins und eines PKW, die Monatsraten wurden jeweils mit S 2.000, einmal mit S 3.000, vereinbart. Nach der dritten Kreditgewährung wurde der Vater des Minderjährigen erstmals darauf aufmerksam und sprach beim Direktor des Geldinstitutes vor, um sein "Unverständnis für die Kreditgewährung" darzulegen - also rechtlich betrachtet klarzulegen, daß er als gesetzlicher Vertreter nicht zustimmt. Dabei wies der Vater des Minderjährigen auch auf den bevorstehenden Präsenzdienst seines Sohnes hin. Dennoch kam es zu zwei weiteren Kreditgewährungen und die Bank fordert den offenen Saldo - die Schuld wurde seit Antritt des Präsenzdienstes überhaupt nicht mehr bedient - ein.
Ähnliche Fälle sind relativ zahlreich in den Konsumentenberatungsstellen bekannt, werden aber sonst häufig, wie schon angesprochen, mit außergerichtlichen Vergleichen erledigt.

Neben der Kreditaufnahme durch Jugendliche spielt nach den Erfahrungen von Konsumenten- und Schuldnerberatungsstellen[76] auch die Bürgschaftsübernahme durch Jugendliche eine überraschend bedeutende Rolle. Juristisch gesehen handelt es sich dabei auch nicht immer um Bürgschaften, vielfach sind auch Solidarverbindlichkeiten angesprochen; bei denen einer der Mitverpflichteten von allen Beteiligten im Zuge des Vertragsschlusses bloß als "Gutsteher" angesehen und behandelt wird (sodaß dieser oft subjektiv überzeugt ist, tatsächlich "nur" Bürge zu sein).

Typischerweise handelt es sich um Mädchen, die "aus Liebe" für einen Freund bürgen (bzw. sich solidarisch mitverpflichten), wobei dieser regelmäßig nicht mehr minderjährig ist. Diese Konstellationen sind auch daraus erklärbar, daß Banken bei Vorhandensein anderer Sicherheiten (zB Eigentumsvorbehalt, Restschuldversicherung, weitere Bürgen, Zessionen etc.) die Bonität der Freundin des Kreditnehmers nicht mehr näher prüfen, aber jedenfalls auf deren

---

[75] Davon berichtet auch *P. Bydlinski*, aaO (Fußnote ...).

[76] Die Informationen zu den Erfahrungen von Schuldnerberatungsstellen stammen aus zahlreichen Gesprchen mit MitarbeiterInnen verschiedener Schuldnerberatungsstellen, insbesondere auch mit *Alexander Maly* (Schuldnerberatung Wien) und *Dr. Hans Grohs* (Geschäftsführer des Dachverbandes "ARGE Schuldnerhilfe").

Einbeziehung in den Kreditvertrag drängen, nach dem Motto: noch eine Sicherheit kann (der Bank) nie schaden.

Auch hinsichtlich der Bürgschaftsübernahme wurde in der Judikatur ausgesprochen, daß diese bei unverhältnismäßig schwerer Belastung des Einkommens des Minderjährigen unwirksam sei: diese Belastung kann sich auch daraus ergeben, daß der Bürge dafür einsteht, im Fall des Terminsverlustes des Schuldners den gesamten Betrag auf einmal zurückzahlen zu müssen.[77] Während also die Verpflichtung für einen Kredit mit derselben Ratenhöhe und Laufzeit möglich sein kann[78], wäre die Bürgschaft - die ja per definitionem im Fall des Zahlungsverzugs (und damit in aller Regel der Fälligstellung) zum Tragen kommt - für diesen Kredit nicht zulässig.

Wiederum ein signifikantes Beispiel aus der Praxis der Konsumentenberatung, das den Kontrast zur rechtlichen Theorie herstellt:
Ein minderjähriges Mädchen (monatliches Einkommen als Lehrling rund S 6.000) hatte für zwei Kredite ihres damaligen Freundes in der Höhe von S 300.000 und S 120.000 gebürgt. Die Kredite waren zur Unternehmensgründung (gemeinsam mit einem Partner, für den dessen Freundin bürgte) aufgenommen worden. Das Unternehmen scheiterte (ebenso die Beziehung), und kurz nach Erreichen der Volljährigkeit wurde die Bürgin aufgefordert, zu einem "Gespräch" in die Bank zu kommen, um ihre Zahlungen zu klären (dabei sollte jedenfalls eine nachträgliche Genehmigung der nunmehr volljährigen Bürgin erzielt werden). Trotz Hinweis der Betroffenen (und ihrer gesetzlichen Vertreterin, die die Bürgschaft nie genehmigt hatte) auf ihre Minderjährigkeit zum Zeitpunkt des Eingehens der Bürgschaftsverpflichtung blieb die Bank weiterhin auf dem Standpunkt, daß eine gültige Verpflichtung zustandegekommen sei und ließ es zur Klage kommen. Die Unwirkamkeit der Bürgschaft hinsichtlich des Kredits über S 300.000 wurde von der Bank schließlich anerkannt, betreffend den anderen Kredit wurde nach mehreren Tagsatzungen schließlich ein Vergleich angeboten, wonach die Bürgin insgesamt etwa S 37.000 (und ihre eigenen Anwaltskosten) zahlen sollte. Dieses Vergleichsangebot der Bank wurde von der Bürgin angenommen.

4.1.5. Verschuldung

Das Problem der Verschuldung privater Haushalte ist in den letzten Jahren zu einem wesentlichen Thema politischer und fachlicher Debatten geworden.[79] Die Schuldnerberatungsstellen, die es mittlerweile in allen Bundesländern mit Ausnahme des Burgenlandes gibt, registrieren einen stetigen Anstieg der Ratsuchenden.[80] Jugendliche (unter 18 Jahren), die bereits "insolvent" sind, stellen zwar einen Ausnahmefall dar - die Kreditaufnahme in der Jugend kann jedoch den Ausgangspunkt für eine "Schuldnerkarriere" darstellen. *Maly* berichtet, daß sich die Überschuldeten schwerpunktmäßig in drei große Gruppen teilen: die erste dieser Gruppen bilden junge Paare bis 25 Jahre, die einen Hausstand gründen (und bei denen durch ein Ereignis wie die Geburt eines Kindes oder die

---

[77] OGH 13. 9. 1966, SZ 39/142.

[78] Die Prüfung iS des § 151 ABGB hat auf der Grundlage des gehörig erfüllten Vertrages zu erfolgen: LGZ Wien, 29. 11. 1979, EFSlg 33.546.

[79] Vgl nur zB die IGP-Studie, die WIFO-Studie, die in den Medien vielfach dokumentierten Aktivitäten der Schuldnerberatungsstellen und die Anstrengungen des Bundesministeriums für Justiz und des Bundesministeriums für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz zur Schaffung eines "Privatinsolvenzverfahrens" oder "Schuldenregulierungsverfahrens".

[80] Vgl zuletzt die Ausführungen von *Maly* anläßlich einer Enquete der Stadt Wien am 10. Mai 1993, der von einem 25%-Anstieg der Anmeldungen bei der Schuldnerberatungsstelle der Gemeinde Wien berichtete (die wesentlichsten Daten dieses Referats finden sich in einem Bericht der Wiener Zeitung vom 11. Mai 1993).

Arbeitslosigkeit eines Partners das ganze Rückzahlungsgefüge ins Wanken kommt).[81] Insofern sind die Ansatzpunkte für die Verschuldung bereits zu einem Zeitpunkt gegeben, der noch im allgemeinen Sprachverständnis in der Jugend liegt - und jedenfalls können sie auch auf Versäumnisse insbesondere bei der "Krediterziehung" in der Jugend zurückgeführt werden.

4.1.6. Zur besonderen Rolle der Familie im Bankgeschäft

Auch wenn - wie es *Reifner*[82] pointiert ausdrückt - heutzutage "die Perioden familiären Zusammenseins häufig wesentlich kürzer sind als die Beziehungen zur Bank", so spielt doch gerade die Familie in den Beziehungen zwischen Jugendlichen und Banken eine besondere Rolle, die entsprechende Beachtung verdient. Wie oben dargelegt wurde, sind die Minderjährigen-Schutzbestimmungen des ABGB durchaus nicht völlig ungeeignet, die gröbsten Probleme des Geldverkehrs von Kindern und Jugendlichen zu entschärfen. Daß sie dennoch nur selten in für die Bank nachteiliger Weise zum Tragen kommen, liegt ganz wesentlich in den familiären Beziehungen und den daraus resultierenden moralischen Verpflichtungen begründet. Nicht nur die typische Mithaftung von Familienangehörigen - die oft zu einer die unmittelbaren Bürgen oder Mitschuldner übersteigenden "Solidargemeinschaft" unter faktischer Einbeziehung zB der Ehegatten der Bürgen oder Mitschuldner führt - schützt die Bank vor Problemen im ökonomisch noch nicht stabilen Jugendlichenhaushalt, auch die nachträglich erfolgenden Haftungsübernahmen aufgrund subjektiv wahrgenommener (und von der Bank massiv geförderter) moralischer Verpflichtungen stellen eine Sicherheitsreserve dar, die es erst wirtschaftlich sinnvoll macht, in nennenswertem Umfang Kredite an Jugendliche zu vergeben. Die Familie bzw. der Haushalt, in der Verbraucherforschung auch mit dem wenig schönen Begriff "Konsumeinheit" bezeichnet, wird damit auch zur "Verschuldungseinheit".

4.2. Rechtliche Sonderregelungen im Bankbereich?

4.2.1. "Sondergeschäftsfähigkeit" für Bankgeschäfte oder besondere Sorgfaltspflichten im Verkehr mit Jugendlichen?

Die bekannten Probleme der Geschäftsgebarung von Banken im Hinblick auf Kinder und Jugendliche, vor allem aber der zu beobachtende Lizitationswettbewerb bei der Ausgabe von Schecks, Scheckkarten und Bankomatkarten an Jugendliche immer niedrigeren Alters, hat schon im Jahr 1987 zu Bemühungen des für Konsumentenschutz (damals) zuständigen Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie geführt, in Verhandlungen mit den Verbänden der Kreditwirtschaft Verbesserungen des Minderjährigenschutzes zu erreichen. Die Gespräche wurden in einem Ausschuß des Konsumentenpolitischen Beirats unter Beiziehung auch von Konsumentenvertretern geführt, wobei neben den Problemen des Jugendschutzes auch eine Reihe weiterer Konsumentenschutzanliegen behandelt wurden.

Als grundsätzliche Problematik stellte sich rasch heraus, daß für sich genommen die Bestimmungen des ABGB durchaus den wichtigsten Jugendschutzanliegen Rechnung tragen würden. Überspitzt formuliert könnte man den Standpunkt vertreten, es sei völlig irrelevant, wenn Banken Bankomatkarten oder Scheckkarten an Vierzehnjährige ausgeben, da diese ohnehin kaum verpflichtungsfähig wären und die Banken eben dann entsprechend Judikatur

---

[81] *Maly*, Erfahrungen mit Schuldnerberatung, in: *Mayer (Hg)*, Konsumentenpolitisches Jahrbuch 1990-1991 (1992), 135, hier: 137.

[82] Die Mithaftung der Ehefrau im Bankkredit - Bürgschaft und Gesamtschuld im Kreditsicherungsrecht, ZIP 1990, 427.

und Lehre auf den - wenig einträglichen - Bereicherungsanspruch verwiesen wären. Die bereits erwähnte Diskrepanz zwischen Theorie und Praxis freilich ließe es andererseits durchaus geboten erscheinen, Beschränkungen bei der Ausgabe von zB Scheck- und Bankomatkarten zu formulieren und (verbindliche) Richtlinien aufzustellen, wie die Geldinstitute sich im Verkehr mit jugendlichen Kunden zu verhalten haben. Dabei aber wierderum läuft man Gefahr, mit Richtlinien, die eigentlich eine Beschränkung der Aktivitäten von Banken darstellen sollten, die Minderjährigen-Schutzbestimmungen des ABGB gewissermaßen zu "unterlaufen", indem entsprechend der Praxis möglicherweise (teilweise) weitergehendere Möglichkeiten für Geschäftsbeziehungen mit Jugendlichen zugelassen würden, als sie von den Bestimmungen des ABGB gedeckt würden.

Diese Überlegungen hinderten schließlich auch den formellen Abschluß der inhaltlich recht weit gediehenen Verhandlungen, in denen insbesondere die Fragen der Ausgabe von Scheck- und Bankomatkarten (ab dem 17. Lebensjahr, jedoch nur bei regelmäßigen Einkünften aus eigenem Erwerb, mindestens drittes Lehrjahr) und von Scheckformularen besprochen wurde. Hinsichtlich der Kontoüberziehungen wurde Übereinstimmung erzielt, daß diese seitens der Banken nicht aktiv angeboten werden sollen (dh nur bei ausdrücklicher Nachfrage des Kunden); von Bürgschaften Minderjähriger sollte generell Abstand genommen werden und es konnte diesbezüglich auch die gemeinsame Überzeugung formuliert werden, daß diese - als nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehörend - der gerichtlichen Zustimmung im Sinne des § 154 Abs 3 ABGB bedürften. Ein formeller Beschluß derartiger "Richtlinien", in welcher Form auch immer, ist jedoch unterblieben; die Themen wurden im Zuge der Vorbereitung des Bankwesengesetzes weiter behandelt.

Im Ergebnis hat sich die Überlegung einer Art "Sondergeschäftsfähigkeit" für den Bankenbereich als nicht zielführend erwiesen. Stattdessen wurde weitgehend Einigung über "Sorgfaltspflichten" der Banken im Geschäftsverkehr mit Jugendlichen erzielt, die auch in das in Vorbereitung befindliche Bankwesengesetz Eingang finden sollen. Der letzte Entwurf des Finanzministeriums[83] sieht einen eigenen Paragraphen mit der Überschrift "Geschäftbeziehungen zu Jugendlichen" vor (§ 36 des Entwurfs). Demnach hätten Kreditinstitute in ihren Geschäftbeziehungen zu Jugendlichen (bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres) bestimmte - als solche bezeichnete - "Sorgfaltspflichten" zu beachten:

- Ohne ausdrückliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist die Ausgabe von Karten für den Bargeldbezug und von Scheckkarten nicht vor Vollendung des 18. Lebensjahres zulässig, bei Vorliegen von regelmäßigen Einkünften ab Vollendung des 17. Lebensjahres.
- Der Geldbezug von Jugendlichen durch Geldausgabeautomaten ist auf wöchentlich S 5.000 zu begrenzen.
- Vor der Ausgabe von Scheckformularen ist vom Kreditinstitut die Ordnungsgemäßheit der bisherigen Kontogestion zu prüfen.

4.2.2 Sonderfall Bankenwerbung

Gerade die Werbung für Jugendkredite war vielfach Anlaß zu Kritik, nicht zuletzt auch in der parlamentarischen Debatte des von BM Dr. Flemming präsentierten "Berichtes zur Lage der Jugend" im Jahr 1988. Der Nationalrat faßte anläßlich der Verhandlung dieses Berichtes eine Entschließung, in der die Frau Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie ersucht wurde, geeignete Schritte zu setzen, um ein Verbot der Werbung für Jugendkredite zu erreichen.[84]

---

[83] Stand 30. März 1993; in diesen Punkten sind bis zur noch für den Juni 1993 angekündigten Regierungsvorlage keine Änderungen mehr zu erwarten.

[84] Entschließung des Nationalrates vom 28. 9. 1988 (E 81-NR/XVII. GP).

Gedacht war vor allem an nicht-gesetzliche Maßnahmen, entsprechend einer freiwilligen Selbstbeschränkung, zumal es der Nationalrat ja in der Hand gehabt hätte, ein Verbot als gesetzliche Maßnahme selbst zu beschließen.

Die Problematik der Bankenwerbung ist auch noch im Zusammenhang zu sehen mit dem gemäß § 21 Abs 9 KWG abgeschlossenen Wettbewerbsabkommen der Banken, das in seiner noch immer geltenden Fassung eine Werbung mit konkreten Zinsangaben untersagt. Gerade die diffuse Werbung ohne jeglichen Informationsgehalt (eben: "Anna, den Kredit hamma!") bietet jedoch Anlaß zu Kritik. Der Entwurf zum neuen Bankwesengesetz würde immerhin das Wettbewerbsabkommen obsolet machen und Werbung mit Zinssatzangaben müßten zudem auch den effektiven Jahreszins, somit eine echte Vergleichsgröße, angeben. Darüber hinausgehende Werbebeschränkungen, eben vor allem im Bereich des Jugendgeschäftes, konnten in den Vorverhandlungen zum Bankwesengesetz schließlich nicht durchgesetzt werden.

Seitens des für Konsumentenschutz nunmehr zuständigen Bundesministeriums für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz wurde aber immerhin erreicht, daß die Bundessektion Geld-, Kredit- und Versicherungswesen der Bundeswirtschaftskammer an ihre Mitgliedsverbände (und diese wiederum an ihre Mitgliedsunternehmen) eine Empfehlung zum Verbot der speziell an Jugendiche gerichteten Kreditwerbung richtet. Demnach werden sich die Kreditinstitute gegenüber Jugendlichen jeder Art von Werbung für Kredite und Überziehungsmöglichkeiten für Girokonten enthalten und werden Jugendlichen gegenüber solche Geschäfte auch nicht aktiv anbieten. Generelle Werbung bleibt jedoch unberührt.[85]

4.3. Beurteilung/Schlußfolgerungen

Die rechtlichen Grundlagen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen bei Bankgeschäften, insbesondere bei Kreditgeschäften, sind hinsichtlich der allgemeinen Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit und der dazu ergangenen Judikatur deutlich am Schutz des Wohles der Minderjährigen orientiert. Die praktische Wirksamkeit dieser rechtlichen Bedingungen ist jedoch - aufgrund einer Vielzahl von Faktoren - relativ gering. Insbesondere durch Kreditaufnahme und das Eingehen von Bürgschaften geraten nach den Erfahrungen der Schuldnerberatungsstellen zunehmend mehr Jugendliche in weiterer Folge - also vielfach erst nach Erreichen der Volljährigkeit[86] - in finanziell ausweglose Situationen, die den weiteren Lebensweg existentiell gefährden.

Zur Gewährleistung des vom Übereinkommen angestrebten umfassenden Kindeswohls und des Schutzes vor wirtschaftlicher Ausbeutung wäre es daher mE angebracht:

- die Ausbildung von Kindern und Jugendlichen durch "Verbrauchererziehung", vor allem im Hinblick auf den Umgang mit Geld (Sparen wie auch Kredit), qualitativ den Erfordernissen ihrer Lebenswelt anzunähern;
- die Einhaltung der Selbstbeschränkung der Kreditwirtschaft hinsichtlich der an Jugendliche gerichteten Kreditwerbung zu überwachen und im Falle von Verstößen gesetzlich zu verankern;
- die im Entwurf des Bankwesengesetzes vorgesehenen Sorgfaltspflichten jedenfalls gesetzlich zu verankern;

---

[85] Zu den grundsätzlichen Problemen, dich sich bei derartigen Werbebeschränkungen ergeben, vgl oben Abschnitt 4.1.1.

[86] somit zu einem Zeitpunkt, da allfällige unwirksam eingegangene Verbindlichkeiten längst durch die nach Erreichen der Volljährigkeit weiter erfolgten Zahlungen nachträglich genehmigt wurden.

- unbeschadet der allgemeinen Regeln über die Geschäftsfähigkeit die Höhe der Kreditgewährung an Jugendliche (nicht nur hinsichtlich des Kreditbetrages, sondern auch der Laufzeit und der Ratenhöhe) generell zu beschränken (in Abhängigkeit von der Höhe des Einkommens);
- besondere Sorgfaltspflichten der Banken vor der Einräumung eines Jugendkredites zu statuieren (insbesondere die Pflicht zur Erstellung eines Haushalts- bzw. Finanzplanes mit dem Minderjährigen, um die Möglichkeit der Kreditrückzahlung ohne Beeinträchtigung der Lebensbedürfnisse anhand konkreter Daten des Jugendlichen und unter Verwendung plausibler Annahmen über die weiteren Entwicklungen - etwa Arbeitsplatzprobleme, Präsenzdienst, aber auch mögliche Zinssteigerungen etc - verläßlicher beurteilen zu können, vor allem aber auch um dem Minderjährigen ein realistisches Bild von der auf ihn zukommenden Belastung und deren Auswirkungen zu geben);
- die Zinshöhe bei Jugendkrediten nach oben hin zu begrenzen, insbesondere auch für den Verzugsfall;[87]
- Bürgschaften Minderjähriger generell als unzulässig erklären und solidarische Mitverpflichtungen Minderjähriger - im Rahmen der Geschäftsfähigkeit - nur insoweit zuzulassen, als auch die mit dem Kredit angeschafften Werte (nachweislich) allen Mitverpflichteten in ähnlichem Ausmaß zugute kommen;
- § 1352 ABGB - jedenfalls soweit er die Verbürgung für Jugendliche betrifft - aufzuheben;[88]
- die Genehmigung von unwirksam eingegangenen Verbindlichkeiten durch den gerade volljährig Gewordenen von der vorherigen ausdrücklichen Belehrung über die Rechtsfolgen dieser Genehmigung abhängig zu machen und eine schlüssige Genehmigung nicht zuzulassen;
- allgemeine Richtlinien für die Kreditwerbung (die, auch wenn Jugendliche nicht direkt angesprochen werden, "spillover" erzeugt) auszuarbeiten, die - entsprechend der oben in Abschnitt 3 diskutierten Werberichtlinien - über den "Umweg" des Wettbewerbsrechts als allgemeine Standesauffassungen bzw. als "objektiviertes Sachverständigengutachten" über lauteres Benehmen rechtliche Relevanz erlangen könnten;
- das in Vorbereitung befindliche Schuldenregulierungsverfahren so zu gestalten, daß insbesondere auch Jugendlichen, die kaum über Rückhalt für Ausgleichszahlungen verfügen, in einem vernünftigen Zeitraum eine Restschuldbefreiung und damit ein "fresh start" ermöglicht wird;
- eine Rechtskraftdurchbrechung bei rechtskräftig gewordenen Zahlungsbefehlen über Verbindlichkeiten, die die Beklagten als Minderjährige eingegangen sind, zu überlegen, bzw. das Mahnverfahren für derartge Verbindlichkeiten nicht zuzulassen.

5. Zusammenfassung und Resümee

In diesem Beitrag wurde die Stellung von Kindern und Jugendlichen in der Konsumwelt anhand der zwei wesentlichsten Problemfelder erörtert und in Bezug zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes gesetzt. Gravierende Mängel der österreichischen Rechtsordnung, die Kinder und Jugendliche in ihren Konsumbeziehungen schutzlos wirtschaftlicher oder sonstiger Ausbeutung im Sinne der Artikel 32 und 36 des Übereinkommens ausliefern würden,

[87] Eine derartige Preisregelung ist mE zum Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung gerade für den Verzugsfall bei Minderjährigen verantwortbar; die Höhe der Beschränkung kann ja (vom System her ähnlich wie in der deutschen Rechtsprechung zum wucherischen Ratenkredit) entsprechend den aktuellen Marktzinssätzen variabel bleiben.

[88] Einerseits um Jugendliche aus der unbefriedigenden Situation zu befreien, für eine nicht wirksam zustandegekommene Kreditverpflichtung dennoch voll leisten zu müssen, um den Bürgen nicht zu enttäuschen, andererseits um die Banken zu größerer Zurückhaltung bei der Kreditvergabe an Jugendliche anzuhalten.

sind dabei nicht festzustellen. Soll den Leitgedanken des Übereinkommens - der besseren Gewährleistung des Wohles von Kindern und Jugendlichen - auch hinsichtlich ihrer Rolle als Konsumenten umfassend Rechnung getragen werden - wovon auszugehen ist -, so gibt es jedoch durchaus einige Anknüpfungspunkte, an denen Verbesserungen anzusetzen hätten. Diese Maßnahmen wären je für sich nicht spektakulär[89], sondern würden eine Weiterentwicklung bereits vorzufindender Ansätze oder Tendenzen bedeuten. Im Detail ist dazu auf die Abschnitte 3.3. und 4.3. dieses Beitrags zu verweisen.

Zum Abschluß dieses Beitrags soll jedoch auf einen Artikel des Übereinkommens hingewiesen werden, der auf den ersten Blick wenig Beziehung zur Konsumwelt der Kinder und Jugendlichen hat: auf Artikel 28 und das darin postulierte Recht auf Bildung. Bildung soll - so formuliert auch Artikel 29 Abs 1 lit d des Übereinkommens - das Kind auf ein verantwortungsbewußtes Leben in einer freien Gesellschaft vorbereiten. Voraussetzung dafür ist freilich, daß die "Überlebenstechniken", die Grundregeln des Verhaltens in der jeweiligen Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung beherrscht werden. In entwickelten Volkswirtschaften mit hohem Lebensstandard und einer kaum überschaubaren Vielfalt von am Markt angebotenen Gütern und Dienstleistungen sind an die Bildung von Kindern und Jugendlichen gerade hinsichtlich der Techniken im Umgang mit dieser "bunten Warenwelt" besondere Anforderungen gestellt. Dem Wohl der Kinder und Jugendlichen wird nur dann ausreichend Rechnung getragen, wenn man sie schon in der Erziehung und Ausbildung mit jenem Rüstzeug ausstattet, das sie in der komplexen Wirtschaftswelt zu verantwortungsbewußten Akteuren - und nicht zu hilflosen Opfern - werden läßt. Über den vielen zur Förderung der Kinder- und Jugendinteressen in der Konsumwelt erforderlichen Detailverbesserungen, wie sie oben in den Abschnitten 3 und 4 skizziert wurden, darf auch dieser im engsten Sinn präventive Ansatz des Kinder- und Jugendlichenschutzes durch verbesserte und lebensnähere Bildungsinhalte und -methoden nicht vergessen werden.

---

[89] insbesondere ist mE das in der öffentlichen Diskussion häufig geforderte gänzliche Verbot von Jugendkrediten weder realistisch durchsetzbar noch überhaupt zweckmäßig (zumal ein Verbot nicht dazu beiträgt, daß Jugendliche jene Vertrautheit in Geldgeschäften gewinnen, die sie spätestens am Tag ihrer Volljährigkeit, an dem dann plötzlich alles erlaubt ist, bitter benötigen würden).

"Prävention und Schutz vor Gewalt - Nachbetreuung bei Gewalt gegen Kinder - Reaktion der Kinder auf Gewalt"

Bericht und Stellungnahme aus psychosozialer Sicht

Dr. Stephan Rudas

EINLEITUNG

In der vorliegenden Arbeit werden psychosoziale Aspekte der Gewalterfahrung (Prävention, Schutz vor und Umgang mit Gewalt, Verarbeitung gewaltgeprägter Situationen) bei Kindern (und Jugendlichen) dargestellt.

Neben Art, Ausmaß, Dauer und Quelle der erfahrenen Gewalt beeinflussen unter anderem auch das vorhandene Repertoire allgemeiner psychosozialer Fähigkeiten, bisherige Gewalterfahrungen, die aktuelle psychosoziale und soziale Situation, eigene Einstellungen und Haltungen zur Gewalt und das entwicklungspsychologische Alter die Reaktionsmuster von Kindern (und Jugendlichen) bei und auf zugefügter Gewalt.

Der Häufigkeit, mit der Kinder Gewalt erfahren müssen, steht nach wie vor eine relativ geringe Zahl von Untersuchungen gegenüber, die die posttraumatische Gewaltverarbeitung durch Kinder und ihre Einbindung in die Prävention zum Gegenstand haben. Auch für die Entwicklung und Evaluation spezieller therapeutischer Settings für Kinder nach traumatischen Gewalterlebnissen muß auf ein wachsendes wissenschaftliches Interesse gehofft werden.

1. WAS IST GEWALT UND WIE WIRD SIE ERLEBT?

1.1. Aggression, Aggressivität und Gewalt

Unabhängig davon, ob "Aggression" im tiefenpsychologischen Sinne als uns allen innewohnende kraftbesetzte Tendenz, oder im lerntheoretischen Sinne als ein von uns allen erlerntes Muster zur Durchsetzung unserer Interessen interpretiert wird, kann als gesichert angesehen werden, daß aggressive Impulse, Wünsche und Handlungen zur Grundausstattung der Menschen gehören. Aggressivität muß daher als Ausdruck aggressiver Impulse zunächst "wertfrei" gesehen werden. Es gehört zu den wesentlichen Aufgaben der Sozialisation, aus der Sicht der jeweiligen Kultur geeignete (und ungeeignete) Umgangsvarianten mit eigenen und fremden aggressiven Impulsen zu vermitteln.

Die notwendige gesellschaftliche Markierung von Gewalt als eine zu ächtende Äußerungsform von Aggression darf nicht die "physiologischen" aggressiven Persönlichkeitsanteile in uns miterfassen oder sie tabuisieren.

Gewalt kann als Handlung (Handlungen) bezeichnet werden, bei der Personen oder Gegenständen aktiv Schaden bzw. Übel zugefügt wird.

Gewalt kann sich auch gegen die eigene Person richten. Während die uns innewohnende Aggressivität keineswegs unvermeidlich zu gewalttätigen Handlungen führen muß, sind Gewalttaten ohne Kanalisierung aggressiver Tendenzen zu ihrer Durchführung nicht möglich.

1.2. Zur Entwicklungspsychologie der Aggression

Aggressiv getönte Konflikte sind bei Kindern im Alter um 6 Monate recht häufig. Wut und Zorn haben konkrete und gewichtige Gründe, Anlässe und "Adressaten".

Mit etwa 12 Monaten führt Erforschen oft zum Besetzen und Begehren oft zum Erobern. Nicht nur physische Grenzen, auch die Grenzen der Toleranz und Akzeptanz der Umgebung werden auf die Probe gestellt. Freiräume werden nicht nur physisch, sondern auch zwischenmenschlich ausgelotet.

Am Ende des zweiten Lebensjahres gehört "Streiten", also Konflikte mit anderen Personen, zum Alltag. In diesem Alter können Konflikte bereits länger dauern und auf dritte Personen oder "Ersatzgegenstände" übertragen werden.

Mit etwa 2 1/2 Jahren sind Kinder besonders konfliktbereit. Meist wird dabei auch das volle Repertoire der erworbenen "Sprachlichkeit" ausgeschöpft. Es werden Allianzen mit "Verbündeten" gebildet, planvoll angegriffen und verteidigt, "Freunde" geschützt, "Feinde" vertrieben.

Auch bezüglich des Entwicklungsschicksals aggressiver Tendenzen muß die Entwicklungspsychologie als Entwicklungs-Psychophysiologie gesehen werden, d.h. der hier angesprochene entwicklungspsychologische Ablauf ist für eine gedeihliche psychosoziale Entwicklung wesentlich. Treten nachhaltige (massive) und/oder häufige Störungen dieser Entwicklung ein, ist mit psychosozialen Folgeschäden zu rechnen. Solche Störungen können sowohl durch zu starkes Eindämmen der aggressiven Impulse, als auch durch Verweigerung ihrer Erwiderung auftreten. Sinnvolle, den Bedürfnissen angemessene, Reaktionsmuster akzeptieren die Aggressivität der Kinder und ihre altersspezifischen Ausdrucksformen, unterlassen aber nicht die Markierung und Aufrechterhaltung von Grenzen.

Störungen der psychosozialen Entwicklung haben naturgemäß Auswirkungen auf die Fähigkeit drohende Gefahren zu erkennen und eigene Beiträge zu ihrer Abwendung bzw. Verarbeitung zu leisten. Insbesonders können Störungen in der Entwicklung auf dem Gebiet eigener aggressiver Tendenzen zur Hilflosigkeit in Situationen von Gewaltbedrohtheit beitragen.

"Aggression" ist Kindern von sich selbst wohlbekannt, eine "Abspaltung" von der eigenen Persönlichkeit ohne Folgeschäden ist nicht möglich.

Die erste Beziehung zwischen Aggression und Gewalt, die Kinder während ihrer psychosozialen Entwicklung kennenlernen, ist die der (Selbst)Kontrolle.

Wie später noch auszuführen sein wird, steht auch die Frage nicht gewährleisteter Kontrollen mit im Mittelpunkt des Gewalterlebens seitens der Kinder.

1.3. Formen der Gewalt (im Hinblick auf Erleben von Gewalt)

Die traumatisierende (schädigende) Wirkung von Gewalterlebnissen, denen Kinder (und Jugendliche) ausgesetzt sind, ist auch von zahlreichen extrapersonellen Faktoren abhängig. Einige wesentliche Faktoren bei Gewalterlebnissen sind u.a.:

a) Zugefügt von innerfamiliären oder extrafamiliären Personen
(oder Ereignissen),

b) als "Zwischenfall", kontinulierlich oder wiederholt,

c) überraschend oder erwartet,

d) eigene Gegenwehr möglich oder nicht möglich,

e) mit "Begründungen" verknüpft (etwa Züchtigungen) oder ohne "erklärende" Verknüpfungen,

f) mit oder ohne Zusammenhang mit sexuellen Angriffen,

g) "entdeckt" oder "unentdeckt",

h) von der psychosozialen Umgebung akzeptiert oder abgelehnt,

i) Eingreifen durch Dritte erfolgt oder nicht erfolgt, bzw. mit oder ohne protektiver Wirkung erfolgt,

j) in welchem Ausmaß besteht sonstige Gewaltexposition und welche Gegenwehr wird "üblicherweise" zugelassen.

Gewalt, die Kinder erfahren, ist - zumindest für sie - nicht nur jene Gewalt, die als traumatisierendes "Fehlverhalten der Verursacher" auszumachen ist. Auch die (zumindest im Vorsatz als wohlmeinend vorgesehene) Machtausübung von Erwachsenen und Institutionen über Kinder (und Jugendliche) kann von den Betroffenen als Gewalt erlebt werden. Oft genug trägt solche Machtausübung zumindest für den subjektiven Eindruck der "Unterworfenen" zahlreiche Definitionsmerkmale der Gewalt:
Eine Kraft, die die eigene Gegenwehr überwindet, sich durchsetzt und dies ohne Rücksicht auf das Wollen des Betroffenen.
Nicht zufällig sprechen die entsprechenden Gesetzesstellen von der Macht des (der) Erziehungsberechtigten.

Wohl unvermeidlicherweise, aber auch nicht ohne Auswirkungen, teilt der Staat gegenüber Kindern das ihm sonst vorbehaltene Gewaltmonopol oft mit vielen Personen und Institutionen.

1.4. Einige Möglichkeiten der Klassifikation von Gewalt

a) Physische Gewalt,
emotionelle (psychische) Gewalt

b) Aktive Gewalt,
Gewalt durch Vernachlässigung

c) Gewalt als einmaliges / wiederholtes / sequentielles / konstantes Geschehen

d) Gewalt als Bestandteil eines Milieus,
sexuelle Gewalthandlungen,
nicht sexuelle Gewalthandlungen

e) Gewalt gegenüber Kleinstkindern (Lebens- bzw. Entwicklungsphasen),
Gewalt gegenüber älteren Kindern und Jugendlichen

f) Intrafamiliäre Gewalt als "Zwischenfall" / "Zwischenfälle" oder
als "Erziehungsverhalten",
extrafamiliäre Gewalt

g) Entdeckte / "aufgegriffene" Gewalt,
unentdeckte, verdeckte, "verschwiegene" Gewalt

1.5. Zur Epidemiologie der Gewaltexposition von Kindern

Die wahre Epidemiologie der Gewaltexposition von Kindern liegt selbst in sogenannten hochentwickelten Ländern weitgehend im Dunklen. Auffallend spät und auffallend zögernd erfolgte die Zuwendung zu diesem Problemkreis. Selbst über das enger und faßbarer definierte Phänomen "Kindesmißhandlung" gibt es nur dürftige epidemiologische Daten und ein großes Defizit an entsprechenden Untersuchungen. Bis vor wenigen Jahrzehnten wurde Kindesmißhandlung entweder als "privates Problem" und als "alltäglich und normal", oder - wenn sie schwere körperliche Folgen hatte - als seltenes (Unfällen vergleichbares) Ereignis angesehen. Das Eingehen auf Gewalterlebnisse bei Kindern blieb meist kasuistisch. Ärzte, Therapeuten, Pädagogen, Sozialarbeiter und Beamte konzentrieren sich meist isoliert auf Einzelfälle.

Anfang der 60-er-Jahre definierte in den USA der aus Europa stammende Kinderarzt C.H. KEMPE "Kindesmißhandlung" als häufiges Phänomen und die Bemühungen zur Senkung des Wiederholungsrisikos und zur Minimierung von Folgeschäden als interdisziplinäres und gesellschaftliches Problem. KEMPE führte auch den Begriff "Battered Child Syndrome" in die Literatur ein (Syndrom des mißhandelten Kindes). Die verspätete und zögernd einsetzende öffentliche Befassung mit der Gewaltexposition von Kindern trägt wesentlich zum bis heute bestehenden Defizit an Daten bei. Falsch verstandene Diskretion, Angst, Scham und Verwirrung der Betroffenen und definitorische Schwierigkeiten erschweren zusätzlich die Zusammenfassung zu epidemiologischen Informationen. Je konsequenter die einzelnen Untersuchungen durchgeführt werden, umso deutlicher zeigt sich, daß Gewalt zu erfahren, für Kinder ein häufiges Problem ist.

Selbst mit einer so eng umschriebenen Definition von Gewalt wie das die "harte, körperliche Züchtigung als Strafmaßnahme" darstellt, zeigte eine bundesdeutsche Befragung von Eltern 8-14-jähriger Kinder die erschreckend hohe Exposition von zehn Prozent. Die Frage, ob polizeiliche bzw. gerichtliche Kriminalstatistiken für epidemiologische Hochrechnungen geeignet sind, ist eindeutig zu verneinen. Zwischen der tatsächlichen (wahren) Frequenz der Gewaltexposition bei Kindern und der administrativen Tatsache des "Aktenkundigwerdens" von "Fällen" liegen so zahlreiche Faktoren, daß Rückschlüsse nur auf das "Meldeverhalten" aller, nicht aber auf die Häufigkeit der Gewaltbelastetheit von Kindern zulässig sind. Eine weitere Problematik bei epidemiologischen Untersuchungen besteht darin, daß in kriminalstatistische Aufzeichnungen "spektakuläre" Extremtraumatisierungen, aber kaum die Dauertraumatisierungen unterhalb des extremen / exzessiven Ausmaßes Eingang finden. Es ist aber festzuhalten, daß bei Dauerbelastung durch Gewalt unterhalb des "Extremniveaus" keineswegs weniger oft, oder nur in geringerem Ausmaß, Folgeschäden bei Kindern auftreten, als bei Extremtraumatisierungen.

1.6. Psychosoziale Reaktionsmuster auf Gewalt

Gewalt, die auf Kinder einwirkt, stellt eine Noxe dar (d.h. eine Quelle der Schädigung). Es ist zwischen der unmittelbaren Reaktion auf gewaltgeprägte Situationen und den Folgewirkungen der Gewaltexposition zu unterscheiden. Die eigene Reaktion (und Reaktionsmöglichkeiten) in gewaltgeprägten Situationen beeinflussen die Folgewirkungen ebenso wie die Erfahrung gewährter oder unterlassener Hilfestellungen.
Schon die Vielzahl der Möglichkeiten von Gewalterfahrungen (Art, Intensität, Dauer, Quelle der Gewalt) und die Bedeutung von Alter und psychosozialer Situation des betroffenen Kindes (besser: der betroffenen Person im Kindesalter) macht die Erfassung eng definierter Reaktionsmuster auf Gewalt und die Einschränkung auf einige wenige "typische" Folgeschäden unmöglich. Es können daher hier nur einige besonders häufige Reaktionsmuster und Folgewirkungen angeführt werden. Für die Wirkung von Gewalt als "Noxe" gilt zunächst der Grundsatz der linearen Dosis- und Häufigkeitsabhängigkeit. Je stärker und / oder öfter Gewaltexposition stattfindet, umso höher sind die Anforderungen an die situative Verarbeitung und umso häufiger und gravierender treten Folgewirkungen auf.

Eine Adaption (Gewöhnung ohne negative Begleiterscheinungen) an Gewaltbelastung findet nicht statt.

Das Reaktionsmuster: *"Leben lernen mit der Gewalt"* hat seinen (hohen) psychosozialen "Preis".

Mögliche Reaktionsmuster:

a) "Vermeidungsverhalten" d.h. Distanzierung von der Umwelt, Bewegungsarmut (starre Wachsamkeit).
Folge u.a.: Beeinträchtigung der kognitiven Entwicklung, Retardation.

b) Psychische Abwehrmechanismen wie Verdrängung, Projektion, Abspaltung und Identifikation (Idealisierung) mit dem (des) Aggressor(s).
Folge u.a.: Entwicklung symptombildender Neurosen, eigene Neigung zur Gewalttätigkeit, verzerrte Selbstwahrnehmung.

c) Unmittelbare körperliche Symptombildung im Sinne der Verlagerung des "Nicht-Bewältigbaren" in körperliche Störungen.
Folge u.a.: Weitere Schwächung des Selbstwertgefühles, Somatisierung, Entwicklungsstörungen.

d) Unmittelbare psychische Symptombildung wie etwa kindliche (jugendliche) Depressionszustände.
Folge u.a.: Pathologische Prägung der psychosozialen Entwicklung.

1.7. Gewalterleben im Zusammenhang mit Macht, Ohnmacht, Kontrolle und Vertrauen

Gewaltexposition für Betroffene bedeutet, daß protektive Kräfte nicht bzw. nicht ausreichend funktioniert haben bzw. überwunden wurden. Das Erleben der Ohnmacht der (unzureichenden) eigenen protektiven Kräfte und des mangelnden, oder nicht ausreichenden, oder nicht gewährten Schutzes, stellt ein wesentliches Problem bei der Verarbeitung von Gewaltereignissen dar. Während der gewalttätigen Handlungen wurde die fehlende oder mangelnde Kontrolle über aggressive Impulse deutlich wahrgenommen und der eigenen Ohnmacht gegenübergestellt. Das Vertrauen in die eigenen protektiven Kräfte wird ebenso in Frage gestellt wie das Vertrauen in andere Personen. Häufig wird das Erleben, Gewalt ausgesetzt zu sein, auch "schuldhaft" verarbeitet, im Sinne, die Ohnmacht (eigene und die jener Personen, die nicht ausreichend Schutz gewähren konnten / wollten) sichtbar gemacht, oder sogar herbeigeführt zu haben.

1.8. Mißhandlung - sexueller Mißbrauch

Sexueller Mißbrauch ist eine besondere Form der Gewalt. Wegen der möglichen Folgen für die psychosexuellen Entwicklungen der Betroffenen soll bei erfolgter Gewaltexposition von Kindern beachtet werden, daß Komponenten sexuellen Mißbrauches oft zwar in scheinbar verdeckter Weise als Bestandteile von Mißhandlungsakten vorkommen, von den Betroffenen aber meist deutlich wahrgenommen werden.

Es ist darauf hinzuweisen, daß sexueller Mißbrauch und sexuell motivierte Gewalt insgesamt sehr frequent vorkommen und weibliche wie männliche Kinder und Jugendliche betreffen können. (Bei der an sich geringen Zahl von geeigneten Untersuchungen über sexuelle Gewalt an Kindern besteht aus psychosozialer Sicht ein besonders krasses Defizit an Untersuchungen über sexuelle Gewalt gegenüber männlichen Kindern.)

2. BEWÄLTIGUNGSHILFEN NACH GEWALTEXPOSITION. MÖGLICHKEITEN DER BEHANDLUNG (NACHBEHANDLUNG) UND BETREUUNG (NACHBETREUUNG)

2.1. Kinder wurden durch Gewalt geschädigt (und nicht beschädigt) (Kinderschutz ist nicht "Objektschutz")

Grundsätzlich können drei Komponenten der Hilfe unterschieden werden:

a) Beendigung (Unterbrechung) der Gewalteinwirkung

b) Beratung und Verarbeitungsunterstützung

c) Therapie im Hinblick auf Folgewirkungen

Gemeinsam ist allen drei Komponenten, die Notwendigkeit, den (die) Betroffenen in die Hilfestellung möglichst weit einzubinden. Ansätze, die von den betroffenen Personen im Kindesalter als

beschädigte und daher als nunmehr "reparaturbedürftigte" Objekte der Hilfe ausgehen, sind geeignet, die erfolgte Traumatisierung noch zu verstärken.

2.2. Beendigung der Gewalteinwirkung

Soweit es die Rahmenbedingungen zulassen, sollen bereits bei der unmittelbaren Unterbindung von Gewalt Grundprinzipien der Bewältigungshilfe berücksichtigt werden. Dies bedeutet vor allem den Versuch, altersentsprechende aktive Beiträge zur Unterbindung / Beendigung der Gewalt zuzulassen. Weiters soll, bereits während der ersten Schritte nach Beendigung der Gewalt, der Notwendigkeit von Verarbeitungshilfen Vorrang gegenüber dem (an sich legitimen) öffentlichen Interesse an einer allfälligen Strafverfolgung gegeben werden. Es ist stets deutlich zu machen, daß die von der Gewalt betroffene Person und nicht ihre Umgebung, bzw. die Öffentlichkeit, der "Hauptgeschädigte" ist.

2.3. Beratung und Verarbeitungsunterstützung

Bestürzung, Mitleid und Empörung sind zwar verständliche emotionelle Reaktionen auf die Entdeckung von Gewalt(handlungen) gegenüber Kindern, stellen aber kein geeignetes Mittel (Instrument) der Hilfe dar. Das Zulassen dieser Emotionen ist sinnvoll, ersetzt jedoch nicht das Eingehen auf die Bedürfnisse des (der) eigentlich Betroffenen nach Unterstützung. Deshalb soll die Beiziehung professioneller Helfer / Helferinnen in jedem Fall erwogen werden. Kompetente erste psychosoziale Hilfe muß behutsam und vertrauensfördernd sein. Wichtig ist zunächst vor allem das geduldige Herstellen altersentsprechender Kommunikation, besondere Inhalte sollen erst allmählich transportiert werden.

Auch die kompetente Beratung von Bezugspersonen kann eine geeignete Hilfe sein.

Kinder, die Gewalt ausgesetzt waren, sollen die "passive Rolle" verlassen können. Häufig versuchen helfende Erwachsene, sich demonstrativ als "gute" Erwachsene darzustellen, gleichsam als vertrauenswürdiger "Kontrast" zu dem(n) gewalttätigen Erwachsenen. Eine solche rasche Korrektur des "Erwachsenenbildes" stellt jedoch eher das Interesse der Erwachsenen, als ein solches der betroffenen Kinder dar.

Sinnvolle Beratung und Verarbeitungshilfe setzt das Empfangen und Verstehen von Signalen voraus. Das was geschehen ist, hat verunsichert, verwirrt und Fragen aufgeworfen. Altersentsprechende Beratung bedeutet Erklärungshilfen, aber nicht Belehrungen.

Kinder sind stark durch ihre jeweilige Entwicklungsphase geprägt. Sie sind Personen im Kindesalter, aber nicht "kleine Erwachsene". Vom Gewalterleben ist die gesamte Persönlichkeit des Kindes betroffen, es ist nicht möglich, "geschädigte" und "nicht-geschädigte" Persönlichkeitsanteile zu differenzieren.

Beratung soll zunächst aktuell sein, das soeben Geschehene, die "Hier- und Jetzt"-Gegenwart und das unmittelbar Bevorstehende erfassen. Äußere Rahmenbedingungen haben eine wesentliche Bedeutung: Besonders bei jungen Kindern ist die "gleiche Augenhöhe" und ein Angebot an Spielen bzw. Spielgegenständen als Kommunikationshilfe wichtig.

2.4. Behandlung und (Nach)Betreuung

Spezifische Methoden der Psychotherapie bei Folgeschäden nach Gewalterfahrung sind bislang nicht entwickelt worden. Besondere Bedeutung kommt altersgemäßen Spieltherapien bzw. nichtverbalen Therapiemethoden zu. Bei Interaktionsstörungen im Familienverband sollen familientherapeutische Behandlungsformen überlegt werden. Für alle psychotherapeutischen Methoden gilt eine strenge Indikationsstellung. Es muß klargestellt sein, an welche Folgewirkungen nach Gewaltexposition die psychotherapeutische Behandlung zunächst orientiert sein soll und für wie lange diese Behandlung vorzusehen ist.

Die Tatsache von Gewalterfahrung ist für sich allein noch keine ausreichend differenzierte Indikation für eine bestimmte Form psychotherapeutischer Behandlung. Es muß definiert sein, welche Elemente einer nicht (nicht ausreichend) vollzogenen Gewaltverarbeitung die psychotherapeutische Behandlung notwendig machen. Längere Dauer der Gewaltexposition, Gewalt durch Eltern bzw. nahe Verwandte, aber auch solche an Geschwistern, können Faktoren der Indikation sein. Gewalterfahrung ist kein "Gebrechen", das nun psychotherapeutisch behandelt werden soll. In den psychotherapeutischen Behandlungen stehen die durch Gewalt entstandenen oder provozierten und danach nicht gelösten inneren Konflikte im Mittelpunkt.

2.5. Faktoren, die die Erlebnisverarbeitung erschweren können

a) Erschwerende situative Faktoren sind u.a.:
Schwere (Ausmaß) und Dauer der Gewalt,
nichtprotektives Verhalten der Umgebung,
erlebte eigene Ohnmacht und die Ohnmacht von Helfern.

b) Erschwerende persönliche Faktoren sind u.a.:
Selbstvorwürfe ("bin selbst schuld"),
Versagensängste ("wieso habe ich mich nicht ausreichend gewehrt"),
Scham ("ich bin ein Opfer").

c) Erschwerende posttraumatische Faktoren sind u.a.:
Vorrang des öffentlichen Anspruches auf Strafverfolgung
vor dem individuellen Anspruch auf Linderung,
psychosoziale Hilfe und Rekonvaleszenz (quälende Fragen),
Vorwürfe ("warum ?" ..."wieso?" ..."wieso nicht?" ...),
fehlende oder falsche Reaktion der Bezugspersonen
("es gibt auch gute Erwachsene, schaue mich an - statt:
wie geht es Dir, was kann ich für Dich tun").

Da die Situation nicht nur während, sondern meist auch nach der Gewalterfahrung besonders belastet ist, ist die Aufarbeitung des Gewalterlebens ohne fachlich kompetente Hilfe sehr schwierig und mißlingt häufig. Fehlende Verfügbarkeit fachlich kompetenter Hilfe für Kinder und / oder Bezugspersonen ist die wohl häufigste posttraumatische Komplikation.

3. SCHUTZ VOR GEWALT, PRÄVENTION

3.1. "Nein"- sagen können ist ein wichtiger Schutzfaktor

Ebensowenig wie Kinder (und Jugendliche) nach Gewalterfahrung(en) als "beschädigte Gegenstände" erlebt und behandelt werden dürfen, ist eine sinnvolle Prophylaxe und ein sinnvoller Schutz ohne altersentsprechende Beteiligung / Einbeziehung der Kinder selbst möglich. Kinder (und Jugendliche) vor Übelzufügung zu schützen, ist eine verpflichtende Aufgabe aller, sie soll aber nicht als Schutz passiver "Objekte" aufgefaßt werden. Ältere Kinder müssen bereits gelernt haben (können), sich abzugrenzen, sich zu verweigern, "Nein" zu sagen, sich zu wehren und Hilfe zu mobilisieren. Sie müssen bereits gelernt und geübt haben (können), Partei für sich selbst zu ergreifen und als energische Vertreter ihrer eigenen Interessen aufzutreten.

Kinder, die Machtlosigkeit, Unterwerfung, "Ja"-sagen, Nachgeben und Gehorchen besonders intensiv ("gut") gelernt haben, sind bei Gewaltexposition besonders hilflos und bei der Bewältigung von Gewalterlebnissen zusätzlich eingeengt. Aufmerksame Kinder, die gut motiviert sind "auf sich selbst zu achten", sind in der Regel besser geschützt und können in der Regel besser Hilfe mobilisieren als andere. Kinder, die lernen und erfahren (erproben) konnten, "sich nicht alles gefallen zu lassen", können in der Regel Gewaltgefahren früher erkennen als andere. Eine gezielte Maßnahme des Schutzes für ältere Kinder und Jugendliche stellt die prophylaktische Diskussion von möglichen Verhaltensvarianten bei drohender oder eingetretener Gewaltexposition dar.

Die Wehrlosigkeit von Kindern gegenüber Gewalt beginnt oft viel früher, als die Gewalt einsetzt. **Die Fähigkeit zum unabhängigen Denken und Handeln ist ein Schutzfaktor ersten Ranges!**

Es muß davon ausgegangen werden, daß eine Möglichkeit des absoluten Schutzes von Kindern vor Gewalt nicht möglich ist. Für das Ausmaß der individuellen Gefährdetheit sind erworbene oder nicht erworbene psychosoziale Fähigkeiten wesentliche Faktoren.

3.2. Recht auf Schutz, Pflicht zum Schutz

Im Laufe der Sozialisierung werden eigene und fremde Rechte und Pflichten vermittelt. Hierbei können das Recht auf Schutz und auf Beschützt-Werden vor Gewalt und die Verpflichtung Dritter zum Schutz vor und Beistand bei Gewalt nur soweit vermittelt werden, wie sie einerseits bestehen (kodifiziert sind) und andererseits zumindest in den Grundzügen Eingang in das öffentliche Bewußtsein gefunden haben.

3.3. Wieviel sollen Kinder über Gewalt erfahren?

Gewalt ist zu präsent, um "geheimgehalten" werden zu können. Lange vor der Verbreitung der Massenmedien haben Märchenerzähler, Veteranen aller Kriege, bildnerische Darstellungen, aber auch die eigenen Wahrnehmungen, Gewalt dargestellt. Berichtete, dargestellte Gewalt ist ein geeigneter Anlaß dialogisch auf dieses Phänomen einzugehen. Pessimistische, resignative, passive Haltungen wirken dabei angsterhöhend und einengend.

3.4. Besondere Form der Prophylaxe: Gewaltexposition erhöht die Wahrscheinlichkeit eigener späterer Gewalthandlungen

Es gilt als gesichert, daß Menschen, die als Kinder wiederholt bzw. längerdauernd Gewalt ausgesetzt waren, häufiger zu gewalttätigen Verhaltensmustern neigen als andere. Die (Nach)Betreuung von Kindern mit Gewalterfahrung bzw. Therapieangebote für Erwachsene mit gewaltgeprägten Kindheitserlebnissen ist daher nicht nur Hilfe für die Betroffenen, sondern ein qualifizierter Beitrag zur Gewaltvermeidung.

4. ZUSAMMENFASSENDE STELLUNGNAHME UND EMPFEHLUNGEN

4.1. Zusammenfassende Stellungnahme

Zum Problembereich "Gewalt gegen(über) Kindern" sind nicht nur körperliche und seelische Kindesmißhandlungen zu zählen. Die (in extrem geringer Zahl) bekanntgewordenen Fälle körperlicher Kindesmißhandlungen stellen nur die "Spitze von der Spitze des Eisberges" dar. Kinder begegnen ständig "Gewalt". Die Qualifikation der Gewalt als "Ausnahme" und "unmenschlicher Zwischenfall" ist falsch, vielmehr muß die Gewaltexposition von Kindern als "häufig" und als "Regelfall" bezeichnet werden.

Gewalt ist also eine in ihrer Häufigkeit und Schädlichkeit nach wie vor zu wenig beachtete Noxe für Kinder. Die gegenwärtige Stellung der Kinder in der Gesellschaft fördert (und fordert) passive Verhaltensweisen, erschwert die Verweigerung und die psychosoziale Entwicklung der Eigenpersönlichkeit. Die **alterskonforme Eigenpersönlichkeit** von Kindern ist in den gegenwärtigen gesellschaftlichen Mechanismen und Regeln krass defizitär verankert. Der Alltag von Kindern läßt sie die Überwindung eigenen Wollens als die Norm erscheinen. Dies sind gemeinsam mit der geringen Achtung (im Sinne von Respekt) vor Personen im Kindesalter wesentliche Faktoren für die anzunehmend hohe Zahl von Gewaltexpositionen von Kindern.

Der schrittweise wachsenden tatsächlichen Kompetenz von Kindern für Entscheidungen, die sie selbst betreffen, stehen in der geltenden Rechtsordnung vermutlich zu wenig Zwischenstufen der **"Eigenberechtigung"** gegenüber. Für die professionelle Unterstützung Gewaltbetroffener gibt es quantitativ krasse Defizite und qualitativ zu wenig "Anwendungskultur".

Der Häufigkeit des Vorkommens von Gewalt steht eine unverständlich geringe Zahl von Einrichtungen für **Soforthilfe** (Psychosoziale Erste Hilfe) gegenüber. Interessen der Strafverfolgungsadministration dominieren die Interessen individueller Hilfebedürftigkeit. Fachlich kompetente Techniken "Psychosozialer Erster Hilfe" nach Gewaltexposition sind für Betroffene kaum zugängig.

4.2. Empfehlungen

a) Stärkere legistische Verankerung des Rechtes auf **Schutz** vor Gewalt.

b) Stärkere legistische Verankerung der **Eigenpersönlichkeit** von Kindern und des Schutzes vor der Alltagsgewalt.

c) **Aufklärung** über die Formen und über die Häufigkeit von Gewalt gegenüber Kindern.

d) Schaffung von Einrichtungen und Institutionalisierung des Zuganges zur **"Psychosozialen Ersten Hilfe"** bei / nach Gewaltexposition bei Kindern und **Rechtsanspruch** der Kinder auf psychosoziale Hilfe.

e) Förderung wissenschaftlicher **Forschung** auf dem Gebiet der "Hilfen zur Bewältigung von Gewalterlebnissen".

f) **Therapie**angebote für Erwachsene mit Gewalttraumata im Kindesalter.
Förderung von **Selbsthilfegruppen** ("Anonyme Gewaltopfer").

"Soll jugendliche Sexualität ausbeutbar bleiben? Präventiv und repressiv wirkende Maßnahmen gegen sexuelle Ausbeutung"

Dr. Rotraud A. PERNER

1. Begriffsbestimmungen

Ausbeutung definiere ich als Ausnützung eines interpersonellen Machtungleichgewichts zum eigenen Vorteil und zum Nachteil eines Unterlegenen.

Solch ein Ungleichgewicht kann auf körperlicher Stärke, größerer Erfahrung, umfangreicherem Wissen, ökonomischer Macht oder rechtlichen Befugnissen, und da wiederum auf gesetzlichen oder vertraglichen, beruhen.

Sexuelle Ausbeutung definiere ich als Ausnützung eines Machtungleichgewichts zur (eigenen oder fremden, mehr oder weniger gewaltsamen, entgeltlichen oder unentgeltlichen) geschlechtlichen Erregung und / oder Befriedigung ohne "informed consent" der machtunterlegenen Person.

Unter "informed consent" - Einverständnis im Vollbesitz aller relevanten Informationen - verstehe ich zusätzlich die Fähigkeit, diese Informationen erfolgreich und ohne kontraproduktive Folgen in den eigenen Lebenskontext einzuordnen.

2. Diagnose des Istzustandes

Die österreichische Gesetzgebung legt die heterosexuelle Sexualmündigkeit für Jugendliche beiderlei Geschlechts mit 14 Jahren fest, d.h. Burschen und Mädchen werden mit Erreichung des 14. Lebensjahres als hinreichend informiert und selbstbehauptungsfähig eingeschätzt, daß sie selbst über erwünschte oder unerwünschte Sexualkontakte entscheiden und auch letztere auch abwehren bzw. hintanhalten können.

In bezug auf homosexuelle Sexualkontakte sah und sieht der Strafgesetzgeber bei männlichen Jugendlichen diese Fähigkeit zur Selbstbestimmung allerdings noch immer nicht gegeben und hält daher ein Schutzalter bis zum 18. Lebensjahr für notwendig.

Die Argumentation für diese Ungleichbehandlung der Geschlechter stützt sich einerseits auf die Behauptung, junge Männer würden später geschlechtsreif als gleichaltrige junge Frauen, seien daher besonders schutzbedürftig, und andererseits auf die Vermutung, daß junge Männer im Falle homosexueller "Verführung" homosexuell geprägt werden könnten. Damit werden die Erkenntnisse psychoanalytischer Forschungen ignoriert, wonach die wesentlichen Prägungen innerhalb der ersten sechs Lebensjahre erfolgen und damit insbesondere auch die Bildung der Geschlechtsidentität in die ödipalen Phase fällt. Ähnliche Überlegungen für junge Frauen fehlen. In den immer wieder zitierten Gutachten, die zum Teil in die Zeit vor Beendigung des Zweiten Weltkriegs zurückreichen, wird diese mangelnde Relevanz damit begründet, daß bei weiblicher Homosexualität die Grenze zwischen geschlechtlicher Betätigung und Körperpflege schwer bis kaum zu ziehen sei.

1992 wurde Homosexualität aus dem Klassifikationssystem des "DSM - III - R" (Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen, 3. revidierte Auflage) entfernt und damit entgegen der konservativen Wertung "wider die Natur" als alternative sexuelle Orientierung akzeptiert.

In diesem Zusammenhang erhebt sich auch hinsichtlich anderer Vor - Urteile die Frage, wie weit bislang unwidersprochen als "naturgegeben" angenommene Beobachtungen sozialisationsbedingt sind. Der junge Wissenschaftszweig der Neuroimmunologie bringt den naturwissenschaftlichen Nachweis, wie psychische Zustände physische Reaktionen hervorrufen können und / oder umgekehrt und untermauert damit die Sichtweise "ganzheitlicher" Gesundheit. Diese liegt auch der Gesundheitsdefinition der Weltgesundheitsorganisation WHO zugrunde, die von "vollkommenen körperlichem, psychischen und sozialen Wohlergehen" spricht und damit auch die Dimension gesundheitsfördernder oder gesundheitsschädigender zwischenmenschlicher Beziehungen inkludiert.

Es erhebt sich daher die Frage, nach welchen Kriterien die angesprochene frühere Geschlechtsreife von Mädchen und demgegenüber die spätere von Burschen festgestellt wird: nach dem Eintritt von Menarche bzw. Polluarche - nach den ersten Sexualkontakten (wobei der Frage der Freiwilligkeit kritisches Augenmerk zu widmen wäre) - nach Selbsteinschätzung - oder nach dem äußeren Erscheinungsbild.
Gerade letzteres findet auch bei gerichtlichen Beurteilungen
hauptsächliche Beachtung - und Bewertung.

Unter Berücksichtigung der Geschlechterdifferenz und der verdeckten Interessenlagen liegt die Qualifikation dieser Bewertung als einer nach Männerkriterien nahe, was heißt, daß die verdeckte Frage lautet: Welche sichtbaren Eigenschaften muß ein weibliches Wesen aufweisen, um als adäquate Geschlechtspartnerin identifizierbar (und ausbeutbar) zu sein? (Pädophile hätten wohl ihre eigenen spezifischen Kriterien!)

Sind es nicht gerade die vorzeitig fraulichen Mädchen, die (von Männern als Sexualobjekte, von Frauen als Rivalinnen, von Medienfachleuten als Models) vorwiegend wahrgenommen werden, während ihre kindlicheren Alterskolleginnen hingegen ignoriert werden? Ebenso sind deutliche Reifungsunterschiede zwischen heimischen und immigrierten Jugendlichen feststellbar, besonders bei den männlichen. Die üblichen Erklärungen muten in ihrer vorwiegend rassistischen Deduktion mehr als konservativ an; Umwelteinflüsse werden nicht hinterfragt.

In diesem Kontext sind dringend Untersuchungen über mögliche Einflußfaktoren dieser divergierenden Entwicklungsverläufe - wie Wohnbedingungen, Ernährung, repressive oder stimulierende Erziehung, Vorbildlernen - zu urgieren.

Unter Berücksichtigung der Wechselwirkung von äußeren Lebensbedingungen und Erziehungseinflüssen wären etwa folgende Zusatzfragen zu stellen: Welche Erziehungsstile bzw. das Fehlen welcher Erziehungsmaßnahmen fördern frühere, welche spätere Geschlechstreife? Welche Geschlechtsrollenvorbilder haben auf das Selbstverständnis und die Selbstverwirklichung in welcher äußeren bzw. inneren Rollenstereotype Einfluß? Welche Vorbildwirkung haben dabei die audiovisuellen Medien? Welche Verhaltensweisen werden propagiert, welche diskriminiert?

Als Resumee ergibt sich jedenfalls die Feststellung, daß Sexualkontakte zwischen Männern über 18 mit solchen unter 18 unerwünscht und strafrechtlich verpönt sind, daß hingegen Sexualkontakte zwischen Männern und Frauen strafrechtlich irrelevant gelten sollen, soferne beide über 14 - oder beide unter 14 Jahre alt sind.

Eine ähnliche Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung und des Gleichheitsgrundsatzes liegt bei der Altersdispens zur Eheschließung vor, wo ebenfalls Frauen früher (mit 16) die Heiratserlaubnis erhalten als Männer (mit 18).

Diesem postulierten Schutz von Kindern (unter 14) und Jugendlichen (unter 19) vor unerwünschten Sexualkontakten stehen Hochrechnungen gegenüber, wonach jedes dritte Mädchen und jeder siebente Bub in der Kindheit sexuelle Mißhandlungen erfahren hat (zitiert nach Yasmina

BAUERNFEIND / Marlies SCHÄFER, Die gestohlene Kindheit, Droemer Knaur 1992, S.46).

Nach der Studie von Univ. Doz. Dr. Wilfried BIEBL und Dr. Johann KINZL (Fragebogenerhebung bei 1125 StudentInnen, durchgeführt 1990, veröffentlicht 1993) erfuhren 35,9 % Mädchen (18,3 % einmalige, 17,6 % wiederholte) und 18,5 % Buben (11,4 % einmalige, 7,1 % mehrmalige) sexuelle Übergriffe (zitiert nach Sexualmedizin April 1993).

Der Fragebogen umfaßte folgende Bereiche:
- psychosoziale und sozioökonomische Variablen in der Kindheit und Jugend
- Familienklima in der Kindheit und Jugend
- sexuelle Viktimisation: Sexueller Mißbrauch ist das Ausnützen eines Kindes zum Zwecke der sexuellen Befriedigung durch eine erwachsene oder deutlich ältere Person.
Bei der Beurteilung des sexuellen Mißbrauchsgeschehens unterschieden die Autoren zwei Schweregrade:
- 1. schwerer sexueller Mißbrauch mit versuchtem oder vollendetem vaginalen oder analem Geschlechtsverkehr, weiters manuelle oder orale Befriedigung;
- 2. weniger schwerer Mißbrauch mit versuchtem oder oder vollendetem Berühren des Genitales, der Brust, Schenkel in bekleidetem und unbekleidetem Zustand.
Für die Einschätzung des Schweregrades wurde auch die subjektive Bewertung der Betroffenen herangezogen. Von den ausgesendeten 2000 Fragebögen wurden 1125 verwertbar zurückgeschickt - wobei die Autoren darauf hinwiesen, daß die deutlich geringere Anzahl an Retournierungen durch Männer (367 gegenüber 758 Frauen) für eine geringere Sensibilität und Betroffenheit für dieses Thema spricht. Einmalige sexuelle Übergriffe erfolgten in der Mehrzahl durch Familienfremde, mehrmalige eher durch Familienangehörige. Das Durchschnittslater lag dabei sowohl bei intra- als auch bei extrafamiliärem Mißbrauch bei 10, 2 Jahren. Die Täterperson war in mehr als 95 % männlichen Geschlechts, wobei die Autoren besonders darauf hinweisen, daß dies auch bei den männlichen Auskunftspersonen der Fall war und die Täter außerdem oft Erziehungs- und Vorbildfunktion hatten, wie Jugendführer, Trainer, Lehrer, Pfarrer usw.

In diesem Zusammenhang interessiert auch die Opferstatistik 1992 der Bundespolizeidirektion Wien, wonach 18 % aller Vergewaltigungsopfer unter 14 Jahre alt waren.

Andere Formen sexueller Ausbeutung (und ihre intrapsychischen Auswirkungen) wie etwa die Zufügung unerwünschter Berührungen oder Benetzungen, Konfrontation mit Schaustellungen oder Mißbrauch zur Produktion von Foto, Film oder Video, sind derzeit nur aus den Selbstzeugnissen Betroffener bzw. deren Erfassung durch die hermeneutische Forschung anhand der Dokumentation von PsychotherapeutInnen rekonstruierbar.

3. Ziele sexualpolitischen Handelns

Politisches Handeln will immer einen gewünschten Zustand herstellen oder einen unerwünschten Zustand beseitigen.

Voraussetzung dazu ist, daß die jeweils vorliegende Mangelsituation überhaupt als solche erkannt bzw. definiert wird. Was aber als unerwünschter Ist - Zustand (Mangel) oder erwünschter Soll - Zustand (Zielvorstellung) artikuliert wird, hängt weitgehend mit den sozioökonomischen und daher

psychosozialen Bedingungen der jeweiligen Region in einer bestimmten Zeit und damit den Interessen der jeweiligen Machthaber zusammen.

Sexualpolitisches Handeln orientiert sich daher daran, was die jeweilige Gesellschaft
* als "richtiges" Sexualverhalten (im Gegensatz zu verpöntem)
* als "richtiges" Beziehungsmuster (von Mann und Frau, von Jung und Alt, von Institution zu BürgerIn)
* als "richtige" Kommunikationsform und
* als "richtige" Form der Erziehung und Motivation dazu und der Sanktion bei Regelverstößen ansieht.

Bis vor wenigen Jahren galt die absolute Unterordnung von Frauen unter Männer, von Jüngeren (Kindern und Jugendlichen) unter Ältere und von BürgerInnen unter übergeordnete Autoritäten als selbstverständlich.

In Österreich begann mit der ersten Regierung Kreisky 1970 ein umfangreiches Reformwerk zur Egalisierung von Machtungleichgewichten. Eröffnet wurde dieser Umdenkprozeß mit der Mitbestimmung in den Betrieben. Es folgten das partnerschaftliche Familienrecht, Sachwalterregelung und Psychiatriereform, die Lehrer- Eltern- Schüler- Partnerschaft sowie die Antidiskriminierungs- und Gleichbehandlungsinitiativen.

Die internationale Frauenbewegung sowie die zahlreichen psychosozialen Selbsthilfeinitiativen brachten zusätzliche Erkenntnisse der sexistischen Repressionen zur Züchtigung von Frauen und Mädchen. Feministische Wissenschaft begann, weite Zweige der Forschung nach dem Blickwinkel zu kontrollieren, wie weit bestimmte Fragestellungen und Zielvorgaben (möglicherweise unbewußt) Diskriminierung und / oder Ausbeutung von Frauen rechtfertigen sollten (vgl. Anne FAUSTO - STERLING, Gefangene des Geschlechts? Was biologische Theorien über Mann und Frau sagen.Piper 1988)

Von solchem Gesichtspunkt aus stellt sich die Frage, wie weit wissenschaftliche Annahmen, die bisher als "natürlich" vorgegeben wurden, entsprechend der Formulierung des Juristen und Psychologen Volker Elis PILGRIM, *"Das meiste, das als natürlich ausgegeben wird, soll unwidersprochen hingenommen werden, darf nicht als vom Menschen selber künstlich eingerichtet entlarvt und noch weniger als veränderbar erkannt werden...Wenn eine Gesellschaft etwas als ‚natürlich' erklärt, will sie damit nur ausdrücken, daß sie etwas als unangreifbar wünscht. Dagegen bedeutet das Etikett ‚unnatürlich', daß das damit gekennzeichnete Verhalten mißbilligt wird und von jedermann angegriffen werden kann."* (Dressur zum Bösen. Warum wir uns selber und andere kaputt machen. Rowohlt 1986, S. 99)

Somit erklären sich die zahlreichen Frauenproteste gegen männliche Sexualgewalt als Versuche, den Mythos von der Naturgegebenheit (und damit Verantwortunsgfreiheit) männlicher Triebhaftigkeit zu beseitigen.

Unter Beachtung der Paradigmenfrage (vgl. Thomas S. KUHN, Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, Suhrkamp 1967/1973) kann sozial unerwünschtes Verhalten unter anderem aus einem juristischen Blickwinkel (nämlich als kriminell) definiert werden, aus einem psychiatrischen (als krank), aus einem pädagogischen als fehlgelernt und daher umlernbar, aus einem sozialarbeiterischen (von den sozialen Lebensbedingungen verursacht und daher durch deren Veränderung beeinflußbar), aus einem moraltheologischen und so fort. Je nach dem System, in dessen Rahmen Reaktion und Umgang mit sozial unerwünschtem Verhalten festgelegt wird, werden andere Maßnahmen getroffen werden.

Wenn wir als Paradigma allein die soziale Unerwünschtheit (und damit die Konflikthaftigkeit und Relativität betonen im Gegensatz zu absolut gesetzten Formulierungen wie "Sozialschädlichkeit") anwenden, kommt die Dimension der politischen Willensbildung zutage, die sonst eher verdeckt bleibt: wer bzw. welche Interessensgemeinschaft ihren Bedürfnissen zur Befriedigung verhilft (vgl. Rotraud A. PERNER, "Zuliebe zu Leibe. Von der Möglichkeit und Unmöglichkeit kindlicher Erotik", Edition Tau 1991 und "Menschenjagd. Vom Recht auf Strafverfolgung", Donau Verlag 1992).

Im Bereich des Sexualstrafrechts stellt sich aus diesem Blickwinkel daher die Frage, wieweit die von Übergriffen und Mißhandlungen Betroffenen selbst definieren dürfen, was sie durch die Instrumentarien der Strafrechtspflege geächtet wissen wollen.

In diesem Zusammenhang erhebt sich auch die (provokante) Frage, weshalb gerade in Fragen der Sexualmündigkeit oder sexueller Gewaltdelikte auf die direkte Befragung der Betroffenen im Sinne einer demokratischen Grundlagenerhebung zur Bildung des politischen Willens verzichtet wird und statt dessen die (potentiellen) "Konsumenten" oder "Profiteure" zum wiederholten Male ihre Verfügungsmacht einsetzen können.

Fast hundert Jahre nach der Formulierung der Verführungstheorie durch Sigmund FREUD (Zur Ätiologie der Hysterie, 1986) findet sie heute im Lichte der zahlreichen Dokumentationen von Fällen sexueller Kindesmißhandlung dramatische Bestätigung (vgl. u. a. Jeffrey M. MASSON, Was hat man dir, du armes Kind, getan? Sigmund Freuds Unterdrückung der Verführungstheorie. Rowohlt 1984/1986), auch wenn FREUD selbst diese Position unter dem Druck der Kollegenschaft in Richtung "Auswirkungen der Vorstellungskraft" als Folge spontaner kindlicher Sexualität korrigierte.

Wir können allerdings im Bereich der Lehre und Praxisanleitung psychotherapeutischer Schulen feststellen, daß dieser Ansichtswandel weder breite Diskussion noch ungeteilte Zustimmung findet. Wie weit dies durch persönliche Abwehrhaltung der (überwiegend) männlichen Lehrtherapeuten oder durch eine Art von kollektivem Entsetzen über die Zerstörung des Mythos von der "unbeschwerten Kindheit" verhindert wird, soll in diesem Zusammenhang nicht weiter reflektiert werden.

Auf jeden Fall sollte hingegen festgehalten werden, daß auflagensteigernde Schlagzeilen nicht geeignet sind, größere Bereitschaft für tiefgehende Untersuchung und Konfrontation des Phänomens der sexuellen Ausbeutung einer schweigenden Mehrheit durch eine lautstarke Minderheit zu initiieren.

4. Prävention und Repression als geeignete oder ungeeignete Mittel zur Hintanhaltung sexueller Ausbeutung von Kindern und Jugendlichen

Präventivmaßnahmen können reflektiertes ethisches Handeln und damit persönliche Verantwortlichkeit fördern oder behindern.

Verbote und Angstmache (Androhung von Negativfolgen), die traditionellen Mittel zur Vorbeugung von Delikten - ich spreche lieber von "sozial unerwünschtem Verhalten" um die kulturspezifische Relativität hervorzuheben - haben in einer Zeit, wo nicht mehr Eltern oder andere Bezugspersonen der Realität Vor - Bild- Wirkung haben, sondern die Helden oder Antihelden von Film, Fernsehen und Video mit ihrem glorifizierten Gewaltverhalten, kaum noch Wirkung. "Alles ist möglich" - der Zu- Schauer sieht es ja in solch schneller Abfolge, daß gedankliche Unterscheidung zwischen Nachricht, Hintergrundinformation und Fiktion immer mehr verwischt wird.

Eben weil Verbote und Drohungen auch durch Schnelligkeit charakterisiert sind, sind sie keine geeigneten Gegenmittel. Ein solches muß langsam und tiefwirkend sein, damit es die Vielzahl schneller Eindrücke überwiegen kann.

Es erhebt sich daher die Forderung nach umfassender multimedialer Aufklärung sowohl was Sexualität als auch Miß - Handlungen (im weitesten Sinn des Wortes) betrifft. Diese Aufklärung ist durch ein Netzwerk von Multiplikationen zu ergänzen, was vor allem den Sinn hat, sprachlichen Gedanken - und Gefühlsaustausch zu ermöglichen und damit einen wesentlichen Beitrag zur Entwicklung und Vervollkommnung von Beziehungsfähigkeit zu leisten.

Jeder Strafrechtstatbestand beschreibt ein anderes Phänomen von Asozialität, von mißglückter Entwicklung von Einfühlsamkeit und Gemeinschaftsgefühl. Wer mit seinen sozialen Beziehungen kein positives Feed Back erzielen kann, wird (bewußt oder unbewußt) versuchen, in Positionen zu kommen, wo er oder sie Macht oder Gewalt ausüben kann, oder soziale Beziehungen überhaupt zu vermeiden - z.B. durch "Zusehen", sei es nun unbeteiligtes Zuschauen bei realen Situationen, die Einschreiten gebieten würden, sei es durch extensiven Konsum von Film, Fernsehen und Video, sei es durch libidinöse Besetzung von Computerspielen.

Repressivmaßnahmen hingegen sollen die mit dem Strafgesetz in Konflikt gekommene Person an der Begehung weiterer Straftaten hindern. Dies kann u. a. durch Verwahrung, Ausgrenzung, Einschränkung der Handlungsfreiheit, Zufügung erheblicher Nachteile, Eingriffe in die (physische oder psychische) Persönlichkeitsstruktur oder freiwillig zu absolvierende Programme zur persönlichen Veränderung geschehen.

Die Vertrautheit mit einer genau festgelegten Anzahl von Möglichkeiten sollte uns aber nicht der Verantwortung entheben, nach geeigneteren Variationen zu suchen.

Mir scheint erhöhte soziale Kontrolle als die geeignete Reaktionsform.

Wie bereits die leider nur eingeschränkt zum Einsatz kommende Bewährungshilfe als Begleitmaßnahme zur Resozialisierung bietet sich Sozialarbeit im wahrsten Sinne des Wortes als Mittler zwischen Prävention und Repression an.

Sozialarbeit kann als Bemühung zur Behebung sozialer Mängel und Diskriminierungen, als Anpassung von Zielpersonen an die Erfordernisse einer vorgegebenen Gesellschaftsstruktur verstanden werden oder als Beziehungsarbeit. In diesem Fall bietet sie dem bedürftigen Mitmenschen als quasi homöopathisches Heil - Mittel Wahrnehmung, Interesse, Zuwendung und authentisches Feed Back.

Wo Beziehungen gestört sind, können nur Beziehungen heilen.

5. Reformvorschläge

- Multimediale Aufklärung über die Psychophysiologie von Sexualität und Gewalt (Video, Buch, Gruppenabende und massenmediale Multiplikation)

Ziel dieser Aufklärung ist,
- potentiellen Tätern Information über ihr innerseelisches Triebgeschehen und damit verbunden Anleitung zur Selbstkontrolle zu vermitteln
- Eltern und Angehörigen psychosozialer und pädagogischer Berufe Informationen und Verhaltensmodelle zur Vermittlung an andere zur Verfügung zu stellen
- Kindern und Jugendlichen Informationen und Verhaltensmodelle bekanntzumachen.

Klassische Medienverbundarbeit bedeutet optimale Informationsvermittlung im Zweiwegsystem: Hörfunk - und Fernsehsendungen bzw. auch Videos vermitteln in ansprechender Weise auf der kognitiven Ebene Information und können bei entsprechender Gestaltung auf der emotionalen Ebene Gefühle auslösen; in Gruppentagen, die in den Einrichtungen z.B. der Volksbildung oder der außerschulischen Jugendpflege stattfinden, können Übungsmöglichkeiten angeboten, weitergehende Informationsbedürfnisse befriedigt, aber auch der Austausch von Gedanken und Gefühlen vollzogen werden. Daraus und aus der Medienberichterstattung können weitere Impulse zur Diskussion und Reflexion, zur Initiative und Aktion erwartet werden. Allenfalls werden Pädagogen und Andragogen sowie Animateure und Freizeitpädagogen als Multiplikatoren zum Einsatz kommen können.

- Multiplikationsnetzwerk (Kindergärten, Schulen und andere institutionelle Erziehungseinrichtungen, außerschulische Freizeitpädagogische Einrichtungen, Gesundheitsämter, Beratungsstellen, niedergelassene Psychotherapeuten, Psychologen, Ärzte, Sozialstellen, kirchliche Einrichtungen, Volkshochschulen etc.)

Um sich nicht auf überregionale, professionelle Öffentlichkeitsarbeit verlassen zu müssen, sollen die meinungsbildenden Schlüsselpersonen überschaubarer Regionen rechtzeitig als Ansprechpartner und Multiplikatoren gewonnen werden. Von ihnen sind sowohl innovative Impulse als auch Information und Zuweisung aus ihrer eigenen Zielgruppen zu erwarten.

- Erstellung geeigneter Bildungsunterlagen für präventive und kurative Beziehungsarbeit
- Zielspezifische Ergänzung bzw. Überarbeitung der Materialien zur Sexualerziehung

Zur klassischen Medienverbundarbeit gehört das Begleitbuch. Dieses, aber auch Skripten, Trainerunterlagen, Mailings, Serien in Printmedien etc. sollen einerseits Laien Anleitung zur Selbstorganisation (im Sinne von Lebenshilfeliteratur), andererseits zu sozialen Impulsen (im Sinne von Selbsthilfegruppen) geben.

In diesem Sinne sollten auch die weitgehend in Vergessenheit geratenen Materialien zur Sexualerziehung ergänzt und überarbeitet werden und dementsprechend zum Einsatz kommen.

- Erhöhung der Möglichkeiten sozialer Kontrolle durch Anlaufeinrichtungen zur Erlernung adäquaten Verhaltens für die Betroffenen

In den Strafrechtstatbeständen der sexuellen Ausbeutung von Kindern und Jugendlichen können wir folgende Formen von Fehlverhalten diagnostizieren: die Unfähigkeit der Täterpersonen, ihre Gewaltreaktionen oder Triebwünsche zu beherrschen, die Unwissenheit der ausgebeuteten Personen, Gefahrensignale wahrzunehmen und adäquat zu beantworten und die Lähmung der wahrnehmenden Mitmenschen zu schützen, zu protestieren und hintanzuhalten.

Selbstbeherrschendes, selbstverteidigendes und selbstbehauptendes Verhalten muß erlernt werden. Da die klassischen Erziehungsziele noch immer auf Höflichkeit und Gehorsam gegenüber sogenannten Autoritätspersonen abgestellt sind, fehlen derartige Lerninhalte und -formen. Daher sollte zusätzlich zu einschlägigen Lehrer-, Erzieher- und Sozialarbeiterfortbildungsveranstaltungen auch für alle anderen Interessierten sowie auch die betretenen Täter Nachlernen möglich sein, z.B. in Einrichtungen der Volksbildung oder auch der Erzdiözesen.

- Entwicklung und Erprobung von Modellen zur Änderung der stillschweigend gültigen Erziehungsziele von Anpassung und Gehorsam zu Widerstand und Selbstverteidigung in Ausbeutungssituationen

Wenn neue Lerninhalte erarbeitet werden, liegt es nahe, dies als Forschungsaufgaben für Pädagogen, Psychologen usw. in Ausbildung anzubieten. Daher sollten die einschlägigen Universitätsinstitute, Akademien und Praktikumseinrichtungen motiviert werden, diesen Zielen besonderes Augenmerk zu widmen.

- Einrichtung von Beratungs- und Zufluchtsstellen für sexuell ausgebeutete oder mißhandelte Kinder und Jugendliche

Dementsprechende Öffnung von Jugendzentren und anderen geeigneten Institutionen in den Nachtzeiten

In meiner zehnjährigen Tätigkeit als Konsulentin und Projektleiterin im Verein Jugendzentren der Stadt Wien war ich oftmals mit dem Bedarf an schneller und unbürokratischer Bereitstellung eines geschützten Schlafplatzes konfrontiert. Demgegenüber stehen Jugendzentren nach Schließung (in Wien um 22 h) leer, ebenso etwa die Sozialpädagogischen Beratungsstellen. Diese Beobachtung veranlaßte den bekannten Psychotherapeuten Harald PICKER (Autor von "Staat Leistungszwang Erlaubnis zum Gefühl", Verlag der ÖAPS 1985) bereits 1975, Beratungsstellen als Notschlafstellen für gefährdete Jugendliche umzufunktionieren und legte so den Grundstein für die heute unbestrittenen therapeutischen Wohngemeinschaften für Jugendliche.

Während der Zeit dieser Notunterbringung - bis zur Entscheidung der Jugendwohlfahrtsbehörden - sollten die Kinder und Jugendlichen vor dem Zugriff ihrer Erziehungsberechtigten geschützt sein.

Aus den Erfahrungen in der Betreuungsarbeit von sexuell belästigten und vergewaltigten Mädchen scheint es darüber hinaus geboten, eigene Mädchenhäuser einzurichten.

- Dokumentation der Inanspruchnahme ohne Anzeigepflicht

Opferstatistiken stützen sich auf die erfolgten Anzeigen. Demgegenüber erfolgt mangels einschlägiger Schulung von Erhebungsbeamten und Richterschaft nur zu häufig eine sekundäre Viktimisierung der Opfer durch Polizei, Gendarmerie und Justiz, sodaß von der Erstattung einer Anzeige vielfach abgeraten wird.

Kindertelefon, Kummernummern und Frauennotrufe haben bisher mangels ausreichender Dotierung keine (anonymisierten) Falldokumentationen veröffentlichen können, sodaß diese Möglichkeit, das Mißtrauen gegenüber hochgerechneten Dunkelziffern zu verringern, bislang ungenützt blieb.

- Positive Formulierung des sozial erwünschten Verhaltens in einer Präambel zu den Strafrechtsnormen

Entsprechend den positiven Formulierung z.B. der Menschenrechtskonvention sollten aus Suggestivgründen in allen einschlägigen Gesetzeswerken die positiv formulierten Ziele den Negativfolgen bei Fehlverhalten vorgestellt werden.

- Erweiterung der Möglichkeiten eines Schuldspruchs ohne Strafe

Durch Strafe lernt niemand, sich anders zu verhalten. Im Gegenteil wird oft das inkriminierte Verhalten durch Solidaritätsaktionen Gleichgesinnter oder Uninformierter verharmlost bis belobigt, anderenteils werden oft Rachebedürfnisse verstärkt. Beratung und Therapie sind aufgrund der erforderlichen Freiwilligkeit und Offenheit unter Strafdrohung kaum möglich.

- Einführung eines außergerichtlichen Tatausgleichs im Sexualstrafbereich (als Maßnahme, um Beziehungsarbeit überhaupt erst möglich zu machen)

Eine der wesentlichesten Fragestellungen in der Systemtherapie, wie sie etwa auch der Familientherapie oder Paartherapie zugrundeliegt, lautet: "Was würden Sie brauchen, um zu...sein / können /...?" In der Psychotherapie von Gewaltopfern folgt auf diese Frage die Forderung nach Anerkenntnis des tatsächlichen Geschehens samt seines Unrechtsgehalts und seiner Folgen. Dies steht in diametralen Widerspruch zu den Praktiken traditioneller Strafrechtspflege, wonach Beschuldigter / Angeklagter und seine Verteidigung alles aufbieten dürfen, was der Entschuldigung des Täters dient. Die tatsächliche Bitte um Entschuldigung - um Verzeihung - ist nicht vorgesehen. Dabei käme dies den Erfordernissen einer "Heilung" der (physischen wie psychischen) Verletzungen des Opfers am nächsten.

Demgegenüber kann im Modell des Außergerichtlichen Tatausgleichs auf die Bedürfnisse des konkreten geschädigten Menschen eingegangen werden - und nicht nur auf die vorgegebenen der Gesellschaft. Es kann aber auch auf die Möglichkeiten und Mängel der Täterperson Rücksicht genommen werden. Da ja besonders im Sexualstrafbereich auffällig wird, daß die Täterperson beziehungsunfähig ist, kann Resozialisierung nur dann eintreten, wenn diese mangelnde Beziehungsfähigkeit behoben und nachträglich erworben wird. Dazu bietet sich einerseits Psychotherapie an - andererseits ist aber jede Kommunikation mit dem Täter eine Möglichkeit, in Beziehung zu treten, Beziehung zu leben und damit fehlende Modelle anzubieten.

Meine Erfahrung aus Beratung und Psychotherapie mit Sexualstraftätern unter Anwendung dieses Ansatz' hat Erfolge gezeitigt, die mich hoffen lassen, daß diese Methodik bei Tätern mit durchschnittlicher intellektueller Ausstattung Projekt- und weiterhin Regelcharakter haben sollte. Ähnlich dem Modell der Anonymen Alkoholiker könnten dann in einer weiteren Projektphase solche "geläuterte" Gewalttäter als Laientherapeuten ausgebildet und eingesetzt werden.

- Spezifische Schulung von Bewährungshelfern bzw. Installierung eines neuen Berufes zwischen den Berufsbildern des Richters/ Strafvollziehers und des Psychotherapeuten/ Sozialarbeiters

Strafjustizerfahrene Angehörige psychosozialer Berufe könnten in einem Sonderpädagogischen Lehrgang zu dieser besonderen "Konfliktregelung" ausgebildet werden und in den Sprengeln ihrer regionalen Gerichte diese Arbeit übernehmen. Lociert könnten diese außergerichtlichen Dienstleistungen in den Familienberatungsstellen werden.

- Spezifische Schulung von Exekutiv- und Justizbeamten für einen fördernden Umgang mit Opfern von Sexualdelikten, damit diese ohne Angst vor einer sekundären Viktimisierung soziale Hilfe in Anspruch nehmen können und dadurch die quantitative Dimension der Problematik entschleiert werden kann

Seit den Forschungen von Luise PUSCH (Das Deutsche als Männersprache, edition suhrkamp, 1984) und Senta TRÖMEL - PLÖTZ (Gewalt durch Sprache, Fischer, 1984) wird zunehmend die "Vergewaltigung von Frauen im Gespräch" registriert und angeklagt. Die sprachliche Vergewaltigung von Kindern und Jugendlichen (wie von Zeugen überhaupt!) verdient ebensolches Augenmerk. Daher sollte der sprachlichen Schulung der Beamtenschaft in "Respektvoller Kommunikation"Vorrang vor anderen persönlichkeitsbildenden Schulungen eingeräumt werden.

- Verzicht auf Glaubwürdigkeitsgutachten und direkte Zeugeneinvernahmen von Opfern von Sexualdelikten, wenn dies als Gesundheitsgefährdung zu werten ist.

Ersatz durch Aussagedokumentation auf Video und Gutachten von (im humanistischen oder tiefenpsychologischen Methoden ausgebildeten) Psychotherapeuten

Gerade Opfer von Sexualdelikten erleiden eine gravierende Schädigung ihres Wahr- Nehmungs- Vermögens, stehen sie doch unter Druck, zum Schutz des Täters ihr eigenes Empfinden verleugnen

zu sollen. Besonders schwerwiegend ist diese Beeinträchtigung bei nächtlichen Tathergängen, wo noch die Unsicherheit übder die Wach- Traum- Grenze hinzutritt.

Durch das Bestehen auf einem Glaubwürdigkeitsnachweis wird gerade das gefordert, was durch die Tat zerstört wurde. Eben deshalb spricht die psychotherapeutische Fachliteratur von "Seelenmord" (vgl. Ursula WIRTZ, "Seelenmord", Kreuz Verlag 1989, in Anlehnung an die von dem deutschen Richter und später unter psychotischen Schüben leidenden Sohn des Arztes, Gesundheitspublizisten und Erfinders der Schrebergärten, Daniel Gottlob Moritz SCHREBER, Daniel Paul SCHREBER (1842 - 1911) in seinen Aufzeichnungen über seine Klinikaufenthalte, "Denkwürdigkeiten eines Nervenkranken" (1903), getroffene Bezeichnung, siehe Morton SCHATZMAN, Die Angst vor dem Vater. Langzeitwirkungen einer Erziehungsmethode. Eine Analyse am Fall Schreber. Rowohlt, 1974)

Anstelle des Kindes oder Jugendlichen sollte bei Gefahr der Schädigung der Gesundheit die explorierende Fachkraft aus den Bereichen Psychotherapie, insbedondere der Kinderpsychoanalyse, treten. Damit würde vom Grundsatz der unmittelbarkeit von zeugenaussagen abgegangen, doch könnte der Einsatz von Videoaufzeichnungen dieser Explorationen zusätzliche Beweiskraft bedeuten.

- Subsidiaritätsprinzip der traditionellen Strafrechtsfolgen bei beharrlicher Unrechtsuneinsichtigkeit

Sollte sich der Versuch eines Außergerichtlichen Tatausgleichs als aussichtlos herausstellen, könnte das traditionelle Strafverfahren in Gang treten.

- Entzug der Berechtigung zum Aufenthalt im Familienverband für gefährdende Familienangehörige

Die Überlegung hinter dieser Forderung ist, daß nicht einzusehen ist, weshalb bei Gefahr sexueller Ausbeutung die Opfer aus dem Familienverband entfernt werden, nicht aber der Täter. So entsteht in den Kindern nur verstärkt der Eindruck, an dem Geschehen "schuld" zu sein und erfolgt dadurch eine weitere Gesundheitsschädigung.

- Direktbefragung von Kindern und Jugendlichen (etwa auch im Rahmen von Projektarbeit in Schulen) zur Erhebung ihrer tatsächlichen Bedürfnisse in Hinblick auf Schutzalter und Schutzvorkehrungen

Wie bereits oben ausgeführt, sollten nicht Erwachsene (und daher potentielle Nutznießer) über Schutzalter und Schutzbedürfnisse von Kindern und Jugendlichen bestimmen, sondern im Sinne von sexueller Selbstbestimmung und Basisdemokratie die Betroffenen selbst Möglichkeit zur Äußerung haben.

Es sollten aber auch die objetivierbaren Kriterien einschlägiger fachspezifischer Bewertung im Sinne von Transparenz und Falsifizierbarkeit offengelgt werden; deshalb sind zeitgemäße wissenschaftliche Überprüfungen unter Berücksichtigung der Erkenntnisse feministischer Wissenschafterinnen dringend erforderlich.

- Gewährleistung der sexuellen Selbstbestimmung ab Sexualmündigkeit durch Möglichkeit der Inanspruchnahme von Exekutivbeistand.

Jugendliche sollen im Falle sexueller Ausbeutung (und anderer Fälle von Gewalt) die Hilfe staatlicher Dienststellen - auch gegen ihre Erziehunsgberechtigten - in Anspruch nehmen können.

Der strafrechtliche Schutz des Kindeswohls bestehende Regelungen - gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Dr. Peter J. SCHICK

I. Einleitung und Themenabgrenzung

Dieser Teilbericht untersucht das gerichtliche Strafrecht (StGB und strafrechtliche Nebengesetze) und das Strafprozeßrecht auf ihre Übereinstimmung mit der UN-Konvention über die Rechte der Kinder (KRK).

In Einschränkung der **Definition** des Art 1 KRK: *"Kind ist jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ..."*, soll unter "Kind" im Kernansatz dieses Berichtes der "Strafunmündige" gemeint sein; also Personen, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (§ 1 Z 1 JGG, § 74 Z 1 StGB). Obwohl diese Altersgrenze für die Anwendung von familien- und jugendrechtlichen Maßnahmen bei drohender Gefährdung der persönlichen Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen (14. bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres § 1 Z 2 JGG, § 74 Z 2 StGB) keine Rolle spielt - ausgenommen: wenn ein Jugendlicher eine Straftat begangen hat, entscheidet das Strafgericht über die erforderlichen familienrechtlichen oder jugendwohlfahrtsrechtlichen Maßnahmen, ansonsten das Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht (§ 2 Abs 2 JGG).

Wie bei der **Altersgrenze** von 14 Jahren0, die die Strafmündigkeit festlegt - bei "problematischer oder verzögerter Reife" verschiebt sich die Grenze bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres (§ 4 Abs 2 Z 1 JGG) - gibt es im Strafrecht und Strafprozeßrecht noch genügend andere Schutzaltersgrenzen, die aufgrund besonderer **Schutzbedürfnisse** gegenüber der Strafverfolgung einerseits (etwa § 4 Abs 2 Z 2 und 3 JGG) oder der **Strafbemessung** (§ 34 Z 1 StGB: ein "besonderer Milderungsgrund" ist Tatbegehung vor Vollendung des 21. Lebensjahres; § 36: keine lebenslange Freiheitsstrafe bis zur Vollendung des 20. Lebensjahres, iVm § 5 Z 2 lit a und b JGG, § 23 Abs 1 StGB, § 39 Abs 1 StGB), oder aber gegenüber **besonderen Angriffsformen** (§§ 92 Abs 1, 93 Abs 1 StGB: "jüngere Personen" bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres; § 208 StGB: "sittliche Gefährdung von Personen unter 16 Jahren"; § 209 StGB: Strafbarkeit der männlichen Homosexualität, wenn der Täter das 19. Lebensjahr vollendet hat und sein Partner ein Jugendlicher über 14 und unter 18 Jahren ist; § 211 Abs 4 StGB: Jugendliche bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres sind nicht zu bestrafen, wenn sie zur Blutschande verführt worden sind, etc) andererseits geschaffen wurden .

Neben der allgemeinen Problematik starrer Altersgrenzen bei vielen Sachverhaltsgestaltungen ist die Vielzahl unterschiedlicher Altersgrenzen im Strafrecht (14., 16., 18., 19., 20., 21., 25. Lebensjahr) eine besondere Crux für die Rechtsanwendung. Es gehörte die Sinn- und Zweckhaftigkeit jeder der zwischen den allgemeinen Grenzen der **Unmündigkeit** und **Jugendlichkeit** bzw **Volljährigkeit** oder auch darüberliegenden Altersgrenzen genau geprüft. Wahrscheinlich könnte man sich im Strafrecht mit den Gruppen der Unmündigen und der Jugendlichen (stimmen mit § 21 ABGB überein; wobei auch das StGB den Begriff der "Minderjährigen" verwendet1) begnügen. Für Strafzumessungszwecke und für den Jugendstrafvollzug wäre noch eine weitere Gruppe der "**Heranwachsenden**" (bis zum 21. oder vielleicht sogar bis zum 25. Lebensjahr) zu schaffen.

Diese Überprüfung und **Harmonisierung** der (Schutz-)Altersgrenzen im Straf-, Strafprozeß- und Strafvollzugsrecht wäre eine vordringliche legistische Aufgabe, die keiner großen wissenschaftlichen Vorbereitung bedarf. Sie wird von der KRK nicht gefordert, die Definition des "Kindes" in Art 1 KRK steht dem Unterfangen jedoch auch nicht entgegen.

Es gibt eine Reihe von Themenbereichen, die für die Strafrechtsregelungen zum Schutze des Kindeswohls grundlegende Bedeutung haben: seien es psychologische und soziologische Studien (als kriminologische Begründungen für die Schutzbedürftigkeit des "Kindeswohls"), seien es solche zu zivil- und verwaltungsrechtlichen "Primärnormen", deren Regelungsinhalte uU strafrechtlicher Sanktionsbewehrung bedürfen.

1. Definition "Kindeswohl" (Dr. Firlei)
2. Das Kind als Spielball familiärer Konflikte (Dr. Mottl)
3. Unterhalt für das Kind "bestmöglich verwirklicht" (Dr. Pelikan)
4. Prävention und Schutz vor Gewalt - Nachbetreuung nach Gewalt gegen Kinder - Reaktion der Kinder auf Gewalt (Dr. Rudas)
5. Soll jugendliche Sexualität ausbeutbar bleiben? Präventiv- und repressivwirkende Maßnahmen gegen sexuelle Ausbeutung (Dr. Perner).

Um Überschneidungen mit anderen Themenbereichen tunlichst zu vermeiden, soll den kriminalpolitischen Aspekten der Implementierungsnotwendigkeiten besonderes Augenmerk geschenkt werden. Wie es im übrigen bei jeder Implementierung von internationalen Übereinkommen, die sogenanntes **soft law** in innerstaatliches zwingendes Recht umwandelt, einer innerstaatlichen rechtspolitischen Überlegung bedarf, welche die nationalen tatsächlichen Regelungsnotwendigkeiten prüft, ebenso wie sie die internationalen Forderungen an nationaler Rechtskultur und -tradition zu messen hat.

Bis auf eine Ausnahme - Art 32 Abs lit c2 - kennt die KRK keine speziellen Aufforderungen an die Vertragsstaaten, *"angemessene Strafen oder andere Sanktionen zur wirksamen Durchsetzung (dieses Artikels) vorzusehen"*.3 Das erleichtert dem Kriminalpolitiker seine Aufgabe keineswegs, denn der Auftrag der KRK ist zweifach und lautet sehr generell:

1) bei allen staatlichen und privaten Maßnahmen, die Kinder betreffen, dem Gesichtspunkt des **Kindeswohls** den Vorrang einzuräumen (Art 3.1 KRK). Dies trifft die Gesetzgebung bei der Berücksichtigung von Interessenabwägungen4 ebenso wie die Rechtsanwendung bei der Interpretation anzuwendender Normen.

2) Art 3 Abs 2 und Art 4 KRK verpflichten die Vertragsstaaten, alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen zu treffen, dem Kind den **Schutz** und die **Fürsorge** zu gewährleisten, die aus den sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen Rechten erwachsen, welche in der KRK festgeschrieben sind.

Das heißt: dem Strafgesetzgeber kommen Aufgaben zu, die körperliche Sicherheit, das Leben, das psychische Wohlbefinden und die geistige und körperliche Entwicklung der Kinder durch Pönalisierung der direkten Angriffsformen auf diese Rechtsgüter zu schützen; gleichzeitig aber auch das law enforcement der primären zivil- und verwaltungsrechtlichen Regelungsmaßnahmen durch Kriminalisierung von diese Maßnahmen beeinträchtigenden Verhaltensweisen sicherzustellen. In diesem Fall sind direkte Angriffsziele die getroffenen familienrechtlichen und Jugendwohlfahrtsmaßnahmen; nur das dahinterstehende gefährdete Rechtsgut bleibt das Kindeswohl.

Sich allenfalls aus der KRK ergebende zusätzliche **Sanktionierungsnotwendigkeiten** sind am Kanon der drei Kriterien einer rationalen Kriminalpolitik zu messen: Strafwürdigkeit, Strafbedürftigkeit und Straftauglichkeit.

a) **Strafwürdigkeit:** (gerichtliche) Strafdrohungen sind nur gegen Verhaltensweisen aufzustellen, die das Zusammenleben in der Gesellschaft schwer beeinträchtigen und die deshalb jedermann als strafwürdig erkennen kann.5 Das Maß der Strafwürdigkeit ergibt sich aus dem Wert

des schutzwürdigen Rechtsgutes und aus der (sozialethischen) Verwerflichkeit einer dieses Rechtsgut bedrohenden Handlung (Erfolgs- und Handlungsunwert). Erfolgs- und Handlungsunwert sind bei der Unrechtsbegründung in einem beweglichen System zu sehen: Je schwächer die Rechtsgutskomponente ausgeprägt ist (zB diffuse, unbestimmte, rein ideelle Rechtsgüter), oder je weiter der Rechtsgüterschutz nach vorne verlegt wird (Stadien des Versuchs, der Vorbereitungshandlung), umso gewichtiger muß der Handlungsunwert sein (zB ausschließliche Vorsatzstrafbarkeit; fahrlässig begangene Delikte sind nicht strafwürdig), umä strafrechtliches Unrecht konstituieren zu können.

Das Rechtsgut des **Lebens** und der **körperlichen Integrität** von Kindern ist ebenso hochrangig wie das Leben und die körperliche Integrität von Erwachsenen. Dazu kommt noch der Schutz des geistig-seelischen Entwicklungspotentials des Kindes, der die Wertigkeit des Rechtsgutes erhöht. Die besondere Schutzbedürftigkeit des Kindes erhöht dagegen die sozialethische Verwerflichkeit des Angriffes auf Kinder. Es besteht kein Zweifel, daß Angriffen auf das Leben und die körperliche Integrität von Kindern ein Höchstmaß an Strafwürdigkeit zukommt, was auch in der gesellschaftlichen Wertung durchaus akzeptiert ist.

Die Beeinträchtigung anderer Rechtsgüter der Kinder: **Freiheit** und **Selbstbestimmung**, **Ehre**, **Vermögen**, **geistig-seelische Entwicklung**, wird bereits differenzierter gesehen. Hier werden bei der Wertigkeit der Rechtsgüter schon Abstriche gemacht, was sodann eine Gegenüberstellung und Abwägung mit gesellschaftlichen Interessen, die letztlich auch dem Kindeswohl dienen sollen, erlaubt: Das "Wohl des Kindes", der "Erziehungszweck" als Einschränkung der "Rechte der Kinder". Bei Angriffen auf diese Rechtsgüter muß der sozialethische Unwert der Handlung oder Unterlassung besonders stark ausgeprägt sein, um zur Strafwürdigkeit zu gelangen.

b) Strafbedürftigkeit: Mit diesem Topos wird die sogenannte ultima-ratio-Position des Strafrechts angesprochen. Das strafrechtliche Sanktionenpotential soll nur dort eingesetzt werden, wo es - "gerade auch infolge des Nichtgenügens weniger einschneidender Mittel - wirklich "notwendig" erscheint. Dieser Gesichtspunkt ist besonders bei der Frage der Sanktionsbewehrung zivil- und verwaltungsrechtlicher Maßnahmen, bzw deren Vereitelungen, zu beachten. Eine übertriebene Kriminalisierung könnte als ein Eingeständnis der Ineffizienz solcher Maßnahmen gedeutet werden, damit aber auch der Hilflosigkeit von zur Förderung des Kindeswohls errichteter staatlicher oder privater Einrichtungen.

Daß alle diese Einrichtungen und gesetzlichen Regelungen zur Förderung des Kindeswohls in ihrer Effizienz hinter der Familie nachhinken, ist eine Binsenweisheit, der auch - so meine ich interpretieren zu dürfen - Art 5 KRK mit einer Verankerung des Subsidiaritätsprinzips Ausdruck verleiht. Dieser grundlegende Gedanke des Subsidiaritätsprinzips: **die in einer Familie gewachsenen Rechte und Pflichten gehen den gesetzlichen Regelungsmechanismen vor**, sollte auch bei der Problematik der Kriminalisierung der "Delikte gegen die Ehe und Familie" Beachtung finden.

c) Straftauglichkeit: Strafbestimmungen sollen nur eingeführt werden, wenn zu erwarten ist, daß sie zur Verhinderung bzw Eindämmung der pönalisierten Verhaltensweisen auch tatsächlich einen wirksamen Beitrag leisten können. Sogenannte "symbolische" Strafdrohungen, deren Erlassung im wesentlichen bloß Zwecken der Befriedigung eines aktuellen Handlungsbedarfs oder der Beschwichtigung einer beunruhigten Bevölkerung dient, sind danach - wenn überhaupt - nur mit größter Zurückhaltung einzusetzen. Generell werden Strafdrohungen, die zum Schutze des Kindeswohls eingesetzt werden, wohl kaum bloß "symbolischen" Charakter haben. Nur in Einzelfällen kann die Anwendung einer solchen Strafbestimmung wegen mangelnder Straftauglichkeit unzweckmäßig, ja geradezu konktraproduktiv sein.

Dann nämlich, wenn eine Verurteilung (uU verbunden mit Vollstreckung der verhängten Strafe und gesellschaftlicher Stigmatisierung) eines Familienmitglieds oder einer anderen wichtigen Bezugsperson des Kindes, diese Person dem Kind "entzieht" und dergestalt das Schutzobjekt "Kind" seines Schutzes beraubt. Sollten strafrechtliche Tatbestände solche Konstellationen nicht ausschließen, so ist die Rechtsanwendung aufgerufen, im Einzelfall darauf Rücksicht zu nehmen: Das Wohl des Kindes geht in bestimmten Fällen dem Legalitätsprinzip und dem Strafverfolgungsanspruch des Staates vor.

II. Die gesellschaftliche Realität und das Kindeswohl.

Wir haben im vorigen Kapitel davon gesprochen, daß Angriffe auf das Wohl des Kindes - von der Hochwertigkeit des Rechtsgutes her gesehen - gesellschaftlich als eindeutig strafwürdig angesehen werden müssen. Das "Wohl des Kindes" scheint in der Werthierarchie der Bevölkerung einen hohen - manchmal sogar übertrieben hohen - Stellenwert einzunehmen. Soweit das idealtypische Konsensbild im Wertungsbereich, das sich auch in den Tatbildern und Strafdrohungen unseres StGB spiegelt.

Ein kurzer Blick auf die Kriminalphänomenologie der **Kindesmißhandlung** und -**vernachlässigung**6, auf den Status der Kinder in unserer Gesellschaft überhaupt, entlarvt allerdings das Wertbewußtsein der Gesellschaft als eine "vorgeschobene Selbstberuhigung". Erschütternde Fälle von Kindesmißhandlungen bis hin zur qualvollen Tötung, von sexuellem Mißbrauch von Kindern, von Kindesentführungen, vor allem aber die mangelnde Anzeigebereitschaft der Bevölkerung bei Kenntnisnahme von solchen Delikten7, zeigen die Wertungswidersprüche in unserer Gesellschaft deutlich auf. Das Bekanntwerden solcher Extremfälle, drakonische Verurteilungen von überführten Tätern8, selbst das Wissen um die Tatsache, daß Gewalt gegen Kinder die Aggression bei Kindern und Jugendlichen steigert, was letztendlich zum Ansteigen der Kinder- und Jugendkriminalität führt9, haben nur kurzfristig präventive Effekte. Letztere können eine im Grunde kinderfeindliche Grundeinstellung10 unserer Gesellschaft nicht ändern.

in den hohlwegen der angst
tanzen kinder mit nackten füßen
immer vorbei am bankett der heiterkeit
mitten durchs jahrhundert
des kindes
ziehen sie
ihre kleine erfrorene spur
ihr lachen ist ohne wiederkehr
auf ihrem weg zum kreuz
nichts bleibt von ihrem licht
wenn der schnee
die kleinen gräber zudeckt.

E. Erlsbacher

"Kinder hatten es nie so gut wie heute!" So könnte man gegen diesen poetischen Befund auf den ersten Blick meinen. Aber der Schein trügt: immer mehr Kinder sind körperlich und seelisch krank - trotz Wohlstand, trotz moderner Medizin und trotz aller Psychologie. Ein Drittel aller Kinder in Österreich ist - soweit die Ergebnisse ärztlicher Reihenuntersuchungen an Schulen - verhaltensgestört. Gewalt unter Kindern und Jugendlichen nimmt dramatisch zu.

Was sind die Ursachen für die behauptete **Kinderfeindlichkeit**? Sobald der "Kindcheneffekt" zu wirken aufhört, werden Kinder häufig als "öffentliches Ärgernis" empfunden; kinderreiche Familien stoßen auf Ablehnung. Denn Kinder sind nicht "nützlich" für den "privaten Erfolg"; höchstens als künftige Pensionszahler werden sie anerkannt.

Kinder werden deshalb als störend empfunden, da die meisten Menschen Kinder einfach "nicht mehr gewöhnt" sind.11 Ehescheidungen, Zeitmangel der Eltern12, Alleinerzieherfamilien verstärken die kinderfeindliche Einstellung. Kinder werden in eine **"eigene Kinderwelt"** abgeschoben oder verbannt: Kindergarten, Schule, Hort, aber auch Ballettunterricht, Malkurs, eigene Kinderspielplätze.

Die kinderfeindliche Einstellung, aber auch bloße "Gleichgültigkeit Kindern gegenüber", fördert hinwiederum alte überkommene Grundvorstellungen vom Verhältnis der Erwachsenen zum Kind: Die notwendige Autorität dem Kind gegenüber bedingt ein **"besonderes Gewaltverhältnis"** unter Ausschluß aller Grund- und Menschenrechte der Kinder. Das Kind hat Pflichten, aber keine Rechte. Das geht hin bis zum archaisch anmutenden Gedanken einer paternalen/maternalen potestas, in der Kinder "Eigentum" der Eltern (oder derä Gemeinde oder des Staates) sind: Verdinglichung des Gutes "Kind".

Das große und einleuchtende Verdienst der KRK ist es nun, auf diese Situation, welche auch in sogenannten wohlhabenden Industrienationen mit (scheinbar) fest verankerten Kulturtraditionen besteht, hinzuweisen und die Vertragsstaaten zu ermahnen, durch geeignete gesetzliche und organisatorische Vorkehrungen den Rechten des Kindes in einem bereits häufig "übernormierten" Sozialgefüge den **rechten Stellenwert** einzuräumen. Die Implementierung des UN-Übereinkommens und die Befolgung der Ratschläge internationaler Experten durch innerstaatliche Gesetzgebung und Rechtsanwendung könnte auf längere Frist gesehen einen Einstellungswandel der Bevölkerung bewirken. Und nur ein solcher Einstellungswandel könnte eine Effizienzsteigerung der Strafrechtsnormen zum Schutze des Kindeswohles nach sich ziehen. Wir dürfen uns nur nicht bei Durchsicht aller für uns oft "trivial" klingenden Vorschläge zur Schaffung von Maßnahmen zur Förderung des Kindeswohls sogleich stolz in die Brust werfen und beteuern, das hätten wir alles schon längst bestens eingerichtet. Der Blick auf die **"gesellschaftliche Realität des Kindeswohls"** belehrt uns eines Besseren. Im Hinblick auf die Einstellung zum wichtigsten Zukunftspotential der Gesellschaft: unseren Kindern, sollen sich selbst höchstentwickelte Kulturstaaten ohne Scheu als "Entwicklungsländer" bekennen.

Die Gefahr, die mit einer Implementierung der soft law-Anordnungen der KRK verbunden ist, besteht in einer Überreglementierung in den zivil- und verwaltungsrechtlichen Primärnormen zum Schutze und zur Förderung des Kindeswohls unter Außerachtlassung des Subsidiaritätsprinzips. Hier könnten strafrechtliche und kriminalpolitsche ultima-ratio-Überlegungen eine heilsame Bremserfunktion ausüben.
Das Strafrecht selbst wird in der Tat kaum etwas zur generellen **Einstellungsänderung der Gesellschaft** den Kindern gegenüber beitragen können. Trotzdem wird auch der Strafrechtler nicht daran vorbeikommen, die Vorschläge der KRK genauestens zu überprüfen. Das Strafrecht steht - seiner doch eher repressiven Funktion wegen - häufig auf der Seite der etablierten Macht (in unserem Fall der Eltern, Erziehungsberechtigten, anderen - staatlichen oder privaten - Einrichtungen der Kinder- und Jugendwohlfahrt). Geht es um die Stärkung der Interessen der Machtlosen gegenüber den Mächtigen, muß sich das Strafrecht aber auf die Seite der Machtlosen stellen und den Mißbräuchen dieser Machtausübung nachspüren und sie auch verfolgen. Dies gilt keineswegs nur für die Mißbräuche staatlicher Macht, sondern auch für solche jeglicher anderer struktureller und individueller Machtverhältnisse.

III. Das Rechtsgut "Kindeswohl".

Weder in der KRK noch in den innerstaatlichen zivil- und verwaltungsrechtlichen Primärnormen findet sich eine Definition dessen, was unter "Kindeswohl" zu verstehen ist. Und das ist gut so. Denn das Kindeswohl entzieht sich als ein umfängliches Interessensbündel, das grundsätzlich auch zukunftsorientiert ist, das heißt: prognostische Grundlagen zu berücksichtigen hat, jeder "abschließenden" Definition. Ein solcher Weg bedeutete vielmehr die Schaffung einer bloßen "Leerformel", die ob ihres normativen Charakters in konkreten Einzelfällen die Wahrung bestimmter Interessen ausschließen könnte; oder die Wahrung solcher Interessen, die in der Definition enthalten sind, in wiederum anderen Einzelfällen aufzwänge, wo sie das individuelle Kindeswohl geradezu konterkarieren. Maßnahmen, die zur Wahrung eines generell umschriebenen Kindeswohles gesetzt werden, sind in ihren Wirkungen oft ambivalent, wenn nicht gar kontraproduktiv.

Auch die Humanwissenschaften (Medizin, Psychologie, Pädagogik, Soziologie) können uns keine inhaltliche Definition vorgeben; lediglich Kriterien, woran das Kindeswohl zu messen und Richtlinien, wie es zweckmäßig zu wahren und zu fördern ist. Was dem Kind eindeutig wohltut, was ihm eindeutig schadet, wird nie generell festzumachen sein. Die Suche nach dem inhaltlichen Begriff des Kindeswohls ist eine Suche nach der "am wenigsten schädlichen Alternative".13

Daher wird die gesellschaftliche **Leitmaxime** der KRK (Präambel: *"mankind owes to the child the best it has to give"*) als solch ein "Auftrag" in unser Kindschaftsrecht (aber auch ins Adoptionsrecht, Ehe- und Scheidungsrecht, etc) implementiert: *"Die Eltern haben für die Erziehung ihrer minderjährigen Kinder zu sorgen und überhaupt ihr Wohl zu fördern"* (§ 137 Abs 1 ABGB). Die Wahrung des Kindeswohls wird damit oberste Maxime aller kinderrelevanten Gesetzesmaterien14; dh Auslegungsrichtlinie, oder, wenn das "Kindeswohl" - wie so oft - Tatbestandsmerkmal ist, ein "normatives Merkmal", das der Rechtsanwender mit seiner eigenen Wertung unter Zugrundelegung der konkretenä Sachlage des Einzelfalles ausfüllt. Von "the best" für das Kind, als höchster Steigerungsstufe, ist im innerstaatlichen Recht nicht die Rede; doch wird sich das "Wohl" des Kindes immer seinem "Besten" anzunähern haben.

Direktiven (aus dem konkreten Sachverhalt zu gewinnen), wie das Kindeswohl zu berücksichtigen ist, finden sich in § 178a ABGB: Bei Beurteilung des Kindeswohls sind die Persönlichkeit des Kindes und seine Bedürfnisse, besonders seine Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten, sowie die Lebensverhältnisse der Eltern entsprechend zu berücksichtigen. Das sind Direktiven für den Zivilrichter, bei Anordnung von Maßnahmen, bestimmte Feststellungen zu treffen, auf die er seine zumeist rechtsgestaltende Entscheidung aufbauen kann.

Der Strafrichter schreitet in der Regel erst ein, wenn das "Kindeswohl" bereits verletzt oder konkret gefährdet ist. Auch das Strafrecht versagt sich geflissentlich eine Definition des "Kindeswohls" und damit die Schaffung eines "überindividuellen" Rechtsgutes. Die Interessen des Kindes werden im Strafrecht jedoch hinlänglich durch andere traditionelle individuelle Rechtsgüter aufgefangen: durch die Rechtsgüter Leben und körperliche Integrität, Freiheit, Ehre, Vermögen, Sittlichkeit.15 Da unter "Kindern" "Menschen" verstanden werden, gilt der Schutz aller individualbezogenen Rechtsgüter des Strafrechts auch für Kinder. Wozu noch die erhöhte Schutzbedürftigkeit von Kindern die **sozialethische Verwerflichkeit von Angriffen auf Kinder** (Kinder als Tatobjekte) steigert und somit den strafrechtlichen Unwertgehalt (Unrecht) erhöht (dies gilt vor allem für Angriffe auf die körperliche Integrität und bei Eingriffen in die Sexualsphäre von Kindern).

Andererseits kann das Interesse des Kindeswohls bestimmte Angriffe auf strafrechtlich geschützte Rechtsgüter auch rechtfertigen oder zumindest eine Straflosigkeit des Täters begründen: bestimmte Angriffe auf die "Freiheit", sprich: Einschränkungen des Selbstbestimmungsrechtes von Kindern aus Erziehungsnotwendigkeiten heraus (dazu weiter unten).

Eine zweite **strafrechtliche Schutzlinie**, die das Kindeswohl im Auge hat, sind jene im 9. Abschnitt des BT des StGB (strafbare Handlungen gegen Ehe und Familie) verankerten Tatbestände, welche die Verletzung von Pflichten im Rahmen des Eltern-Kind-Verhältnisses (§§ 197, 198, 199 StGB), aber auch die Vereitelung privater und behördlicher Erziehungsmaßnahmen (§§ 195, 196 StGB) unter gerichtliche Strafsanktion stellen. Diese Strafrechtsnormen sind Sekundärnormen, die praktisch dann zu gerichtlichen Sanktionierungen führen, wenn die zivil- und verwaltungsrechtlichen Primärnormen entweder versagen oder vereitelt oder umgangen werden. Da hier der "Erfolgsunwert" weniger stark ausgeprägt ist: Erfolg ist häufig nur die konkrete (oder auch abstrakte) Gefährdung des Kindeswohls, wird der "Gesamtunwert" (die Strafwürdigkeit) durch ein "Ungehorsamselement" (Auflehnung gegen gesetzliche Anordnungen) aufzufüllen sein.

Bevor nun die Forderungen der KRK bezüglich der Schaffung und Gewährleistung von innerstaatlichen Maßnahmen und Einrichtungen zum Schutze der Rechte der Kinder und zur Förderung deren Wohles aufgelistet und auf ihre strafrechtliche Durchsetzbarkeit hin überprüft werden, soll in einem Exkurs dargetan werden, inwieweit der Gedanke des Kindeswohles auf Institute des AT des StGB einwirkt.

IV. Das "Kindeswohl" als ideelle Kategorie der Auslegung und Interessensabwägung im Strafrecht.

1) Ganz deutlich spielt der Gedanke des **verstärkten Schutzes des Kindeswohles** bei der klaren Beantwortung der Begründung der Garantenstellung der Eltern, anderer Beistandspflichtiger und Erziehungsberechtigter iS des § 2 StGB (Begehung durch Unterlassen) eine Rolle.16 Die bürgerlich-rechtlichen Rechtsvorschriften schaffen strafrechtliche Garantenpflichten, deren Verletzung oder Nichteinhaltung - bei dadurch bewirktem Eintritt eines Erfolges - den Unterlassungstäter strafrechtlich für das Begehungsdelikt verantwortlich machen. Der Vater, der die Rettung seines in Lebensgefahr befindlichen Kindes unterläßt, weil er dessen Tod wünscht, haftet für den eingetretenen Tod des Kindes nach § 75 iVm § 2 StGB (Mord durch Unterlassen); ein dabeistehender Freund, der gleichfalls die Rettung des Kindes unterläßt, weil er dessen Tod wünscht, kann nur nach § 95 StGB (Unterlassung der Hilfeleistung) bestraft werden.17

Diese (strafrechtlichen) **Garantenpflichten** wirken so stark, daß sie durch vertragliche Vereinbarungen nicht wirksam aufgehoben werden können. So entschied der OGH18, daß sich ein Adoptiv- oder Pflegevater seiner Garantenpflicht in bezug auf den Pflegebefohlenen keinesfalls durch eine Erziehungsvereinbarung mit einer anderen Person entziehen kann.

2) Das **Notwehrrecht** (§ 3 StGB), das keine generelle Pflicht zum Ausweichen vor rechtswidrigen Angriffen festschreibt, unterliegt bei Angriffen von Kindern nach herrschender Lehre19 gewissen Einschränkungen, die aufgrund sozialethischer Erwägungen (zB im Hinblick auf § 21 Abs 1 ABGB) angebracht erscheinen. Kinder stehen unter dem besonderen Schutz der Gesetze; das dem Notwehrrecht gemeinsam mit dem Selbstverteidigungsinteresse zugrundeliegende Interesse der Rechtsbewährung ist bei der Abwehr von Kinderangriffen erheblich vermindert. Daher kann es in solchen Sitautionen vielmehr geboten sein, dem minderjährigen Angreifer tunlichst auszuweichen; eine aktive Gegenwehr wäre uU nicht gerechtfertigt.

3) Die Diskussion um das Erziehungsrecht als Rechtfertigungsgrund im Strafrecht20 fokusierte lange Zeit und vehementest um das Problem des **"körperlichen Züchtigungsrechtes"**. Mit der gesetzgeberischen Ergänzung des § 146a ABGB durch den die "Durchsetzung der Anordnungen der Eltern" klärenden Abs 221 scheinen unzählige Meinungsäußerungen zu diesem Problem Makulatur geworden zu sein: Bei der Durchsetzung erzieherischer Anordnungen ist die Anwendung von Gewalt und die Zufügung körperlichen oder seelischen Leidens nunmehr generell unzulässig. Damit ist jede körperliche "Mißhandlung" von Kindern - Körperverletzung sowie Zufügung körperlicher

Schmerzen - jedenfalls der Rechtfertigung aus dem Erziehungsrecht entzogen.22

Gibt es im Rahmen der **"gewaltlosen Erziehung"** nun überhaupt noch Reservate körperlicher Einwirkungen, die strafrechtlich nicht relevant werden? Ich meine: ja! Denn "Gewalt" im strafrechtlichen Sinne ist nur die physische Einwirkung von gewisser Erheblichkeit auf den Körper eines anderen. Und von daher bleiben gewisse körperliche Einwirkungen straflos. Die Erheblichkeitsschwelle bestimmt sich dabei primär nach Opfergesichtspunkten.

Wann nun vollends die **"Zufügung seelischen Leidens"** die strafrechtliche Erheblichkeitsschwelle übersteigen soll - "Leid" iSd § 146a ABGB ist sicherlich weniger schwerwiegend als die schon strafrechtlich verpönte "Qual"23 - ist nur sehr schwer auszumachen. Daher können Leukauf/Steininger24 folgende *"angemessene Erziehungsmaßregeln"* als strafrechtlich nicht relevant auflisten: *"geringfügige Freiheitsbeschränkungen, Rügen oder sonstige Anordnungen, wie Fernsehverbot, Verbot des Ausgehens, Entzug bestimmter Begünstigungen udgl, die beim Kind ein körperliches oder seelisches Unbehagen zur Folge haben, ohne besondere Qualen auszulösen, uU aber auch körperliche Einwirkung"*, soferne sie nicht in *"Mißhandlung ausartet und25 zu einer Körperverletzung führt."*

Man darf daraus wohl schließen, daß das Strafrecht einen vorsichtig weiteren Rahmen von Züchtigungsmaßnahmen zuläßt als das ABGB (nach dem KindRÄG 1989). Dieser Gedankengang entspringt aber nicht mehr dem Rechtfertigungsgedanken aus Erziehungsrechten, sondern vielmehr der kriminalpolitischen Bagatellitätsschiene, die Straflosigkeit bestimmter Angriffe auf Rechtsgüter unter einer gewissen Erheblichkeitsschwelle ermöglicht. Damit "befolgt" das Strafrecht aber auch - wenngleich mit anderer Begründung - das **Verbot jeder unzumutbaren, dem Kindeswohl abträglichen Behandlung** des § 146a Abs 2 ABGB.26

Daß es Fälle gibt, in denen Maßnahmen diese im Familienrecht vorgezeichneten Grenzen überschreiten müssen, hat Maleczky27 hinreichend dargetan: alle Fallkonstellationen, die präventive Maßnahmen als "Schutzhandlungen" für das Kind erfordern; nicht aber die Züchtigungen, Bestrafungen, Konditionierungen als repressive Maßnahmen. Die Rechtfertigung der präventiv wirkenden Überschreitungen, welche strafrechtliche Tatbestände erfüllen, erfolgt über die Regeln der Pflichtenkollision oder des rechtfertigenden Notstandes.28

4) Umgekehrt steht die **Idee des Kindeswohls** auch hinter - nennen wir es der Einfachheit halber und um dogmatische Einordnungsprobleme zu umgehen29 - Straflosigkeitsklauseln bestimmter anderer Delikte:

a) So zB hinter der eugenischen (oder **kindlichen**) und letztlich auch der **Unmündigkeits-Indikation** des § 97 Abs 1 Z 2 2. und 3. Fall StGB.30 Die eugenische Indikation erlaubt (oder: stellt zumindest straflos) den Schwangerschaftsabbruch, wenn objektiv die ernste Gefahr einer voraussichtlich schweren körperlichen oder geistigen Schädigung des Kindes besteht. Das künftige Wohl des Kindes wäre nicht gewährleistet31; damit erwachsen der künftigen Mutter ernstliche soziale und wirtschaftlichen Schwierigkeiten, welche die Entscheidung der Frau verständlich und nachvollziehbar erscheinen lassen.

Aber auch die "Indikation der Unmündigkeit" beruht letztlich auf dem Gedanken des künftighin nicht zu gewährleistenden Kindeswohls. Die Begründungen, die bisher zu dieser Indikation gegeben wurden, sind schwach. Die im kindlichen Alter Geschwängerte wird oft aus Unwissenheit, Scham oder Angst ihren Zustand verschweigen und dann die Dreimonatefrist (§ 97 Abs 1 Z 1 StGB) verstreichen lassen.32 Oder: eine Unmündige ist "in sittlich sozialer Hinsicht noch nicht zur Mutterschaft geeignet".33 Letzteres deutet aber doch wieder stark darauf hin, daß bei der Entscheidung des Gesetzgebers zur Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruches bei Unmündigen das **mangelnde künftige Kindeswohl** eine große Rolle spielte.34

b) Indirekt spielt das Kindeswohl auch bei jenen Straflosigkeitsgründen eine Rolle, die aufgrund einer nach der Tat geschlossenen Ehe (§§ 100 Abs 2, 195 Abs 4 StGB - Entführung einer willenlosen oder wehrlosen Frau, Entziehung eines Minderjährigen aus der Macht des Erziehungsberechtigten), weiters aufgrund der Tatsache der Nichtaufhebung einer geschlossenen Ehe (§ 193 Abs 3 StGB - Ehetäuschung und Ehenötigung) oder wegen Verzeihung des Ehepartners (§ 194 Abs 2 und 3 StGB - Ehebruch) das Interesse der Fortsetzung der Ehe höher einschätzen als das Strafverfolgungsrecht des Staates oder privater Verletzter. Das Interesse der Fortsetzung oder Aufrechterhaltung einer Ehe umschließt gleichermaßen das Interesse des (künftigen) Kindeswohls.

V. Prüfung, inwieweit den Vorschlägen der KRK im österreichischen Strafrecht und Strafverfahrensrecht Rechnung getragen ist.

In diesem Abschnitt kann wirklich nur ein grober, überblicksmäßiger, prima facie-Befund gegeben werden. In einem weiter und tieferschürfend anzulegenden Forschungsvorhaben35 müssen die wahre Tragweite der Vorschläge und der Forderungen der KRK einerseits, sowie die dogmatische Ausgestaltung der einschlägigen innerstaatlichen Tatbestände (StGB und strafrechtliche Nebengesetze) und der Prozeßregeln geprüft werden. Erst dann kann ein sicherer Schluß auf den legistischen Nachholbedarf gezogen werden.

1) Die strafrechtliche Absicherung der Grundrechte des Kindes

Die KRK stellt in einer Reihe von Artikeln begrüßenswerterweise klar, daß bestimmte traditionelle Grund- und Freiheitsrechte, sowie auch **soziale Grundrechte für Kinder** ebensolche Geltung beanspruchen wie für Erwachsene. Das immer noch aus liberalen Grundgedanken heraus entwickelte österreichische Grundrechtsdenken versteht unter der Verankerung von Grundrechten (selbst in Verfassungsrang) nicht unbedingt einen "Gesetzesauftrag" an den einfachen Gesetzgeber, oder noch spezieller: einen Auftrag an den Strafgesetzgeber, alle Verletzungen (und Gefährdungen) von Grund- und Freiheitsrechten, sowie sozialen Grundrechten, mit (gerichtlichen) Strafsanktionen zu versehen. Da aber Grund- und Freiheitsrechte im Grunde genommen ein Wertungspotential aufweisen, welches geeignet ist, durch seine Gewährleistung den sozialen Frieden in der Gesellschaft aufrecht zu erhalten, sind die in ihnen repräsentierten Werte schon längst in den Rechtsgüterkatalog des Strafrechts aufgenommen worden.

Alle Grund- und Freiheitsrechte, zusätzlich einiger sozialer Grundrechte, die für das reibungslose Zusammenleben in einer Gemeinschaft eben unabdingbar sind, sind bereits strafbewehrt36; wobei Interessenskonflikte teils in den Grund- und Freiheitsrechten als "Gesetzesvorbehalte" vorformuliert sind, teils mit den "immanenten Schranken der Grundrechte" die Entscheidung in konkreten Konfliktfällen mit Grundrechtsbezug erleichtern könnten.

In bemerkenswerter "Unsystematik" zählt die KRK **Grund- und Freiheitsrechte der Kinder** auf:

- Art 12 Abs 1, 13 Abs 1 KRK verankern die freie Meinungsäußerung für Kinder, die dazu fähig sind, eine eigene Meinung zu äußern.
- Art 14 Abs 1 und 2 KRK fordert Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit für Kinder; allerdings mit dem Recht der Eltern, Vormünder, etc verbunden, die Kinder in diesen Entscheidungen "leiten" zu dürfen.
- ob das Recht auf Koalitions- und Versammlungsfreiheit für Kinder eigens postuliert gehört (Art 15 KRK), ist fraglich.
- Wichtig dagegen - auch für die Strafrechtsanwendung - sind die ebenfalls für Kinder eigens festgelegten Rechte auf Privat- und Familienleben, Wohnung, Schriftverkehr (heute wohl auszudehnen auf alle Möglichkeitenä technischer Nachrichtenübermittlung), Ehre und guten Ruf. Alle rechtswidrigen Eingriffe sind in Österreich strafrechtlich pönalisiert. Viele davon allerdings

prozessual als Privatanklagedelikte (§§ 2 Abs 2, 46 StPO) ausgestaltet. Unmündige als Opfer solcher Privatanklagedelikte können - mangelsä Prozeßfähigkeit - die Privatanklage nur durch ihre gesetzlichen Vertreter einbringen oder zurückziehen.37 Dies ist vor allem wegen der dem Privatankläger in manchen Fällen (§ 390 Abs 1 StPO) auferlegten Kostentragungspflicht zu begrüßen.

- Auf einen "umgekehrten" Schutz von Jugendlichen (nicht Unmündigen) sei hier gesondert hingewiesen: Begeht ein jugendlicher Täter ein Delikt, das an sich nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen ist, so wird dieses Privatanklagedelikt zum Antragsdelikt; dh der Staatsanwalt "verfolgt" in diesem Fall, wenngleich auch nur auf Antrag des Verletzten (§ 44 JGG).
- Man wollte es Privaten nicht allein in die Hand geben, Jugendliche strafrechtlich zu verfolgen. Die staatliche Verfolgungsbehörde ist unbefangener und weiß uU auch besser, "ob eine Strafverfolgung des Jugendlichen wirklich angebracht erscheint".
- Art 17 KRK schließt an die postulierte Informationsfreiheit das Bekenntnis zur "wichtigen Rolle der Massenmedien" an und erteilt auch "Empfehlungen" an diese: zB lit e des Art 17 - Richtlinien zum Schutze des Kindes vor Informationen und Material zu schaffen, wenn sie seinem Wohl abträglich sind, wobei die Art 13 und 18 (Art 13 siehe oben; Art 18: gemeinsame Verantwortung der Elterteile für die Erziehung und Entwicklung des Kindes) zu berücksichtigen sind.

Darin ist ein Auftrag zur Schaffung von Selbstbindungsnormen (Standesregeln) von Medieninhabern, Medienmitarbeitern zu erblicken, was in Österreich durch die Richtlinien des Medienrates, oder auch durch die Einrichtungen freiwilliger Selbstkontrollen (bei Filmen) hinreichend verwirklicht erscheint.

2) Ebenso unsystematisch sind in der KRK jene rein individualbezogenen Grund- und Freiheitsrechte aufgelistet, die man landläufig als **"Menschenrechte"** bezeichnen könnte.

- Jedes Kind hat ein angeborenes Recht auf Leben; daher gewährleisten die Vertragsstaaten in größtmöglichem Umfang das Überleben und die Entwicklung des Kindes (Art 6 Abs 1 und 2 KRK). Das ist die Grundnorm, der alle Straftatbestände, deren Rechtsgut das Leben aber auch die körperliche Sicherheit ist, unterstehen

Da die Definition des **"Kindes"** in Art 1 KRK dieses als **"jeder Mensch"** apostrophiert und Art 6 Abs 1 KRK vom "angeborenen" Recht spricht, kann - zumindest im Strafrecht - davon ausgegangen werden, daß darunter der "geborene Mensch" zu verstehen ist. Dies enthebt uns - für diesen kursorischen und auf den Strafrechtsbereich reduzierten Bericht - des Eingehens auf die Problematik des Lebensschutzes vor der Geburt.38
Ergänzend zu diesem umfassenden Lebensschutz erheischt die KRK in vielen Artikeln die Gewährleistung des Schutzes aller jener Individualbereiche, die ein Leben erst "menschenwürdig" machen, sowie solcher Lebensbereiche und -umstände, die wegen der **besonderen Schutzbedürftigkeit des Kindes** einer verstärkten Absicherung durch Sanktionsnormen bedürfen.

- Art 19 Abs 1 KRK verlangt von den Vertragsstaaten, alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Sozial- und Bildungsmaßnahmen zu treffen, um das Kind vor jeder Form körperlicher oder geistiger Gewalt, Schadenszufügung oder Mißhandlung, vor Verwahrlosung oder Vernachlässigung, vor schlechter Behandlung oder Ausbeutung einschließlich des sexuellen Mißbrauches zu schützen.

Was für die Kinder in elterlicher oder sonstiger Obhut gilt, sollte in verstärktem Maße für jene Kinder Beachtung finden, die vorübergehend oder dauernd aus dem Familienverband herausgelöst sind, oder denen der Verbleib in diesem Verband in deren eigenem Interesse nicht gestattet werden kann (**erhöhte Schutzbedürftigkeit**) (Art 20 Abs 1 KRK).

Erhöhte Schutzbedürftigkeit kommt weiters geistig und körperlich behinderten Kindern zu, weshalb Art 23 KRK nicht nur Integrationsbestrebungen solcher Kinder zu fördern aufträgt, sondern auch die Schutzvorkehrungen verstärkt wissen will. Dem Art 24 KRK liegt die Gesundheitsvorsorge und Krankenbehandlung von Kindern am Herzen; dem Art 25 KRK die Unterbringung, Behandlung und Betreuuung von behördlicherseits untergebrachten Behinderten, sowie das Recht auf regelmäßige Überprüfung der Notwendigkeit der Unterbringung.

In diesen Zusammenhang (Art 19 Abs 1 KRK) gehört unmittelbar auch der Schutz des Kindes vor wirtschaftlicher Ausbeutung und das Kinderarbeitsverbot, sowie der Jugendlichen-Arbeitsschutz des Art 32 Abs 1 KRK. Dies ist, wie schon erwähnt - die einzige Schutzbestimmung der KRK, welche ausdrücklich "angemessene Strafen oder andere Sanktionen" zur wirksamen Durchsetzung dieses Artikels verlangt (Art 32 Abs 2 lit c KRK). Neben den massiven gerichtlichen Strafdrohungen bei Quälen und Vernachlässigen unmündiger, jüngerer oder wehrloser Personen (§ 92 StGB) kommen hier innerstaatlich als "andere Sanktionen" die Verwaltungsübertretungen des KJGB 198739 (§§ 30, 31) in Frage, die für schwere Fälle Freiheitsstrafen bis zu sechs Wochen vorsehen.

- In weiterer Ergänzung zu den Art 6 und 19 KRK müssen ebenfalls der Art 33: Forderungen nach Maßnahmen, um Kinder vor Suchtstoffen, etc zu schützen, sowie die Heranziehung von Kindern zur Herstellung oder Verbreitung dieser Stoffe zu verhindern40; der Art 34 KRK: Kinder vor allen Formen sexueller Ausbeutung und sexuellen Mißbrauches zu schützen41, genannt werden.

- Generalklauselartig beschließt der Art 36 KRK die Aufzählung, indem er den Schutz vor jeder sonstigen Art von Ausbeutung postuliert, die das Wohl des Kindes beeinträchtigt.

- Nicht zuletzt sei auf Art 27 Abs 4 KRK hingewiesen, der die Vertragsstaaten ersucht, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Entrichtung von Unterhaltszahlungen für das Kind seitens der Eltern oder anderer finanziell für das Kind verantwortlicher Personen im Vertragsstaat selbst, aber auch im Ausland sicherzustellen (§ 198 StGB).42

Auf den ersten Blick scheinen Forderungen der KRK:

> Kinder nicht gegen den Willen der Eltern von diesen zu trennen (Art 9);
> Kinder nicht rechtswidrig ins Ausland zu verbringen (Art 11); und letztlich
> Maßnahmen gegen Entführung, Verkauf von Kindern, Handel mit Kindern zu prästieren (Art 35),

in Kulturstaaten heutzutage obsolet zu sein. Glaubwürdige Berichte über Kinderhandel (zu Zwecken der Prostitutionszuführung, zu Zwecken von Transplantatentnahmen, etc) in jüngster Zeit belehren uns eines Besseren. Neben der Schaffung griffigerer Tatbestände im BT des StGB43, wäre an eine **Ausdehnung** des § 64 Abs 1 Z 4 StGB (strafbare Handlungen im Ausland, die ohne Rücksicht auf die Gesetze des Tatortes in Österreich bestraft werden)44 zu denken, da nicht anzunehmen ist, daß die KRK ein internationales Übereinkommen ist, welches Österreich "verpflichtet, strafbare Handlungen zu verfolgen, auch wenn sie im Ausland begangen worden sind, unabhängig von den Strafgesetzen des Tatortes" (§ 64 Abs 1 Z 6 StGB).45

Die Forderungen der Art 37, 38 und 40 KRK sind in Österreich offensichtlich erfüllt und bedürfen in der gedrängten Berichtsfassung keiner näheren Erörterung.

Die Rechte des Kindes auf Namen, Staatsangehörigkeit, Kenntnis der Eltern46 (Art 7 Abs 1 KRK); auf Behalt seiner Identität, Staatsangehörigkeit, seines Namens, seiner gesetzlich anerkannten Familienbeziehungen (Art 8 Abs 1 KRK), sind innerstaatlich durch zivil- und verwaltungsrechtliche Normen abgesichert; zusätzlich in einigen Fällen durch Verwaltungsstrafdrohungen sanktioniert. Die einzige gerichtliche Strafdrohung in diesem Zusammenhang: § 200 StGB - "Unterschiebung eines

Kindes", wurde mir in ihrem Bedeutungsgehalt erst nach Lektüre des Art 8 Abs 1 KRK klar. Trotzdem glaube ich, daß man sie zu einer Verwaltungsübertretung zurückstufen könnte.

3) Nach der überblicksmäßigen Aufzählung der Invektiven der KRK zu einem hinreichenden Schutz der Interessen des Kindes in unserer Gesellschaft47, sollen jene Straftatbestände des Kernstrafrechts aufgelistet werden48, welche neben dem Schutz der allgemeinen Individualrechtsgüter in besonderer Weise den Interessen des Kindes verpflichtet sind; sei es, daß Kinder als Angriffsobjekte im Tatbestand ausdrücklich genannt sind; sei es, daß die teleologische Auslegung der Tatbestandsmerkmale an vorrangiger Stelle das "Kindeswohl" als Interpretationsgesichtspunkt reiht.

a) Die **"Aussetzung"** des § 82 StGB knüpft bekanntermaßen an die frühere Strafbestimmung gegen die "Weglegung des Kindes" an, verpönt aber auch die Aussetzung anderer hilfloser Personen. Die Aussetzung verlangt auf der subjektiven Tatseite einen Lebensgefährdungsvorsatz (objektiv ist § 82 StGB ein konkretes Gefährdungsdelikt, das mit dem Eintritt der Gefahrenlage vollendet ist), was aufgrund der oft schwierigen Abgrenzungen im Beweisbereich zur eher seltenen Anwendung dieser Strafbestimmung führt.

b) Die Strafbestimmung des § 92 StGB besteht bereits seit dem Strafrechtsänderungsgesetz 1971. Der Kreis der geschützten Personen umfaßt "Unmündige", "jüngere" Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und andere "wehrlose" Personen, die der Fürsorge oder Obhut des Täters unterstehen.

Die Einschränkungen des § 92 StGB in Bezug auf seine Anwendbarkeit bestehen primär in der Schaffung erhöhter Erheblichkeitsgrenzen durch die Auslegung von **"Quälen"** (inklusive Zufügung seelischer Qualen): davon kann nur "bei sehr erheblichen Beeinträchtigungen des Wohlbefindens" gesprochen werden.49 Auch die **"Vernachlässigung"** des Abs 2 des § 92 StGB muß "gröblich" sein: dh sie muß sich in der Regel "über längere Zeit hinziehen"; durch sie muß ein "beträchtlicher Schaden an der Gesundheit oder der körperlichen oder geistigen Entwicklung herbeigeführt werden".

Eine bloß zur **"Verwahrlosung"** des Kindes führende Vernachlässigung ist nach § 199 StGB zu bestrafen, wobei sowohl bei § 92 als auch bei § 199 StGB hinsichtlich der Schädigung auf subjektiver Tatseite Fahrlässigkeit genügt.

Ebenfalls den speziellen Schutz "jüngerer" Personen (bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres), die der Fürsorge oder Obhut eines anderen unterstehen, dient § 93 StGB: **Das Überanstrengen unmündiger, jüngerer oder schonungsbedürftiger Personen**. Die relativ hohe Strafdrohung (bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe) rechtfertigt sich zum einen aus dem geforderten schwereren Verhaltensunwert: "aus Bosheit oder rücksichtsloses" Überanstrengen, und zum anderen aus den im Tatbestand geforderten - bloß fahrlässig herbeizuführenden Folgen der Tat: Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung. Werden diese Strafwürdigkeitsgrenzen nicht erreicht, so treten subsidiär die Verwaltungsstrafbestimmungen des KJGB 1987 (§ 30, 31) in ihre Rechte.50

c) Zu den allgemeinen Delikten des 3. Abschnittes des BT des StGB: §§ 99, 105 StGB ist zu bemerken, daß hier das Erziehungsrecht - maßvoll und dem Alter angepaßt - noch rechtfertigende Kraft entfalten kann. Ein **"Hausarrest"** als Durchsetzung des Ausgehverbotes am Abend, eine Pression auf den Unmündigen, weil er in der Schule zu faul ist, mögen allemal die objektiven Tatbestände der Freiheitsentziehung oder der Nötigung erfüllen. Aber wenn sie in ihrer Zweck-Mittel-Relation nicht "sittenwidrig" sind, das heißt die sozialethische Toleranzschwelle nicht übersteigen, sind sie nicht rechtswidrig (vgl § 105 Abs 2 StGB).

Als kinderbezogene Spezialtatbestände in diesem Abschnitt des BT des StGB sind zu nennen:

- § 101 StGB: Entführung einer unmündigen Person, um sie zur Unzucht zu mißbrauchen oder der Unzucht zuzuführen (Ergänzung zu § 100 Abs 1 StGB). Bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres besteht ein weitgehender Schutz vor geschlechtlichem Mißbrauch (der Unmündige soll überhaupt weitgehend von Sexualität freigehalten werden), der auch dann gilt, wenn der Unmündige in die geschlechtliche Betätigung einwilligt.

- § 102 Abs 2 Z 1 StGB schafft eine besondere Begehungsform der "erpresserischen Entführung": Die Tathandlungen des Entführens und des Sich-Bemächtigens sind gleich strafbar wie nach Abs 1, wenn die Person, die entführt wird, unmündig ist. Gewalt, gefährliche Drohung oder List müssen aber nicht gegeben sein.

- Auch § 103 Abs 1 StGB - Überlieferung an eine ausländische Macht -kennt als Tatopfer die "Unmündigen".51

d) Daß Kindern nach den §§ 111 ff StGB ein **Ehrenschutz** zukommt, da sie **dieselbe persönliche Würde** besitzen wie jeder Mensch, ist noch nicht ganz common sense. Foregger/Serini/Kodek52 stellen darauf ab, ob die Kinder mit dem Schulbesuch in einen bestimmten Pflichtenkreis eingetreten und dadurch zu "sittlichen Persönlichkeiten" geworden sind. Leukauf/Steininger wenden sich dagegen und lassen Einschränkungen nur aus der besonderen Angriffsrichtung einzelner Deliktstypen zu53: zB wird eine "üble Nachrede" bei einem Kleinkind kaum in Frage kommen; ebensowenig ein "Vorwurf einer ausgestandenen Strafe" (§ 113 StGB) bei "Straf"-Unmündigen.

Auf die prozessualen Probleme der Privatanklage von Kindern und Jugendlichen wurde bereits oben hingewiesen.

e) Eine Schutzbestimmung ganz besonderer Art für Vermögenswerte des Kindes ist § 166 Abs 1 letzter Satz StGB: Ein Vormund, Kurator oder Sachwalter, der zum Nachteil desjenigen handelt, für den er bestellt worden ist, wird jedoch (durch das Familienprivileg) nicht begünstigt.54 Wenn ein Vormund Vermögensdelikte zum Nachteil seines Mündels setzt, so ist er nicht privilegiert; selbst dann nicht, wenn er "Verwandter oder Verschwägerter" des Mündels ist. Letztere Auffassung ist noch strittig.55 Leukauf/Steininger begründen in der 3. Auflage ihres Kommentars56 das Abgehen von der ursprünglichen Meinung vor dem StRÄG 1987 so stringent, daß diese Auffassung wohl die richtige sein muß. Ergänzt wird sie durch die dahinterstehende Maxime, daß die Vermögensgestion mit "Familienbanden" nicht unbedingt immer etwas zu tun haben müsse.

f) Wir haben weiter oben schon gesagt, daß Straftatbestände zum Schutze der Ehe und Familie indirekt auch das Wohl des Kindes zu schützen vermögen.

Als spezielle Schutznormen - allerdings ambivalenten Charakters - sind die Straftatbestände ausgestaltet, die das Verhältnis des Minderjährigen (bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres) zur jeweiligen institutionalisierten Erziehungsgewalt betreffen. Über den **Schutz der Erziehungsgewalt** soll auch der **Schutz der Minderjährigen** gewährleistet werden. Das ist noch einzusehen; ob damit dem "Kindeswohl" gedient ist, bleibt fraglich. Es wäre Aufgabe eines gewissenhaften Rechtsanwendungsorgans vor Verurteilung eines Täters zu prüfen, ob dessen Tathandlung wirklich auch gegen die Interessen des Kindes verstoßen hat; soferne diesem Erfordernis nicht schon durch die Ausübung des Antragsrechtes der Erziehungsberechtigten genüge getan wurde.

Genannt seien § 195 Abs 1, 2 und 3 StGB - Entziehung eines Minderjährigen aus der Macht des Erziehungsberechtigten, und § 196 Abs 1 StGB -äVereitelung behördlich angeordneter

Erziehungsmaßnahmen.

Das "Verlassen eines Unmündigen" (§ 197 StGB) ist ein Auffangtatbestand zu § 82 StGB: eine "Kindesweglegung ohne Lebensgefährdungsvorsatz". Verlangt wird aber die Absicht, sich der unmündigen Person zu entledigen.

§ 199 StGB - gröbliche Vernachlässigung der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung (einer minderjährigen Person) und Bewirken einer Verwahrlosung, - ist Auffangtatbestand für "leichtere" Fälle des § 92 StGB. § 199 StGB wird von § 198 Abs 2 StGB konsumiert, wenn die Verwahrlosung aus einerä gröblichen Verletzung der Unterhaltspflicht resultiert. Das zeigt ganz deutlich, daß sowohl § 199 als auch § 198 StGB den früheren Straftatbeständen des USchG 1960 entsprechen (§§ 2 und 1 l.c.).

Zu den §§ 195 - 197, 199 StGB findet sich keine die Diskussion weiterführende Literatur und kaum ergiebigere Judikatur. Bei § 198 StGB - **Verletzung der Unterhaltspflicht** -, einer strafrechtlichen Sanktionierung zivilrechtlicher Primärnormen, ist das anders. Sowohl aus dem Zivilrechts- als auch aus dem Strafrechtslager wird vehementest diskutiert und Stellung bezogen.57 Daher wird es Aufgabe des erweiterten Forschungsprojekts sein, gerade diesen strafbaren Handlungen gegen die Familie besonderes Augenmerk zu schenken.

Hier soll zu § 198 StGB bloß aufgezeigt werden, was die Strafwürdigkeit der Verletzung von rein familienrechtlichen Unterhaltspflichten ausmacht: Es muß sich um eine gröbliche Verletzung der Unterhaltspflicht handeln, was eine sehr differenzierte Judikatur bezüglich der Kriterien: Dauer und Höhe der nicht erbrachten Unterhaltsleistungen, Leistungsfähigkeit desVerpflichteten, Gründe für die Nichtleistung, nach sich zog. Durch die Tat müssen der Unterhalt oder die Erziehung des Unterhaltsberechtigten tatsächlich oder fiktiv gefährdet werden. Daß an Stelle des Verpflichteten ein anderer einspringt, soll dem Säumigen nicht zugute kommen. Dem Nichtleisten oder unzulänglich Leisten des Unterhalts stellt das Gesetz als Unterlassungsform gleich, wenn jemand es unterläßt, einem Erwerb nachzugehen, wodurch er seine Pflicht erfüllen könnte.

Die objektive Unmöglichkeit zur Unterhaltspflichterfüllung läßt die Tatbestandsmäßigkeit entfallen.58 Dies "begünstigt" den Täter, der durch den Vollzug einer Freiheitsstrafe einen Erwerbsverlust erleidet. Damit ist aber auch das Wohl des Unterhaltsberechtigten gravierend gefährdet, ohne daß dem Unterhaltspflichtigen ein (neuerlicher) strafrechtlicher Vorwurf daraus gemacht werden kann.59

Mit diesem Dilemma lebt die Rechtsanwendung seit der Entstehungszeit der strafrechtlich sanktionierten Verletzung der Unterhaltspflicht. Ein Ausweg ist über die "Strafzumessung im weiteren Sinne" zu suchen, indem bei Instituten wie die Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe, bedingte Strafnachsicht, nicht nur spezialpräventive Gründe genau erwogen werden, sondern uU auch opferbezogene Umstände mit in die Überlegungen einbezogen werden.

g) Der Schutz der Kinder vor **sexuellem Mißbrauch** und **sexueller Ausbeutung** ist im österreichischen "Sittlichkeitsstrafrecht"60 relativ gut ausgestaltet. Auch wenn die 1989 begonnene Reform des Sexualstrafrechts61 - die Sittlichkeitsdelikte sollten auf **"Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung"** reduziert werden - irgendwann einmal eine wünschenswerte Fortsetzung erfahren sollte, müßte bei dieser darauf geachtet werden, daß Kinder so wenig als irgend möglich, es sei denn, sie wünschen es altersbedingt selbst, mit sexuellen Handlungen und Denken Erwachsener konfrontiert werden. In die Sphäre der natürlichen kindlichen Scham, die für die Entwicklung des Kindes von nicht unerheblicher Bedeutung ist, sollte nicht mutwillig, vor allem nicht zur Befriedigung eigener sexueller und gar kommerzieller Interessen, eingedrungen werden. Nicht die Gewalt oder die Drohung mit Gewalt zur Durchsetzung sexueller Bedürfnisse steht im Mittelpunkt

der Unrechtsbegründung dieser Gruppe von Sexualdelikten. Die Handlungsunwertkomponente tritt hinter den **massiven Schutzanspruch der Unmündigen gegenüber sexuellen Mißbräuchen** zurück.

Der Beischlaf, jede Art von geschlechtlicher Betätigung an, mit oder vor einer unmündigen Person sind bereits hinlänglich pönalisiert (**§§ 206, 207, 208 StGB**).62 Der Schutz von Kindern (und jüngeren Personen) vor Mißbräuchen eines Autoritätsverhältnisses ist in **§ 212 StGB** gewährleistet. Das Verleiten oder Zuführen zur Unzucht, die entgeltliche Förderung fremder Unzucht sind durch die **§§ 213, 214, 215 StGB** sanktionsbewehrt. Letztlich pönalisiert mit strengen Strafdrohungen **§ 217** StGB den "Menschenhandel", eine Spielart der grenzüberschreitenden, organisierten Kriminalität, die eine besonders zynische Mißachtung der Menschenwürde darstellt.63

Ob die öffentliche Vornahme unzüchtiger Handlungen, die geeignet sind "öffentliches Ärgernis" zu erregen (**§ 218 StGB**), wirklich als gerichtliche Strafnorm ausgestaltet sein muß, sei füglich bezweifelt. Hier genügte mE eine Verwaltungsübertretung vollauf.

Die **§§ 220 und 221 StGB** (Verbindungen zur Begünstigung gleichgeäschlechtlicher Unzucht; Werbung für Unzucht mit Personen des gleichen Geschlechts oder mit Tieren) sollen mangels Strafwürdigkeit und mangels Strafbedürfnisses bald entkriminalisiert werden.64

Alle diese Fälle strafrechtlicher Ahndung der Erregung öffentlichen Ärgernisses (in sittlicher Hinsicht) sollten aus dem StGB gestrichen werden; inklusive **§ 219 StGB** - Ankündigung zur Herbeiführung unzüchtigen Verkehrs. Verwaltungsstrafdrohungen genügen hier vollkommen.

§ 218 StGB erfaßt jedoch nicht die Verbreitung unzüchtiger Schriften und Filme.65 Die Verbreitung unzüchtiger Druckschriften sowie derartiger bildlicher Darstellungen und Filme ist grundsätzlich nur nach den **§§ 1, 2 PornG** strafrechtlich zu verfolgen; denn "Verbreiten" (Versenden, Verteilen usw) als solches ist keine "unzüchtige Handlung".66 Will man also den Mißbrauch und die Ausbeutung von Kindern bei der Herstellung solcher pornographischer Produkte effektiver verhindern, so muß man an eine Ausweitung des PornG denken.67

VI. Ausblick und Schlußbetrachtung

Ein dringender **legistischer Handlungsbedarf** zum verstärkten Schutze des Kindeswohls durch das materielle Strafrecht liegt nicht vor. Es sei nochmals darauf hingewiesen: Der strafrechtliche Schutz darf nicht überschätzt werden! Das Strafrecht greift erst ein, wenn es eigentlich schon zu spät ist und wenn die Qual der Kinder, um deren Wohlergehen es uns allen geht, nicht mehr rückgängig zu machen ist. Wenn der Täter bestraft wird, hat das Kind bereits leiden müssen68; und wird uU durch eben diese Bestrafung des Täters - oft einer nahen Bezugsperson des Kindes - häufig noch einmal leiden.

Die **Probleme des Schutzes von Kindeswohl** durch das Strafrecht liegen nicht so sehr in den Tatbestandsfassungen oder den Sanktionsdrohungen, sondern in der Anwendungspraxis oder - überspitzter formuliert - in der Nicht-Anwendung bestehender Strafgesetze.

a) Die Anwendungspraxis kann durch eine vernünftige **Judikatur**, die sich von der wissenschaftlichen Lehre leiten läßt, ständig verbessert werden. Daher ist der vorliegende Forschungsauftrag ein ganz wichtiger Impetus, sich dogmatisch und kriminalpolitisch mit den einschlägigen Tatbeständen tiefschürfend auseinanderzusetzen. Auch die grundlegende Interpretationsrichtlinie: das Kindeswohl, bedarf noch vieler Anstrengungen, wiewohl noch einmal gesagt werden muß: letztlich entzieht sich das Kindeswohl allen gesetzlichen Regelungen,

Vorschriften und behördlichen Maßnahmen. Wir können diese Regelungen und Maßnahmen nur so gestalten und vollziehen, daß das Kindeswohl **möglichst wenig Schaden** leidet.

b) Die **Dunkelziffer** bei Kindesmißhandlungen und -vernachlässigungen ist nach wie vor sehr hoch. Die Anzeigebereitschaft der Bevölkerung ist gering. Vielleicht rührt das auch vom "gesunden" Empfinden der Bevölkerung her, daß mit einer Bestrafung des Täters oft nichts für das Kindeswohl getan ist, und daß Kinder als Zeugen in einem Strafprozeß noch mehr leiden müssen und noch stärker dem Druck der Erwachsenenwelt ausgesetzt sind (sekundäre Viktimisierung).

Bislang waren wenigstens Behörden und Ämter verpflichtet, Strafanzeigen zu erstatten (**§ 84 StPO**). Eine RV eines Strafprozeßänderungsgesetzes 1993/69 will diese Verpflichtung einschränken, wenn die Anzeige eine amtliche Tätigkeit beeinträchtigen würde, deren Wirksamkeit eines **persönlichen Vertrauensverhältnisses** bedarf (§ 84 Abs 2 Z 1 StPO in der Fassung der RV). Der mit Kinder- und Jugendfürsorge betraute Sozialarbeiter wird also abwägen müssen, ob eine Anzeige und ein nachfolgendes Strafverfahren dem Kindeswohl nicht eher abträglich ist. Kommt es zu einem Strafverfahren, sind unmündige Opfer und auch Psychiater, Psychologen, Bewährungshelfer und Mitarbeiter anerkannter Einrichtungen zur psychosozialen Beratung und Betreuung **zeugnisentschlagungsberechtigt** (§ 152 Abs 1 Z 3 und 4 StPO in der Fassung der RV).70

Ist der Unmündige als Opfer nun einziger Zeuge und entschlägt er sich der Aussage, so ist eine Verurteilung des Täters fast aussichtslos (Grundsatz des in dubio pro reo). Protokolle über frühere Aussagen bei den Sicherheitsbehörden dürften bei sonstiger Nichtigkeit in der Hauptverhandlung nicht mehr verlesen werden.

Alle diese als **"Opferschutzbestimmungen"** geforderten, gut gemeinten, prozessualen Maßnahmen werden sohin häufig zu **"Beschuldigtenschutzeinrichtungen"**. Vielleicht hat die KRK ganz bewußt darauf verzichtet, von den Mitgliedstaaten die Einrichtung prozessualer Sicherheiten für Kinder als Zeugen zu verlangen.71

Die Diskussion um diese prozessualen Neuerungen ist für unser Problem der Strafrechtsanwendung um vieles bedeutender als die Auslegung von Tatbeständen. Das Forschungsvorhaben wird hier neue Schwerpunkte setzen müssen:

"Kindeswohl versus Strafverfolgungsinteresse des Staates und materielle Wahrheitsforschung".

Das Kindeswohl ist ein so fein gesponnenes, komplexes und sensibles Gut, daß es mit den eisernen Fäusten oder Holzhandschuhen des Strafrechts nie so recht in den Griff zu bekommen ist. Die ultima-ratio-Maxime der Kriminalpolitik gebietet dem Gesetzgeber, nur gravierende Verletzungen und konkrete Gefährdungen vorrangiger Interessen des Kindes mit gerichtlichen Strafen zu versehen. Da jedoch auch zivil- und verwaltungsrechtliche Anordnungen Gefahr laufen, in manchen Fällen dem konkreten Kindeswohl entgegenzuwirken, sei zum Schluß noch folgender Gedanke geäußert: Sollte nicht der ultima-ratio-Gedanke des Strafrechts auch in der Rechtspolitik der Primärregelungen beherzigt werden? Das, was ein Kind wirklich zu seinem Heranwachsen und Gedeihen braucht, kann nicht von oben verordnet werden, sondern muß aus uns selbst kommen.

An die Eltern

Eure Kinder sind nicht eure Kinder.
Es sind die Söhne und Töchter der Sehnsucht
nach sich selber.

**Sie kommen durch euch, doch nicht von euch;
und sind sie auch bei euch so gehören sie
euch doch nicht.**

**Ihr dürft ihrem Leib eine Heimat geben
doch nicht ihrer Seele,
denn ihre Seelen wohnen im Haus von morgen,
das ihr nicht betreten könnt,
selbst nicht in euren Träumen.**

**Ihr dürft euch bemühen, ihnen gleich zu werden,
doch suchet nicht, sie euch gleich zu machen.**

**Denn das Leben geht nicht rückwärts, noch
verweilt es beim Gestern.**

**Ihr seid die Bogen, von denen eure Kinder als
lebende Pfeile entsandt werden.**

Kahlil Gibran

FUSSNOTEN

0 Unter 14 Jahren - bei Unmündigen - gibt es im Strafrecht und Strafprozeßrecht keine weiteren Altersgrenzen, obwohl auch hier unterschiedliche Schutzbedürfnisse auszumachen sind.

1 Die Eigenschaft der Minderjährigkeit - § 74 Z 3 StGB - wird im Bereich des Strafrechts weder durch eine vorzeitige Volljährigkeitserklärung (vgl § 174 ABGB) beseitigt noch durch eine Verlängerung der Minderjährigkeit (vgl § 173 ABGB) aufrechterhalten.

2 Art 32 KRK betrifft den Schutz des Kindes vor wirtschaftlicher Ausbeutung und das Verbot von Kinderarbeit.

3 Andere Artikel - so zB Art 19.2 - sehen "gegebenenfalls ein Einschreiten der Gerichte" vor, was wohl auch als eine Aufforderung zur Einleitung und Durchführung von Strafverfahren verstanden werden kann.

4 Man denke an die Zulässigkeitsdiskussionen vor Erlassung des FMedG 1992, BGBl 275, wobei mir die schöne Überschrift eines Artikels von F. Bydlinski in der "Presse" vom 2./3.8.1986, 5, in Erinnerung blieb: "'Retortenbabys' sind vor allem Kinder".

5 Das war bereits die Maxime der "Großen Strafrechtsreform" des Jahres 1974: EBRV 1971 zum StGB, 30 Blg NR XIII. GP, 56.

6 Am ausführlichsten dargestellt bei Schneider H.J., Kriminologie (1987), 665 ff. Vgl weiters Kaiser G., Kriminologie9 (1993), 320 ff; und die Sammelbände: Kindesmißhandlung (hrsg von Olbing H., Bachmann K.D., Gross R.) (1989); Kindesmißhandlung (hrsg von Haesler W.T.) (1983).

7 Vgl dazu Maresch W./Schick P.J., Kindesmißhandlung aus gerichtsmedizinischer, kriminologischer und strafrechtlicher Sicht, Forensia 9 (1988), 205 ff.

8 Vgl den Erfahrungsbericht von Rotter W./Schick P.J., Die Kindesmißhandlung, in: FS- W. Maresch (1988), 67 ff.

9 Zu Umfang, Entwicklung und Ätiologie der Kinderdelinquenz: Schneider, Kriminologie, 603 ff; Feest J., Stichwort: Kinderkriminalität, in: Kleines Kriminologisches Wörterbuch3 (1993), 210 ff; Császár F., Kinder- und Jugendkriminalität in Wien, ÖJZ 1978, 62 ff.

10 Dazu und die folgenden Daten bei Dobersberger A., Mit Kindern leben. (K)ein Kinderspiel?, Informationsblatt 4/1993, 3 ff der "Aktion Leben".

11 Von 2,993.000 Privathaushalten Österreichs sind 2,158.000 kinderlos (ohne ein Kind unter 15 Jahren); nur in 99.000 Haushalten leben drei oder mehr Kinder.

12 57% aller Mütter mit Kindern unter 15 Jahren sind berufstätig. In Österreich gibt es 272.000 Alleinerzieher-Familien mit 377.000 Kindern (56% davon geschieden, 33% ledig, 11% verwitwet, 10% getrennt lebend).

13 Vgl dazu Goldstein J./Freud A./Solnit A.J., Jenseits des Kindeswohls, deutsche Übersetzung von "Beyond the

Best Interests of the child", mit einem Nachwort zur Ausgabe 1991; Limbach J., Die Suche nach dem Kindeswohl - ein Lehrstück der soziologischen Jurisprudenz, Zeitschrift für Rechtssoziologie 9 (1988), 155.

14 Schlemmer H., in: Schwimann M. (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebengesetzen, Bd 1 (1990), Rz 3 zu § 137 ABGB; vgl auch Rz 1 ff zu § 178a ABGB.

15 Die Umwandlung des Rechtsgutes "Sittlichkeit" in das der "sexuellen Selbstbestimmung", wie sie in der StG-Nov 1989 (BGBl 1989/242) entriert wurde, ist noch nicht abgeschlossen. Vgl Schick P.J., Wertungsinkongruenzen im "partiell-neuen" Sexualstrafrecht, RZ 1991, 109 ff.

16 Sehr ausführlich und differenziert Maleczky O., Erziehung und Strafrecht (1991), 33 ff.

17 Leukauf O./Steininger H., Kommentar zum Strafgesetzbuch3 (1992), Rz 37 zu § 2.

18 SSt 57/66 = JBl 1987, 259.

19 Leukauf/Steininger, StGB3, Rz 87 zu § 3; Foregger E./Serini E./Kodek G., StGB5 (1991), Anm IV zu § 3.

20 Einläßlich dargestellt bei Maleczky, Erziehung und Strafrecht, 4ff.

21 KindRÄG, BGBl 1989/162; vgl auch die EBRV zum JWG 1989, 171 Blg NR XVII. GP, 15; dazu Pichler H., Neues im Kindschaftsrecht, JBl 1989, 677.

22 Schläge, Ohrfeigen, etc: vgl Maleczky, Erziehung und Strafrecht, 10.

23 Andererseits auch noch nicht "jedes Zufügen von bloßem Unbehagen": JAB zum KindRÄG, 887 Blg NR XVII. GP, 4; dazu kritisch Pichler H., ÖJZ 1989, 756 (Vortragsbericht).

24 Leukauf/Steininger, StGB3, Rz 33 zu § 6.

25 Gemeint ist wohl eher: "oder".

26 Von der zivilrechtlichen Judikatur noch ausgedehnt auf jede "die Menschenwürde verletzende Behandlung, selbst wenn das Verhalten vom Kind im konkreten Fall nicht als 'Leid' empfunden werden sollte": EvBl 1993/13.

27 Maleczky, Erziehung und Strafrecht, 10, 15 ff.

28 Leukauf/Steininger, StGB3, Rz 30 zu § 3, unter Berufung auf Nowakowski F., in: Wiener Kommentar zum StGB, 20. Lfg (1984), Rz 31 der Nachbem zu § 3 und Triffterer O., Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil (1985), 227.

29 Sind Indikationen des Schwangerschaftsabbruches nun Rechtfertigungsgründe oder Strafausschließungsgründe (eigener Art)? Diese Diskussion soll hier nicht weiter ausgebreitet werden.

30 Leukauf/Steininger, StGB3, Rz 9 zu § 97; Zipf H., in: Wiener Kommentar zum StGB, 25. Lfg (1986), Rz 16 ff zu § 97.

31 Prognostische Kindeswohlüberlegungen werden auch im Zuge zahlreicher Zulässigkeitsprüfungen für neue medizinische Verfahren (Behandlungs-und Diagnoseverfahren) herangezogen. Auf das FMedG wurde schon hingewiesen. Erwähnt seien weiters die Probleme um die pränatalen Eingriffe und Diagnosemethoden.

32 Leukauf/Steininger, StGB3, Rz 9 zu § 97.

33 Zipf, WK, Rz 17 zu § 97.

34 Judikaturmeinungen zu Problemen des Schwangerschaftsabbruches gibt es keine, da der Schwangerschaftsabbruch in Österreich seit 1975 forensisch nicht mehr relevant wird.

35 Am Institut für Strafrecht, Strafprozeßrecht und Kriminologie der KFUG wurde ein einschlägiges Dissertationsthema an Frau Mag. B. Töchterle vergeben. Diese Arbeit soll dem Forschungsprojekt des Österreichischen Instituts für Rechtspolitik, Salzburg, eingegliedert werden.

36 Bei Verletzungen "weniger bedeutender" Rechtsgüter, die mit den Wertungen des Grundrechtskataloges übereinstimmen, und bei bloß abstrakten Gefährdungen solcher Rechtsgüter, begnügt sich der österreichische Gesetzgeber oft mit Verwaltungsstrafdrohungen, deren Charakter Vertretern ausländischer Rechtsordnungen oft nur schwer begreiflichä gemacht werden kann. Immerhin kann in Österreich eine Verwaltungsbehörde (!) auch Freiheitsstrafen (bis zu 6 Wochen) - allerdings in den seltensten Fällen - verhängen.

37 Foregger E./Serini E./Kodek G., StPO5 (1992), Anm III zu § 46.

38 Obgleich die Präambel der KRK unter Verweis auf die Erklärung der Rechte des Kindes (Resolution 1386/XIV) den "angemessenen rechtlichen Schutz vor und nach der Geburt" anspricht. Vgl jedoch für den nicht-strafrechtlichen Bereich § 22 ABGB.

39 BG v 4.12.1987, BGBl 599, über die Beschäftigung von Kindern undä Jugendlichen.

40 Vgl die gerichtlichen Straftatbestände des SGG 1951 id derzeit geltenden Fassung: §§ 12, 14a, 16; Jugendliche, die gegen diese Strafbestimmungen verstoßen, werden nach dem JGG 1988 behandelt; über unmündige Straftäter können nur familienrechtliche oder jugendwohlfahrtsrechtliche Verfügungen getroffen werden (§§ 176a, 176b, 177, 217, 254 ABGB; §§ 27, 28, 30 JWG 1989, BGBl 161).

41 Der "Mißbrauch" besteht im Zwingen und Verleiten zu sexuellen Handlungen, zur Prostitution und zur Ausnützung zu Zwecken pornographischer Darbietungen und Darstellungen. Vgl die Delikte des Kernstrafrechts (10. Abschnitt des BT des StGB) und des PornG 1950, BGBl 97 id derzeit geltenden Fassung. Letzteres kennt ebenfalls gerichtlich strafbare Handlungen (§§ 1 ff, 15 l.c.) und Verwaltungsübertretungen (§ 14 l.c. -Geldstrafe oder Freiheitsstrafe - "Arrest" - bis zu 1 Monat).

42 Vgl dazu Wach E., Die Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 198 StGB): Ein- oder Ausschluß ausländischer Rechtsgüter?, ÖJZ 1990, 697.

43 Neben den §§ 102, 103, 104, 217 StGB.

44 § 64 Abs 1 Z 4 StGB ist auch dadurch in seinem Anwendungsbereich eingeschränkt, weil jeweils geprüft

werden muß, ob in concreto österreichische Interessen bei der Tatbegehung im Ausland verletzt worden sind.

45 Zum Beispiel das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27.1.1977; das Zusatzübereinkommen über die Abschaffung der Sklaverei, des Sklavenhandels und sklavereiähnlicher Einrichtungen und Praktiken (BGBl 1964/66); das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe und die von der Republik Österreich hiezu abgegebene Erklärung (BGBl 1987/492); Abkommen zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels (RGBl 1913/26, BGBl 1922/740, 1936/317, 1950/203, 204).

46 Vgl die Diskussion zum FMedG.

47 Zum Teil wohl auch "gegen die Interessen einer Erwachsenen-Gesellschaft".

48 Zugrunde gelegt werden die Kommentare von Leukauf/Steininger, StGB3, von Foregger/Serini/Kodek, StGB5; von Mayerhofer C./Rieder S., StGB3 (1989); die einschlägigen Lieferungen des Wiener Kommentars zum StGB; weiters die Lehrbücher von Kienapfel D., Grundriß des österreichischen Strafrechts, BT I3 (1990); BT II2 (1988) und Bertel C./Schwaighofer K., Österreichisches Strafrecht, BT I3 (1993) und BT II (1992).

49 OGH JBl 1987, 259.

50 Achtung: Foregger/Serini/Kodek, StGB5, Anm I zu § 93, verweisen noch auf das alte BG über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen, BGBl 1948/146.

51 Auffangtatbestand: Sklavenhandel (§ 104 Abs 1 StGB). Beide §§ 103 und 104 StGB sind neben § 217 StGB Katalogtaten des § 64 Abs 1 Z 4 StGB.

52 Foregger/Serini/Kodek, StGB5, Anm I zu § 111.

53 Leukauf/Steininger, StGB3, Rz 4 der Vorbem zu §§ 111 bis 117.

54 Um Kurator und Sachwalter erweitert durch das StRÄG 1987, BGBl 1987/605.

55 Dagegen: Bertel/Schwaighofer, BT I3, Rz 3 zu § 166; Foregger/Serini/Kodek, StGB5, Anm III zu § 166 (stützt sich auf die Judikatur vor dem StRÄG 1987: SSt 49/36 = EvBl 1979/27 = JBl 1979, 439). Dafür: Kienapfel, BT II2 (1988), Rz 18 zu § 166.

56 Leukauf/Steininger, StGB3, Rz 7, 8 zu § 166.

57 Beispielshalber Kienapfel D., Die Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 198 StGB), RZ 1976, 46; Tschulik O., Bemerkungen zu § 1 Unterhaltsschutzgesetz 1960, ÖJZ 1969, 598; Piska K., Nochmals: Der Unterhaltsverweigerer und seine strafrechtliche Behandlung, RZ 1964, 191.

58 EvBl 1979/211.

59 EvBl 1980/131.

60 Der 10. Abschnitt des BT des StGB heißt immer noch: "Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit".

61 Dazu Schick P.J., Wertungsinkongruenzen im "partiell-neuen" Sexualstrafrecht, RZ 1991, 109 ff; ders, Sexualdelinquenz in Österreich. Dogmatik und Kriminalpolitik, in: Sexualdelinquenz - Délinquenceä sexuelle (1991), 307 ff.

62 Die Problematik der gleichgeschlechtlichen Unzucht zwischen einem männlichen Erwachsenen und einem männlichen Jugendlichen (bis zum 18. Lebensjahr) soll hier nicht diskutiert werden. Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Unmündigen ist jedenfalls stets nach § 207 StGB strafbar (EvBl 1976/269 = RZ 1976/74). Nach § 207 StGB können sich auch Jugendliche strafbar machen.

63 Foregger/Serini/Kodek, StGB5, Anm I zu § 217; Vgl die internationalen Abkommen zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels (RGBl 1913/26, BGBl 1922/740, 1936/317, 1950/203, 204).

64 Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 1992, BMJ Z 318.007/9-II 1/91.

65 Entgegen Foregger/Serini/Kodek, StGB5, Anm I zu § 218, die sich auf SSt 37/58 und SSt 25/20 stützen; Entscheidungen, die noch zu § 516 StG ergingen.

66 Richtig Leukauf/Steininger, StGB3, Rz 12 zu § 218.

67 Erst am Tage der Abgabe dieses Berichtes langte beim Autor ein Entwurf des BMJ eines PornographieG ein (Zl 701.011/1-II 2/93). Die wesentlichen Vorschläge zum verstärkten Schutz von Kindern vor sexuellem Mißbrauch, zum Schutz vor sexueller Gewalt, zum Schutz Unmündiger vor Pornographie, müssen noch nach kriminalpolitischen Gesichtspunkten geprüft werden. Hier nur eine Auflistung:

1) Absolutes Verkehrsverbot für pornographische Kinder-, Gewalt- und Tierdarstellungen;
2) erhöhter Strafrahmen für gewerbs- oder bandenmäßige Begehung;
3) Einbeziehung des Sichverschaffens und des Besitzes pornographischer Kinderdarstellungen in die Strafbarkeit;
4) Alternativen zur Bestrafung für den unteren Delinquenzbereich.

68 Bundesministerin der Justiz Leutheusser-Schnarrenberger in einem Vortrag auf dem Landfrauentag in Öhringen am 28.1.1993; recht 1/1993, 14.

69 924 Blg NR XVIII. GP.

70 Nicht aber andere frei niedergelassene Ärzte oder solche in Krankenanstalten.

71 Lobend erwähnt sei jedoch in diesem Zusammenhang der Vorschlag eines neuen § 162a StPO (in der Fassung der RV): Unmündige können vor dem UR - soferne sie sich der Aussage nicht entschlagen haben - in einem "kontradiktorischen Verfahren" vernommen werden (den Parteien ist Gelegenheit zu geben, sich am Verfahren zu beteiligen und Fragen an den Zeugen zu stellen); allenfalls ist die Beteiligung der Parteien zu beschränken (Mitverfolgen der Vernehmung über Wort- und Bildübertragung). Der UR kann mit der Befragung auch einen

Sachverständigen beauftragen. Allerdings kann ein dergestalt zustande gekommenes Vernehmungsprotokoll in der Hauptverhandlung verlesen werden, selbst wenn der Unmündige in einem späteren Verfahrensabschnitt von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat.

Die Partizipation von Kindern[1] und Jugendlichen an den kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht.

Mag. Karim J. Giese

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung und Fragestellung
II. Die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsmöglichkeiten an kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen
1. Die verfassungsgesetzlichen Rahmenbedingungen der Mitwirkung und Mitbestimmung an komunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen
2. Die einfachgesetzlichen Rahmenbedingungen der Mitwirkung und Mitbestimmung an kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen
2.1. Wahlen zum Gemeinderat
2.2. Informations-, Meinungsäußerungs- und Initiativrechte
2.2.1. Bürgerinformation
2.2.2. Einfache Meinungsäußerungsrechte
2.2.3. Repräsentative Meinungsäußerungsrechte
2.2.4. Initiativrechte mit Anspruch auf Behandlung
2.3. Weitere Formen der Mitwirkung
2.3.1. Gemeinde- oder Bürgerversammlungen
2.3.2. Bürgerbeiräte
3. Zwischenergebnis
III. Vorschlag für eine gezielte Mitwirkung von Kindern und Jugendlichen an kommunalpolitischen Kommunikations-und Informationsprozessen
1. Die Kindergemeinderäte
2. Ausgewählte Rechtsfragen zur gesetzlichen Einrichtung von "Kindergemeinderat"-Beiräten
2.1. Die verfassungsmäßige Zulässigkeit der Einrichtung von "Kindergemeinderat"-Beiräten
2.2 Die Kompetenz zur Einrichtung von "Kindergemeinderat"-Beiräten
2.3. Die Rechtsgrundlage der "Kindergemeinderat"-Beiräte
2.4. Die Aufgaben und die Zusammensetzung der "Kindergemeinderat"-Beiräte
IV. Zusammenfassung

I. Einleitung und Fragestellung

Daß Betroffene ein großes Interesse an den sie unmittelbar berührenden Verwaltungsentscheidungen zeigen, hat insbesondere das Verwaltungs(organisations-)modell der Gemeinde nachhaltig beeinflußt. Denn die heute auch überregional wahrzunehmende Forderung nach (Bürger-) Partizipation an den wichtigen Sachentscheidungen der Verwaltung hat seinen Ausgangspunkt bei den lokalen Bürgerinitiativen im Rahmen der überschaubareren Gemeindeverwaltung genommen. Bei der

[1] "Kind" im Sinne des Art. 1 der Konvention über die Rechte der Kinder ist jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendende Recht nicht früher eintritt. Da nach österreichischem Recht (§ 21 Abs 2 ABGB) die Volljährigkeit erst mit der Vollendung des 19. Lebensjahres eintritt, fallen minderjährige Kinder, die das 18. Lebensjahr bereits vollendet haben, in Österreich nicht in den Anwendungsbereich der Konvention.

Gemeindeselbstverwaltung2 handelt es sich daher nicht mehr nur um eine Verwaltungsform, die auf der nach repräsentativ demokratischen Vorstellungen legitimierten Mitwirkung der Bevölkerung in Form regelmäßiger Wahlen beruht, sondern gleichzeitig auch um eine Verwaltungsform, die die "jeweiligen wirtschaftlichen und sozialen Bedürfnisse der Gemeindebevölkerung unter deren wesentlicher Beteiligung in Gestalt politischer Entscheidungen befriedigen"3 soll.

Neben den legitimatorischen Effekten und der Befriedigung von konkreten Bedürfnissen erbringt die aktive Beteiligung der Gemeindebevölkerung bei der Bewältigung der örtlichen Probleme aber insbesondere auch wesentliche Sozialisationsleistungen: "Die gemeindliche Selbstverwaltung gilt als Schule der Demokratie"4. Zu diesem Zweck sehen daher ausländische Gemeindeordnungen - wenngleich nur ausnahmsweise wie etwa diejenige von Schleswig-Holstein (§§ 16 ff GemO) - vor, daß sich schon Jugendliche im Alter von über 14 Jahren (und somit vier Jahre unter der allgemeinen Wahlrechtsmündigkeit liegend) aktiv an kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen beteiligen können: Ausdrücklich sieht die Gemeindeordnung für diese Jugendlichen eine Mitwirkung beim an die Verwaltung gerichteten "Bürgerantrag" - einem schriftlichen, bestimmten und begründeten Begehren, das 5% der Bürgerinnen und Bürger unterzeichnet haben müssen - vor. Damit wird jugendlichen Gemeindebewohnern, deren Konflikt- und Organisationsfähigkeit - beides Ressourcen gesellschaftlichen Einflusses und politischer Macht5 - aus verschiedenen Gründen unterdurchschnittlich ausfällt6, eine Möglichkeit der Partizipation eingeräumt und ihr sachliches Interesse bei der verantwortungsbewußten und kreativen Gestaltung des unmittelbaren Lebensraumes gefördert und gleichzeitig der Gesellschaft erschlossen.

Dort dagegen, wo es an gleichwertigen, rechtlich institutionalisierten Einflußmöglichkeiten fehlt, werden alternative - empirisch meßbare - Mitwirkungs- und Mitbestimmungsmöglichkeiten gesucht und selbstverständlich auch gefunden: Daß die jüngere Generation im Gegensatz zu den anderen Generationen heute unkonventionelle Formen der politischen Partizipation immer stärker bevorzugt7, findet seine Ursache letztlich immer auch in der mangelnden Kanalisierung und Rückführung von Mitwirkungsbedürfnissen in das rechtlich geordnete, gesamtgesellschaftlich vermittelnde, politische Kommunikations- und Informationssystem.

Die UN-Konvention über die Rechte des Kindes versucht gerade auch im Zusammenhang mit dem bei Kindern und Jugendlichen steigenden Interesse an den gesamtgesellschaftlichen Entwicklungen8 einen völkerrechtlich verbindlichen Ausgleich zu erwirken. Ausdrücklich werden Kinder in dieser Konvention nicht nur als Schutzbefohlene9, sondern deutlich als die Träger von politischen (und im

---

2 Die Gemeinden sollen nach dem Subsidiaritätsprinzip alle Angelegenheiten, "die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Geeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden", weisungsfrei und eigenverantwortlich ausführen (Art. 118 Abs. 2 B-VG).

3 Oberndorfer, Bürgerbeteiligung an der Gemeindeverwaltung, in: ders. (Hrsg.), Bürger und Verwaltung, 1981, 42.

4 Wassermann, Vom Zuschauer zum Aktivbürger, in: Wiener Gemeinderatskommission - Forum Stadtverfassung (Hrsg), Die Bürger und ihre Stadt, 1991, 94.

5 Thaysen, Bürger-, Staats- und Verwaltungsinitiativen, 1982, 151 f.

6 Hippel, E. von, Der Schutz des Schwächeren, 1982.

7 Vgl. Pichler/Giese, Rechtsakzeptanz. Eine empirische Untersuchung zur Rechtskultur aus dem Blickwinkel der Ideen, Werte und Gesinnungen, dargestellt am Beispiel einer österreichischen Demoskopie, 1993 (= Schriften zur Rechtspolitik, Bd 6).

8 Weist die "Jugend und Politik"-Studie aus dem Jahre 1980 bei nur 23% der 14 - 24jährigen ein sehr oder eher starkes Interesse an Politik nach, bekunden 1990 immerhin 34% der 14 - 23jährigen ein solches Interesse; vgl. Pichler/Giese, Rechtsakzeptanz (FN 7).

9 Vgl dazu zB Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (1961); Europäisches Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts (1980); Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (1980); vgl. Haslinger, Die völkerrechtliche Stellung des Kindes in Österreich, in: Lehner (Hrsg), Kinder- und Jugendrecht, 1993, 327 ff.

übrigen auch sozialen) Grund- und Menschenrechten dargestellt10. Inwieweit sich daraus Rückwirkungen auf die bereits gegebene "Grund- und Menschenrechtsmündigkeit" im Rahmen des allgemeinen Menschenrechtsschutzes (EMRK) ergeben, ist hier nicht zu erläutern11. Festzuhalten ist aber, daß in Österreich die Grundrechtsmündigkeit traditionell bei den einzelnen Grundrechten variiert und differiert. Die Grundrechtsmündigkeit wird in keiner generell abstrakten Regelung festgelegt. Die Beurteilung ist nach der herrschenden Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes immer nach Art und Beschaffenheit des jeweiligen Grundrechtes vorzunehmen und berücksichtigt dabei das Maß der Handlungsfähigkeit eines Kindes. So stellt der Verfassungsgerichtshof beispielsweise bei der Ausübung des Grundrechtes auf Glaubens- und Gewissensfreiheit auf die entsprechende Urteilsfähigkeit ab12. Minderjährigen Mittelschülern (zwischen dem 14. und 19. Lebensjahr) wird die Vereinsfreiheit zuerkannt, weil sie bereits eine beschränkte Geschäftsfähigkeit besitzen13. Insbesondere wird Minderjährigen aber auch das Recht auf menschenwürdige Behandlung und persönliche Freiheit zugebilligt14.

Zusammenfassend läßt sich im Zusammenhang mit der Grundrechtsmündigkeit als Tendenz erkennen, daß diejenigen Grundrechte, welche an das "aktive Ausüben" eines Grundrechtes anknüpfen, eine gewisse geistige Reife voraussetzen und daher auf das Alter und den Geisteszustand von Minderjährigen abstellen.

Aus der UN-Konvention über die Rechte des Kindes lassen sich aber möglicherweise15 über die (bestehende) Garantie der politischen Grundrechte (des allgemeinen Grund- und Menschenrechtsschutzes) hinaus auch positive Handlungspflichten der unterzeichnenden Vertragsstaaten ableiten: Daß nämlich zur Gewährleistung der Entfaltung der Persönlichkeit zB auch eine stärkere Interessenvertretung und intensivierte Formen der Partizipation von Kindern und Jugendlichen an den bestehenden politischen Kommunikations- und Informationsprozessen sicherzustellen ist16. Unter Partizipation kann in einem solchen Zusammenhang die Teilhabe an den öffentlichen Kommunikations- und Informationsprozessen verstanden werden, die auf die Erfüllung der gesamtstaatlich angestrebten Ziele Einfluß nehmen können. Insbesondere Art 12 der UN-Konvention bestimmt, daß "dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zusteht, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und daß diese Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife berücksichtigt wird".

Neben dem Recht des Kindes auf Anhörung und Meinungsfreiheit inklusive Informationsfreiheit (Art 12 und 13) wird in der UN-Konvention ausdrücklich auch auf andere politische Grundrechte verwiesen und das Recht auf Freiheit und Entfaltung insbesondere durch die Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit des Kindes (Art 15) und das Zugangsrecht des Kindes zu vielfältigen Informationen (Art 17) ergänzt und abgerundet.

Die nachfolgenden Überlegungen behandeln daher die Frage nach den bestehenden und zukünftig rechtspolitisch in Erwägung zu ziehenden, denkbaren Mitwirkungs- und Mitbestimmungsmöglichkeiten von Kindern und Jugendlichen an kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen aus dem verfassungs- und verwaltungsrechtlichen

---

10 Pichler, Internationale und nationale Entwicklungen der Rechte des Kindes, in: Kind-Sein in Salzburg, XII. Landes-Symposion - Schriftenreihe des Landespressebüros, Salzburg-Diskussionen 16 (1992), 21 f.
11 Vgl Beitrag von Haslinger.
12 VfSlg 800/1927.
13 VfSlg 7526/1975.
14 VfSlg 8296/1978.
15 Vgl auch hiezu Beitrag von Haslinger.
16 Schmidt, Partizipation in der Kinderpolitik, in: Stiftung Mitarbeit (Hrsg), Kinderpolitik - Kinderbeteiligung. Beiträge zur Demokratieentwicklung von unten, 1993, 43.

Blickwinkel. Andere Kommunikations- und Informationsprozesse als die kommunal-politischen - insbesondere jene auf Landes-17 und Bundesebene - finden dagegen hier keine Berücksichtigung:

1. Ausgangspunkt der Ausführungen bildet eine Bestandsaufnahme der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsmöglichkeiten an den Kommunikations- und Informationsprozessen der Gemeinde durch die Gemeindebevölkerung insgesamt.

2. Daran soll sich ein Überblick anschließen, welche Möglichkeiten der Mitwirkung und Mitbestimmung an den kommunalen Kommunikations- und Informationsprozessen aufgrund der unterverfassungsrechtlichen Rechtslage tatsächlich bestehen und ob und gegebenenfalls wie sie auf die Partizipationsbedürfnisse der Kinder und Jugendlichen eingehen respektive Rücksicht nehmen (können).

3. Darauf aufbauend soll schließlich ausgeführt werden, welche konkrete Anknüpfungspunkte sich, auf der Basis der bestehenden (bundesverfassungs- und einfach-) gesetzlichen Rahmenbedingungen, erkennen lassen, um Kinder und Jugendliche zukünftig intensiver in den kommunalen Kommunikations- und Informationsprozeß einzubinden. In Ermangelung solcher Möglichkeiten soll weiters - hier unter Berücksichtigung der in Österreich bereits bestehenden, "informellen" Modelle18 - denkmögliche, den (verfassungs-) gesetzlichen Rahmenbedingungen entsprechende Alternativen aufgezeigt werden.

Wenngleich es sich im folgenden in erster Linie um die rechtsdogmatische Beurteilung der für Kinder und Jugendliche rechtlich bestehenden und/oder künftig rechtspolitisch erwünschten Mitwirkung und Mitbestimmung an kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen handelt, gilt es doch auch - vorweg - auf die rechtspolitische Dimension der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen vor dem Hintergrund allgemeiner rechtsevolutionärer Entwicklungen zu verweisen. Denn Aufgabe der Rechtswissenschaft ist es heute, nicht nur das geltende Recht zu ermitteln19, sondern auch die Verbesserung des Rechts und die Entfaltung der "Rechtsidee" zu fördern20, indem sie die der Rechtsordnung zugrundeliegenden Wertungen bewußt macht21. Die Rechtswissenschaft kann dadurch die Prämissen politischer Entscheidungen deutlicher machen und gleichzeitig ihre Grenzen prognostizieren22.

In der Rechtspraxis finden sich heute, insbesondere im öffentlichen Recht eine Vielzahl kooperativer Strukturen, die allesamt darauf abzielen, gesellschaftliche Vorgänge unter Berücksichtigung möglichst breiter Interessensberücksichtigung besser zu steuern23. Selten handelt es sich dabei um klar identifizierbare wechselseitige Beziehungen. Damit sich diese Kooperationsvorgänge aber nicht im rechtsfreien Raum vollziehen und sich den Geboten des Rechtsstaates stellen, ist für die "sozietalen Verhandlungssysteme" der entsprechende rechtliche Rahmen zu schaffen.

---

17 Macht, Der Tiroler Landtag der Jugend. in: Stiftung Mitarbeit (Hrsg), Kinderpolitik - Kinderbeteiligung. Beiträge zur Demokratieentwicklung von unten, 1993, 192 ff.

18 Vgl. Beitrag von Ferner; ders., Kinderpolitik in Österreich, in: Stiftung Mitarbeit (Hrsg), Kinderpolitik - Kinderbeteiligung. Beiträge zur Demokratieentwicklung von unten, 1993, 177 ff.

19 Entgegen dem von H. Kelsen konzipierten Programm, "die Rechtswissenschaft von allen ihr fremden Elementen (zu) befreien" (Reine Rechtslehre^2, 1960), vertritt ein Teil der österreichischen Lehre im Ansatz einen weiteren Begriff der Rechtswissenschaft; vgl zB Adamovich/Funk, Österreichisches Verfassungsrecht^3, 1985, 25.

20 Hippel, E.v., Rechtspolitik, 1992, 183 ff.

21 Vgl zB Giese, Der Wert der persönlichen Freiheit, in: Schmölz/Weingartner (Hrsg), Werte in den Wissenschaften, 1991, 155 ff.

22 Mayer-Maly, Rechtsidee - Rechtswissenschaft - Rechtspolitik, in: Dimmel/Noll (Hrsg), Recht & Politik, 1988, 38.

23 Zum kooperativen Geflecht zwischen Staat und Gesellschaft vgl Ritter, Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, in: Grimm (Hrsg), Wachsende Staatsaufgaben - sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1990, 73 ff.

Was in der Rechtstheorie24 bislang abstrakt und ohne konkrete respektive praktikable Handlungsvorschläge diskutiert wird, vollzieht sich erst schrittweise und wenig bemerkt in der Rechtsordnung selbst: Neue "kooperationswillige" Akteure werden für ein Politikfeld mobilisiert, organisiert und konstituiert und mit dem Mindestmaß an juristischer Qualität ausgestaltet. Kompetenzen werden schließlich hinsichtlich der Handlungsfähigkeit und Zuständigkeit der Entscheidungen fixiert und die Beteiligungsmöglichkeiten an Kommunikations- und Informationsprozessen abgesteckt. Wenngleich die steigende kooperative Verflechtung von Staat und Gesellschaft damit in ein deutliches Spannungsverhältnis mit der verfassungsgesetzlich vorgesehenen Demokratiekonzeption (mit ihren einheitlichen Rechtserzeugungsformen und Legitimationsquellen) insgesamt entgegentritt25, prägt die Realität der bereits bestehenden "informellen, polyzentrischen kooperativen Prozesse" im rechtsfreien Raum die Verfassungswirklichkeit.

Die Rechtsordnung wird daher - langfristig betrachtet - die faktischen Gegebenheiten schrittweise berücksichtigen müssen.

II. Die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsmöglichkeiten an kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen

1. Die verfassungsgesetzlichen Rahmenbedingungen der Mitwirkung und Mitbestimmung an kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen

Die Prinzipien, nach denen die Gemeindebevölkerung ihren Willen im Zusammenhang mit kommunal-politischen Entscheidungen kundgeben kann, werden durch die Verfassung (insbesondere Art 117 B-VG) festgelegt. Art 117 B-VG ist inhaltlich präzis gefaßt und wirkt für das gesamte (unterverfassungsrechtliche) Gemeinderecht systemkonstituierend. Dabei wird im Art 117 Abs 7 B-VG die an sich ursprünglich vorgesehene Beschränkung auf bloß indirektdemokratische Instrumente der Mitwirkung und Mitbestimmung insoferne inhaltlich ergänzt, als die Einrichtungen und zum Zeitpunkt der Verfassungsnovelle 1984, BGBl 490 teilweise bereits "informell" praktizierten Formen der direktdemokratischen (politischen) Partizipation auf der Gemeindeebene eine weitreichende Berücksichtigung finden.

Seit dieser Verfassungsnovelle obliegt es den Ländern als den Gemeindeorganisationsgesetzgebern, auch die Formen der unmittelbaren Partizipation der Gemeindebürger im kommunalen Bereich zu regeln: "In Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde kann der Landesgesetzgeber die unmittelbare Teilnahme und Mitwirkung der zum Gemeinderat Wahlberechtigten vorsehen." (Art. 117 Abs. 7 B-VG). Während unter unmittelbarer Teilnahme die Überlassung von Entscheidungen (in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde) an die zum Gemeinderat Wahlberechtigten anstelle der zuständigen Gemeindeorgane zu verstehen ist, umfaßt der Begriff der Mitwirkung dagegen andere Formen direkter Demokratie (z.B. Volksbefragung - vgl 446 der Beilagen zu den Sten.Prot. des Nationalrats, XVI. GP, S. 7). Neben den traditionellen Formen sind auch weitere, neue Instrumente der direkt-demokratischen Partizipation zulässig (zB die Möglichkeit, Wünsche, Anregungen, Vorschläge und Beschwerden mündlich oder schriftlich einzubringen).

Für den Gemeindeorganisationsgesetzgeber gibt es in diesem Zusammenhang jedoch eine wesentliche Grenze zu beachten: Bundesverfassungsrechtlich ist es nicht zulässig, die Mitwirkung

---

24 Zur Diskussion über die Evolution des Rechts von seiner ursprünglich formalen über eine materiale hin zu einer reflexiven Orientierung vgl Pichler/Giese, Rechtsakzeptanz. Eine empirische Untersuchung zur Rechtskultur aus dem Blickwinkel der Ideen, Werte und Gesinnungen, dargestellt am Beispiel einer österreichischen Demoskopie, 1993, 231 ff.

25 Vgl. aber zur verfassungsrechtlichen Einordnung partizipativer Instrumente zB Pauger, Partizipation im Umweltschutzrecht, in: FS Universität Graz - Reformen des Rechts, 1979, 988 ff.

und Teilnahme landesgesetzlich auf andere Personen als den zum Gemeinderat Wahlberechtigten vorzusehen. Daher sind gemäß Art. 117 Abs. 2 B-VG insbesondere Gemeindefremde als auch in der Gemeinde nicht Wahlberechtigte von sämtlichen Formen direktdemokratischer Mitwirkung an der Gemeindeverwaltung ausgeschlossen.

2. Die einfachgesetzlichen Rahmenbedingungen der Mitwirkung und Mitbestimmung an kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen

Die Mitwirkung und Mitbestimmung der Gemeindebürger an den kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen - wie sie in erster Linie durch die Gemeindeordnungen bzw Stadtstatuten, aber durchaus auch in speziellen (Bundes- und Landes-) Materiengesetzen - festgelegt werden, lassen sich nach ihrer Funktion und Wirkung wie folgt systematisieren: Im wesentlichen handelt es sich hiebei um Wahlrechte, Informationsrechte, Petitionsrechte, Gemeinde- und Bürgerversammlungen, Gemeindevolksbegehren, Gemeindevolksbefragungen und Gemeindevolksabstimmungen.

2.1. Wahlen zum Gemeinderat

Der demokratische Kernbereich der Partizipation liegt auf der kommunal-politischen Ebene - wie selbstverständlich auf Landes- und Bundesebene auch - im Wahlrecht des Gemeindevolkes. Gewählt durch das Gemeindevolk wird der "Gemeinderat", welcher - wenngleich er sich deutlich von den gesetzgebenden Körperschaften auf Landes- und Bundesebene unterscheidet26 - die Stellung eines Lokalparlaments wahrnimmt und in der Funktion eines allgemeinen Vertretungskörpers zur Vertretung der Interessen der gesamten Gemeindebevölkerung berufen ist. Die Wahlen finden nach den Prinzipien des allgemeinen, gleichen, geheimen und persönlichen Verhältniswahlrechtes statt.

Das allgemeine Wahlrecht zum Gemeinderat harmoniert in der Regel mit der bürgerlichrechtlichen Volljährigkeit27. Für die Ausübung des aktiven Wahlrechtes ist daher heute die Vollendung des 18. respektive 19. Lebensjahres erforderlich (vgl Art 26 B-VG). Das allgemeine Wahlrecht ist damit grundsätzlich auf Erwachsene beschränkt, Kinder und Jugendliche sind vom Wahlrecht prinzipiell ausgeschlossen. Das Mindestwahlalter für Landtags- und Gemeinderatswahlen wird allerdings von der Bundesverfassung nicht ausdrücklich festgelegt. Gemäß Art 95 Abs 2 und 117 Abs 2 B-VG folgt, daß der Landesgesetzgeber die Wahlrechtsbedingungen nicht enger ziehen darf als die Bundesverfassung für Wahlen zum Nationalrat. Herabsetzen kann der Landesgesetzgeber daher das Wahlrecht (hier: insbesondere für die Gemeinderatswahlen) durchaus28; - und somit das Wahlrecht auch der Jugend zugänglich machen.

2.2. Informations-, Meinungsäußerungs- und Initiativrechte

2.2.1. Bürgerinformation

Grundsätzlich ist auf die Öffentlichkeit der Sitzungen der allgemeinen Vertretungskörper zu verweisen. Auch bestehen in den verschiedensten Rechtsbereichen Aufzeichnungspflichten der Behörden, die jedermann einzusehen grundsätzlich berechtigt ist.

---

26 Der Gemeinderat ist ein Verwaltungsorgan, dessen rechtsverbindliche Akte Verordnungen und Bescheide sind. Als solche unterliegen diese verbindlichen Rechtsakte streng dem für das österreichische Verwaltungsrecht charakteristischen Legalitätsprinzip.

27 Das Wahlalter wurde in der österreichischen Monarchie auf das 24. Lebensjahr abgestellt, 1918/20 auf 20 Jahre reduziert, 1929 auf 21 Jahre erhöht, 1949 auf 20 Jahre, 1968 auf 19 Jahre und 1992 auf 18 Jahre herabgesetzt.

28 Nowak, Das Wahl- und Stimmrecht als Grundrecht in Österreich, in: EuGRZ 1983, 96.

Der Wandel in den Werthaltungen der Bevölkerung, aber auch der Zweifel an der tatsächlichen Interessenrepräsentanz durch die gewählten Vertreter bewirkten einen kontinuierlichen Ausbau insbesondere der direktdemokratischen Einrichtungen auf kommunal-politischer Ebene. Bei der Bürgerinformation handelt es sich um Informationsrechte und -pflichten, die eine entsprechende Voraussetzung für die verschiedenen Formen der Mitwirkung und Mitbestimmung der Gemeindemitglieder ist. Neben den allgemeinen Informationspflichten, denen die Gemeinde - wie alle anderen Verwaltungsbehörden auch - verpflichtet ist29, werden in den (länderweise) verschiedenen Gemeindeordnungen bzw Stadtstatuten auch besondere Informationspflichten der Gemeindeorgane verankert. Ziel dieser besonderen Informationspflichten ist es, die Gemeindebürger von gemeinderelevanten Vorhaben durch verstärkte Öffentlichkeitsarbeit rechtzeitig zu informieren und ihnen Gelegenheit zu geben, ihre Meinungen und Interessen vor Abschluß der Planungsphasen in den Entscheidungsprozeß einzubringen und Berücksichtigung erfahren zu lassen (vgl zB § 38a Oö GemO, der über das normale Niveau der Auskunftspflichten deutlich hinausgeht; allerdings bewirkt das Unterlassen der Auskunftspflicht keineswegs eine Rechtswidrigkeit von Rechtsakten). Wesentlich ist, daß bei dieser Regelung die Wahlberechtigung der zu informierenden Personen zwar keine Rolle spielt, somit Adressaten der Information auch Kinder und Jugendliche sein können. Weil es sich aber im Gegensatz zur individuellen Behördenauskunft bei der Auskunftspflicht der Gemeinde immer um eine generelle, weil an einen unbestimmten Adressatenkreis gerichteten Pflicht handelt, besteht aber kein subjektiv-öffentliches Recht auf Information des einzelnen Gemeindebewohners der Gemeindeverwaltung gegenüber30.

2.2.2. Einfache Meinungsäußerungsrechte

Ganz allgemein ist in diesem Zusammenhang auf die Meinungs- und Petitionsfreiheit zu verweisen31:

Art 13 StGG bestimmt, daß jedermann das Recht hat, "durch Wort, Schrift oder durch bildliche Darstellung seine Meinung innerhalb der gesetzlichen Schranken frei zu äußern". Nach Art 10 Abs 1 MRK hat jedermann den "Anspruch auf freie Meinungsäußerung". Dieses Recht schließt die Freiheit der Meinung ein. Unter Meinung ist in diesem Zusammenhang jede gedankliche Stellungsnahme zu irgendwelchen Fragen wissenschaftlicher, kultureller, technischer oder sonstiger Art zu verstehen. Insbesondere enthält eine Meinung stets ein Werturteil.

Art 11 StGG garantiert jedermann das Recht, Anträge aller Art an die Gesetzgebung und die Vollziehung zu stellen oder die Erlassung bestimmter genereller Anordnungen oder die Abstellung bestimmter rechtlicher Zustände zu begehren. Natürlich gilt dieses Grundrecht auch im Gemeindebereich. Dort, wo es im Gemeinderecht aber einfachgesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist, wird es durch den Gesetzgeber insoferne in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise eingeschränkt, als nur jeder Gemeindebürger - das ist in der Regel nur der wahlberechtigte Gemeindebewohner - über das Recht verfügt, in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde dem Gemeinderat Anliegen oder Beschwerden in schriftlicher Form als Petitionen vorzulegen.

2.2.3. Repräsentative Meinungsäußerungsrechte

Um die Meinung der Gemeindemitglieder, das sind in bundesverfassungskonformer Interpretation (Art. 117 Abs. 7 B-VG) wiederum nur die in den jeweiligen Gemeinden zum Gemeinderat wahlberechtigten Gemeindebewohner, zu erforschen, sehen die meisten Gemeindeordnungen

---

29 Vgl. Art 20 Abs 4 B-VG.

30 Oberndorfer, Direkte Demokratie, in: Fröhler/Oberndorfer, Das österreichische Gemeinderecht (Loseblattsammlung), 1988, 3.8.2.4.

31 Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts7, 1992, 502 und 505 ff.

Gemeindevolksbefragungen vor. Gegenstand dieser Befragung können nur Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches32 der Gemeinde sein33. Das Ergebnis der Befragung soll immer rein informativen und begutachtenden Charakter haben und soll den Gemeindeorganen im Rahmen ihrer rechtlichen Befugnisse als Entscheidungsgrundlage dienen.

Befragt werden in der Regel alle nach der jeweiligen Gemeindewahlordnung zum Gemeinderat wahlberechtigten Gemeindebewohner. Nur ausnahmsweise ist in den Gemeindeordnungen auch die Möglichkeit einer Beschränkung der Volksbefragung auf nur einen Teil des Gemeindegebietes vorgesehen. Die Angelegenheit muß aber ausschließlich oder überweigend im Interesse der Bewohner dieses Gebietsteiles sein. Eine andere Aufteilung, insbesondere solche nach Berufs- und Altersgruppen, wird verfassungsrechtlich dagegen als nicht zulässig qualifiziert (vgl letzter Satz Art. 117 Abs. 2 B-VG).

2.2.4. Initiativrechte mit Anspruch auf Behandlung

Gemeindevolksbegehren oder "Bürgerinitiativen" sind Anträge oder Anfragen, die von einer bestimmten Mindestzahl von wahlberechtigten Gemeindebewohnern an die Organe der Gemeinde gerichtet werden können. Gegenstand des Gemeindevolksbegehrens dürfen nur Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches sein. Die Ausnahmeregelungen entsprechen jenen bei Volksbefragungen. Die Organe der Gemeinde sind verpflichtet, die Anträge in Beratung zu ziehen und darüber Beschluß zu fassen. Sie sind aber keinesfalls verpflichtet, dem Begehren entsprechend zu entscheiden. Nur ausnahmsweise ist auch eine Initiative mit anschließender Volksabstimmung vorgesehen.

Die unmittelbarste Beteiligung des Gemeindebürgers erfolgt im Rahmen einer Volksabstimmung. Die Volksabstimmung substituiert die Entscheidung der Gemeindeverwaltung, indem die Gemeindebürger selbst entscheiden oder verfügen. Gegenstand einer Volksabstimmung können wiederum nur Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde sein, die in die Zuständigkeit der Gemeindevertretung (Gemeinderat) fallen34. Entweder wird über einen Gemeinderatsbeschluß selbst oder über einen dem Gemeinderat vorliegenden Entwurf (bzw. Antrag) abgestimmt. Ausgenommen sind jedenfalls Verwaltungsakte, die sich bestimmte Personen richten oder sich auf Abgaben, Entgelte und Tarife beziehen. Die Initiative zur Durchführung von Gemeindevolksabstimmungen gehen in der Regel vom Gemeinderat selbst aus. Aber auch die Gemeindebürger können nach Maßgabe einer qualifizierten Anzahl von Unterstützungen eine Volksabstimmung einleiten. Die Teilnahmeberechtigung richtet sich nach dem Wahlrecht zum Gemeinderat, verschiedentlich ist darüber hinaus eine Mindestbeteiligung oder Stimmpflicht vorgesehen, um sicherzustellen, daß das Ergebnis der Abstimmung repräsentativ ist.

2.3. Weitere Formen der Mitwirkung

---

32 Zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehören dagegen alle örtlichen Angelegenheiten nach der Generalklausel des Art. 118 (2) B-VG und die im Art. 118 (3) B-VG aufgezählten behördlichen Angelegenheiten, alle Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung nach Art. 116 (2) B-VG, das ortspolizeiliche, gesetzesvertretende Verordnungsrecht nach Art. 118 (6) B-VG sowie verschiedene Aufgaben im Zusammenhang mit gemeindeeigenen Abgaben. Insbesondere haben die Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich folgende Aufgaben zu besorgen: örtliche Raumplanung, örtliche Baupolizei, örtliche Sicherheitspolizei, örtliche Veranstaltungspolizei, örtliche Marktpolizei, örtliche Gesundheitspolizei, die Verwaltung der Verkehrsflächen der Gemeinde, die Errichtung und Erhaltung der Volks- und Hauptschulen und der Polytechnischen Lehrgänge, Altenhilfe und Sozialhilfe zur Gewährung des nötigen Lebensunterhaltes, die Nutz- und Trinkwasserversorgung, Abwasserbeseitigung, Müllabfuhr und Abfallbeseitigung, Errichtung und Erhaltung von Sportstätten, Bädern und Freizeiteinrichtungen etc.

33 Ausgenommen sind in der Regel die personellen und finanziellen Entscheidungen der Gemeinde.

34 Z.B. kann beim Bau einer durch das Gemeindegebiet führenden Bundesstraße nicht über den Straßenverlauf eine Volksabstimmung in der Gemeinde durchgeführt werden, dagegen die Anhörung der Gemeinde im Sinne von § 4 Abs. 3 BStG durchaus.

2.3.1. Gemeinde- oder Bürgerversammlungen

In engem Zusammenhang mit den Informationspflichten der Gemeinden (siehe Pkt. 2.2.1.) stehen die Gemeinde- oder Bürgerversammlungen, die eine besondere Form der Informationspflicht statuieren. Gemeinde- oder Bürgerversammlungen sind in den meisten Gemeindeordnungen für Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches gesetzlich festgelegt. Im wesentlichen beschränken sie sich auf eine intensivere Form des Informationsaustausches zwischen der Gemeindeverwaltung und den Gemeindemitgliedern. Sie verpflichten die Gemeindeorgane nicht zu einer Beschlußfassung über vorgebrachte Stellungnahmen von Seiten der Gemeindemitglieder. Im Regelfall sehen die gesetzlichen Bestimmungen - mit Ausnahme zB der Salzburger Gemeindeordnung - nicht einmal deren Berücksichtigung vor. Der Entscheidungsprozeß bleibt den Organen der Gemeinde vorbehalten.

Gemeinde- oder Bürgerversammlungen sind gesetzlich zwar ausdrücklich für öffentlich erklärt. Trotzdem sind die "teilnehmenden Gemeindemitglieder" in bundesverfassungskonformer Interpretation (Art. 117 Abs. 7 B-VG) nur die in den jeweiligen Gemeinden zum Gemeinderat Wahlberechtigten. Nur diesen ist in verfassungskonformer Interpretation Gelegenheit zur Stellungsnahme zu geben.

2.3.2. Bürgerbeiräte

Im Gemeinderat bleiben wesentliche Gruppeninteressen unberücksichtigt, entweder, weil diese Interessen selbst im demokratischen Wahlverfahren unzureichend zur Geltung kommen oder, weil das demokratische Wahlverfahren die Repräsentanz bestimmter Gruppeninteressen überhaupt nicht vorsieht ("die Nicht-Wahlberechtigten"). Der Gemeindeverwaltung kann daher durch die Einrichtung von Bürgerbeiräten ein "Fenster nach außen"35 beigestellt werden, durch welches Impulse der Öffentlichkeit an die Verwaltung herangetragen werden können: Bürgerbeiräte sollen die verschiedenen Gemeindegruppen repräsentieren36 und die Organe der Gemeinde interessenspezifisch beraten, Vorschläge machen, Empfehlungen und Anregungen zu konkreten Verwaltungsentscheidungen geben. Diese Form der interessenzentrierten Beratung findet derzeit in keiner Gemeindeordnung eine Verankerung37, weil die dauerhafte und nachhaltige Wirkungsweise der Institution rechtspolitisch grundsätzlich bezweifelt wird. Die Möglichkeit, Bürgerbeiräte für ganz konkrete Projekte einzusetzen, wird insgesamt aber positiv beurteilt38. Die Forderung nach einer gesetzlichen Bestimmung (in den Gemeindeordnungen und Stadtstatuten), Bürgerbeiräte auf Gemeindeebene einsetzen zu können, wird daher insoferne präzisiert, als es sich hiebei immer um zeitlich begrenzt eingesetzte Bürgerbeiräte handeln sollte.

Eine ähnliche Form, wenngleich mediatisiert konzipiert, stellen die zur näheren Verbindung zwischen Verwaltung und Bürger ausnahmsweise eingerichteten Bezirksräte (zB Grazer Stadtrecht - _ 13 a ff Grazer StR) dar: Danach sind in jedem Stadtbezirk zur Herstellung einer engeren Verbindung zwischen Bevölkerung und den Organen und Einrichtungen der Stadt Bezirksräte einzurichten, welche die bezirksbezogenen Interessen der Bevölkerung gegenüber den Organen und Einrichtungen der Stadt wahrzunehmen haben. Demselben Zweck dient, wenngleich "freiwillig" eingerichtet, das "Beauftragten"-System für bestimmte Gemeindegruppen; Die Einrichtung des weisungsfreien

---

35 Oberndorfer. Stadtrechtsreform in Österreich. Vorschläge für eine demokratische Stadtverwaltung, 1976, 34.

36 Vgl zur jüngsten Entwicklung die Diskussion über die Schaffung von Ausländerbeiräten in der Stadt Salzburg, Salzburger Nachrichten vom 19. Mai 1993, 19.

37 In erster Linie werden fachzentrierte Beiräte in den Spezialgesetzen (zB Gestaltungsbeiräte - _ 39 Salzburger Raumordnungsgesetz 1992) verankert. Die Praxis zeigt aber doch, daß interessenzentrierte Beiräte aber doch zumindest befristet "informell" (verwaltungsintern) installiert werden.

38 Pauger. Bürgermitbestimmung und kommunale Partizipation, in: Funk/Rack/Pauger (Hrsg), Gemeindeautonomie und Bürgermitbestimmung, 1981, 142 ff.

Kinderbeauftragten der Stadt Graz nimmt von sich aus die spezifischen Interessen der Kinder und Jugendlichen wahr und greift kinder- und jugendrelevante Problemstellungen auf.

3. Zwischenergebnis

Es gibt hinsichtlich der Mitwirkung und Mitbestimmung an den kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen direkte und indirekte Formen der Partizipation. Beide Partizipationstypen sind Kindern und Jugendlichen im allgemeinen weitgehend verschlossen. Der Grund dafür, daß sich die Rechtsordnung nicht partiell der Mitwirkung von Kindern und Jugendlichen öffnet, ist darin zu erkennen, daß die bestehenden Möglichkeiten der Wahrnehmung der (einfach)gesetzlich vorgesehenen direkten Mitwirkung und Mitbestimmung von der Verfassungsordnung deutlich als bloße Ergänzung der an sich in der (Bundes-) Verfassung im Vordergrund stehenden indirekten oder repräsentativen Mitwirkung und Mitbestimmung der Bevölkerung vorgesehen ist. Somit hängt die Möglichkeit der Mitwirkung und Mitbestimmung wesentlich vom Wahlalter ab. Wenngleich gerade deshalb oftmals die Senkung des Wahlalters gefordert wird, weil heute das politische Bewußtsein und die politische Einsichtsfähigkeit der zB 15- und 16-jährigen anders beurteilt und bewertet wird39, so gilt es im folgenden, obwohl gerade die Senkung des Wahlalters auf Gemeindeebene durch den zuständigen Landesgesetzgeber als radikale Lösung des Partizipationsproblemes von Kindern und Jugendlichen grundsätzlich auf keine verfassungsrechtlichen Bedenken stoßen würde, doch anderen, vermittelnden Lösungsmodellen nachzugehen. Das entspricht grundsätzlich der Einsicht in die anthropologischen Gegebenheiten. Ziel der Stärkung der Rechte der Kinder im Sinne der UN-Konvention ist nicht die völlige Gleichberechtigung der Kinder mit den Erwachsenen, sondern die Beachtung der besonderen Bedürfnisse nach Maßgabe der Persönlichkeit des Kindes. Aufbauend auf die bereits in der Praxis bestehenden Partizipationsmodelle soll daher im weiteren untersucht werden, ob die bereits praktizierten "informellen Partizipationsmodelle" für Kinder einer rechtlichen Verankerung zugänglich sind, sodaß sie, soferne sie freiwillig nicht eingerichtet werden, im äußersten Fall rechtlich auch erzwungen werden können.

III. Vorschlag für die Mitwirkung von Kindern und Jugendlichen an kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen

Wenn heute allgemein verstärkt auf den Gedanken der (Betroffenen-) Partizipation Bezug genommen wird40, gilt es rechtspolitisch in Hinkunft auch Kinder und Jugendliche schrittweise an eine politische und soziale Partizipation heranzuführen. Für die Beantwortung der Frage, welche Kinder und Jugendlichen (zB Altergruppen etc) und insbesondere für welche Bereiche (Kriterienkatalog für die "kinder- und jugendrelevante Sachentscheidungen der Verwaltung"41) eine Mitwirkung und Mitbestimmung vorzusehen ist, kann auf die zahlreichen Erfahrungen aus der Praxis zurückgegriffen werden42. Selbst im Falle, daß sich (noch) nicht absehen läßt, ob und inwieweit Kinder und Jugendliche tatsächlich längerfristig bereit sind, ihre Mitwirkungsrechte zu nutzen, haben diese Rechte rechtspolitisch einen guten Sinn: Kindern und Jugendlichen wird signalisiert, daß die Anregungen der Vertreter der "zukünftigen Generation" ernst genommen werden und in Beratung

---

39 Hurrelmann, Kinder und Politik, in: Stiftung Mitarbeit (Hrsg), Kinderpolitik - Kinderbeteiligung. Beiträge zur Demokratieentwicklung von unten, 1993, 33 ff.

40 Zur Diskussion zum Partizipationsproblem allgemein vgl Mantl, Die Partizipation in der Verwaltung, in: FS Antoniolli 1979, 485 ff.

41 Vgl. zu den Forderungen der kommunalen Mitwirkungsmöglichkeiten von Kindern und Jugendlichen Pronay, Der Kinder- und Jugendanwalt, in: Lehner, Kinder- und Jugendrecht, 1993, 356 f.

42 Vgl insbesondere die Praxismodelle und Erfahrungsberichte in: Stiftung Mitarbeit (Hrsg), Kinderpolitik - Kinderbeteiligung. Beiträge zur Demokratieentwicklung von unten, 1993, 101 ff und Beitrag Ferner.

gezogen werden: Je kreativer und konstruktiver die Kinder und Jugendlichen dann mitarbeiten und mitarbeiten können, je bereitwilliger das "Gemeindeparlament" (Gemeinderat) und die Gemeindeverwaltung das Mitwirkungsbedürfnis der Kinder und Jugendlichen anerkennen, umso größer und gewichtiger wird die Kooperation sein. Die heute als "politikverdrossen" bewertete Jugend soll sich nicht "politisch ausgeliefert" fühlen, sondern im Bedarfsfall Einfluß auf die maßgeblichen Entscheidungen in ihrer Lebenswelt nehmen zu können.

Im folgenden soll nicht ein "Universalpaket" an möglichen und denkbaren kinder- und jugendnaher Kontaktmaßnahmen der Gemeindeverwaltung - vom regelmäßgen Gesprächskreis, Informationsbroschüren, Mängel-Melde-Systemen bis hin zu Angeboten von Fragestunden etc - vorgestellt werden43, weil diese Maßnahmen in erster Linie durch interne Informations- und Beratungsangebote nebenamtlich (oder ausnahmsweise zB durch weisungsfreie und unabhängige Kinderbeauftragte) und/oder "informell" durch bereits bestehende Organisationseinheiten erbracht werden (können) und darüber hinaus nach Maßgabe des politischen Konsenses rechtlich zu verankern, ohnedies kein wesentliches rechtsdogmatisches Problem aufwerfen.

Denn zu diesem Zweck wird es durchaus genügen, die gesetzlich bereits bestehen Bestimmungen der geltenen Gemeindeordnungen und Stadtstatuten (durch den Landesgesetzgeber) dahingehend zu präzisieren, daß die gesetzlich verpflichtende (Bürger-) Information "bevölkerungsgruppenspezifisch" und/oder auf präzisierte Weise (Sprechstunden, hier: zB "Kinder(telephon)nummer, Postwurfsendungen etc.) aufzubereiten ist sowie die (verfassungsrechtlich ohnedies bedenkliche) Beschränkung des Petitionsrechtes44 auf die wahlberechtigten Gemeindebürger aufzuheben und ausdrücklich auf die Gemeindebewohner (und somit Kinder und Jugendliche miteinschließt) zu erweitern.

Weitaus schwieriger dagegen ist die Frage nach der Zulässigkeit der gesetzlichen Verankerung einer ganz bestimmten und von seiten der "Kindervertreter" nachdrücklich geforderten Art der Mitwirkung, den "Kindergemeinderäten", zu beantworten. Die in der Praxis bestehenden "Kindergemeinderat"-Modelle sollen daher hier auf ihre (verfassungs- und einfachgesetzliche) Systemtauglichkeit untersucht werden.

1. Die Kindergemeinderäte

Kindergemeinderäte entwickeln sich - trotz anfänglicher Skepsis in Hinblick auf die altersbedingte Fluktuation der beteiligten Kinder und Jugendlichen45 - in vielen Gemeinden Österreichs und wollen ein engagiertes Mitwirken von Kindern und Jugendlichen im kommunal-politischen Bereich sicherstellen. Die konkrete Ausgestaltung der organisatorischen Binnenstruktur und Aufgabenbereiche der bereits bestehenden Kindergemeinderäte variiert und soll hier anhand von drei kurzen Beispielen skizzenhaft dargelegt werden46:

a) Marktgemeinde Gratkorn (6000 Einwohner)
Der amtierende Bürgermeister hat vor vier Jahren selbständig Schülerforen zu Kommunalthemen abgehalten. Daraus entwickelte sich die Idee eines informell einzurichtenden Kindergemeinderates. Der Kindergemeinderat hat gleich viele Kindergemeinderäte wie der richtige Gemeinderat und wird

---

43 Die Tauglichkeit dieser Instrumente festzustellen, obliegt nicht der Rechtswissenschaft, sondern der Soziologie; vgl daher Beitrag von Ferner.

44 Die Ausübung des Petitionsrechtes hängt von der Grundrechtsmündigkeit ab, die sich wiederum nach Art und Beschaffenheit des Grundrechtes sowie der Handlungsfähigkeit der Kinder und Jugendlichen bestimmt.

45 Vgl Gramke, Praktizierte Bürgernähe, 3. Aufl., 1981, 117.

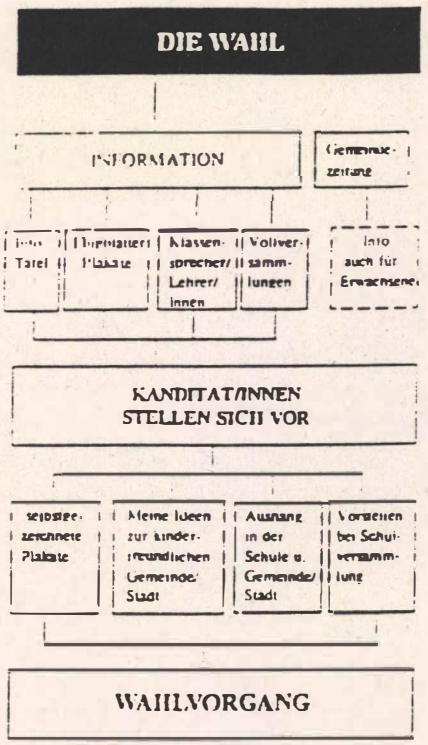
46 Vgl. Aufbrüche 3/1992 (Kommunale Beratungsstelle für Kinder und Jugendinitiativen), 18 ff; zu näheren Überlegungen der Binnenstruktur vgl Beitrag Ferner

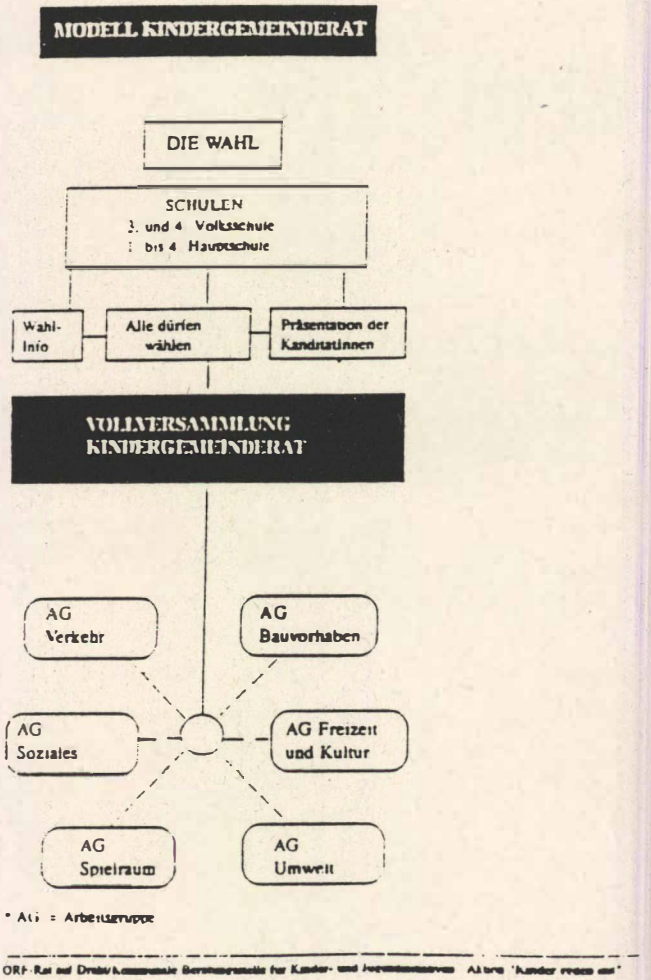
als beratendes Gremium für die Gemeindeentwicklung betrachtet. Auf Initiative dieses Kindergemeinderates wurde zB bereits eine "Kinderbefindlichkeitsprüfung" durchgeführt.

b) Industriestadt Kapfenberg (15000 Einwohner)
In Zusammenarbeit mit allen Schultypen und Kindern und Jugendlichen im Alter von 8 bis 14 Jahren wurde ein "informeller" Kindergemeinderat gegründet. Die Gemeinde stellt dem Kindergemeinderat sogar ein Budget zur Verfügung (zB für bezahlte Kontaktpersonen). Auf die "informelle politische Verbindlichkeit" der Vorschläge wird großer Wert gelegt, der Bürgermeister hält auf Grund der Nachfrage einmal in der Woche eine Sprechstunde ab.

c) Kinderparlament Bregenz
Ein eigenständiger städtischer Arbeitskreis zur "Kinderfreundlichen Stadt" schuf dort die notwendigen Voraussetzungen für die Beteiligung der Kinder und Jugendlichen in der Stadtentwicklung. Nach verschiedenen Projekten (Ausstellungen, Modellbau etc) und deren Präsentation gegenüber dem Stadtrat und dem Bürgermeister werden nun Versuche unternommen, aus dem Ideenpool konkrete Projekte umzusetzen.

Insgesamt läßt die gesamtösterreichische Entwicklung einheitliche Gestaltungstendenzen erkennen. Die Idee der Kindergemeinderäte versucht insgesamt der Idee einer Politik nicht nur für, sondern insbesondere mit und von Kindern Rechnung zu tragen. Modellhaft darstellen läßt sich ein Kindergemeinderat wie folgt47:





47 "Kinder reden mit!", Dokumentationsreihe der Kommunalen Beratungsstelle für Kinder- und Jugendinitiativen - Aufbrüche 2/1991, 50 ff.

Es stellt sich nun die Frage, wie diese bereits bestehenden "informellen" Partizipationsmodelle rechtsdogmatisch zu beurteilen sind und wie bzw ob sie sich in das verfassungsrechtliche System einfügen lassen.

2. Ausgewählte Rechtsfragen zur gesetzlichen Einrichtung von "Kindergemeinderat"-Beiräten

Beiräte dienen in der Verwaltung in erster Linie einer "Mobilisierung des Sachverstandes", daneben aber üben sie heute verschiedentlich insbesondere eine Koordinationsfunktion, eine Kontrollfunktion oder eine Partizipationsfunktion aus. Letztere Funktion zielt darauf ab, Betroffene (oder aber auch deren Vertreter) in die (Entscheidungs-) Vorbereitung der Verwaltung miteinzubeziehen. Im folgenden ist zu prüfen, ob die oben in ihrer typischen Binnenstruktur bereits dargestellten Konstruktion der "Kindergemeinderäte" als Beiräte zur Gemeindeverwaltung einzurichten rechtlich möglich erscheint. Aufgabe dieses "Kindergemeinderat"-Beirates zur Gemeindeverwaltung wäre die Repräsentation der Kinder und Jugendlichen[48] sowie die fachkundige und interessensspezifische Beratung und Anregung zu konkreten Entscheidungen im Zusammenhang mit der internen Willensbildung der Gemeindeverwaltung.

2.1. Die verfassungsmäßige Zulässigkeit der Einrichtung von "Kindergemeinderat"-Beiräten

Aufgabe von Beiräten ist es, die Verwaltungsorgane bei der Verwaltungsführung zu beraten. Als Hilfseinrichtung handelt es sich bei der Tätigkeit von Beiräten daher um eine nach innen gerichtete Beratung der Verwaltungsorgane. Solange sie in ihrer Funktion ausschließlich beraten und beeinflußen und nicht anstelle der Verwaltung entscheiden, ergeben sich daraus nach herrschender Meinung[49] grundsätzlich keine wesentlichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Problematisch im gegebenen Zusammenhang ist aber, daß Art. 117 Abs 7 B-VG in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeindeverwaltung nur die Teilnahme und Mitwirkung der zum Gemeinderat Wahlberechtigten vorsieht. Wie schon oben teilweise ausgeführt, handelt es sich beim Begriff "Teilnahme", grammatikalisch interpretiert, um die unbedingte oder bedingte Partizipation an Entscheidungsprozessen selbst, während beim Begriff "Mitwirkung" die Partizipation an Willensbildungsprozessen, nicht aber an den Entscheidungsprozessen, angesprochen wird. Darauf verweisen insbesondere auch die Materialien der B-VG-Novelle 1984: "Dabei soll die unmittelbare Teilnahme der zum Gemeinderat Wahlberechtigten darin bestehen, daß ihnen - wie dies etwa bei einer Volksabstimmung der Fall ist - in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde die Entscheidung anstelle der an sich zuständigen Gemeindeorgane überlassen wird. Dagegen erfaßt der Begriff der Mitwirkung andere Formen direkter Demokratie, wie zB Volksbegehren oder Volksbefragungen" (446 der Beilagen zu den Sten.Prot. des Nationalrats, XVI. GP, S. 7).

Da beide Formen nur für die zum Gemeinderecht Wahlberechtigten zum Tragen kommen können, ist in einem nächsten Schritt zu beurteilen, ob es sich bei der Einrichtung von "Kindergemeinderat"-Beiräten um eine Mitwirkung im Sinne des Art 117 Abs 7 B-VG handelt, die die Partizipation von Nicht-Wahlberechtigten an sich aber gerade untersagt:

Eine systematische Interpretation zeigt, daß es sich bei der Einrichtung von "Kindergemeinderat"-Beiräten überhaupt nicht um eine Mitwirkung im Sinne des Art 117 Abs 7 B-VG handelt. Bei den Formen der Mitbestimmung und Mitwirkung im Sinne des Art 117 Abs 7 B-VG handelt es sich nur

---

[48] Vgl. dazu die parallele Entwicklung der Ausländer-beiräte, die die Interessen der Nicht-Österreicher auf Gemeindeebene vertreten sollen (Bericht der Salzburger Nachrichten v. 19. Mai 1993, 19.
[49] Korinek, Beiräte in der Verwaltung, in: FS Antoniolli 1979, 472.

um solche Formen der Mitbestimmung und Mitwirkung, die von außerhalb der Einflußsphäre der Verwaltung ("das Gemeindevolk") auf die nach Maßgabe des Art 117 Abs 1 B-VG einzurichtenden Organen hinwirken. Die Bestimmung des Art 117 Abs 7 B-VG ist deshalb notwendig geworden, weil das Gemeindevolk selbst kein Gemeindeorgan im Sinne des Art 117 Abs 1 B-VG ist und die in den einzelnen Gemeindeordnungen einfachgesetzlich vorgesehenen direktdemokratische Mitentscheidungsinstumentarien vor der Einfügung des Art 117 Abs 7 B-VG verfassungswidrig bestanden haben.

Bei der Einrichtung von Beiräten handelt es sich im Gegensatz zu den direktdemokratischen Mitbestimmungs- und Mitwirkungsinstrumentarien im Sinne des Art 117 Abs 7 B-VG daher um eine völlig andere verwaltungsrechtliche Konstruktion, die zwar neben Koordinations- und Kontrollfunktionen auch Partizipations- und Interessenvertretungsfunktionen erfüllt, letztere aber gerade nicht im Sinn des Art 117 Abs 7 B-VG. Bei Beiräten handelt es sich - wenngleich das Beratungskollegium durchaus aus Leuten besteht, die außerhalb der Verwaltung stehen - um eine innere Angelegenheit der Verwaltuung, die sowohl durch eine interne Verwaltungsmaßnahme geregelt als auch durch Gesetz normiert werden kann. Daß es der Verwaltung in diesem Zusammenhang nicht nur auf die Vermittlung von Sachverstand[50] ankommt, sondern insbesondere um die Vermittlung divergierender Interessenlagen, liegt auf der Hand: Verwaltungsorgane können die Sachlage nur dann entsprechend beurteilen, wenn sie die (Teil-)Interessen aller "Betroffenen" kennen; bei aller Spezialisierung kann die Verwaltung nicht ein solches Maß an Sachverstand entwickeln, wie es bei den Betroffenen vorauszusetzen ist. Die Verwaltung ist daher immer auch auf eine Form der "internen Mitarbeit" der betroffenen Bevölkerungsgruppen geradezu angewiesen, um nach Maßgabe einer sachlichen Rangordnung berechtigter Wünsche und Sonderwünsche, eine "richtige" Verwaltungsentscheidung treffen zu können.

Kindergemeinderäte in der Funktion als Beiräte stoßen daher insgesamt auf keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

2.2. Die Kompetenz zur Einrichtung von "Kindergemeinderat"-Beiräten

Beim Organisationsmodell der Gemeinde ist nicht von der Versteinerungstheorie[51] auszugehen, weil hinsichtlich der Gemeindeorganisation[52] der Verfassungsgesetzgeber dem einfachen Gesetzgeber bewußt einen Spielraum zur näheren Bestimmung und Ausgestaltung der Gemeindeorganisation eingeräumt hat[53]. Es obliegt die Einrichtung weiterer Gemeindeorgane oder Gemeindehilfsorgane[54] daher dem Gemeindeorganisationsgeber.

Nach herrschender Ansicht ist zur Einrichtung und Organisation von Beiräten nicht die Sachkompetenz, sondern die Organisationskompetenz maßgebend. Daher ist zur Einrichtung von Beiräten bei Bundesbehörden (in einer organisatorischen Betrachtungsweise) der Bundesgesetzgeber, bei Landesbehörden und Gemeindebehörden der Landesgesetzgeber zuständig (und zwar unabhängig davon, ob das Verwaltungsorgan funktionell die Besorgung von Bundes- oder Landesaufgaben erfüllt, gleichgültig, ob es sich um hoheitliche oder privatrechtliche Agenda der Verwaltung handelt). Die Einrichtung von "Kindergemeinderat"-Beiräten ist daher jedenfalls durch den Landesgesetzgeber vorzunehmen.

---

[50] Davy, Legalität durch Sachverstand. ZfV 1982, 2 ff.

[51] Rekurs auf die allgemeine Rechtslage zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der bestehenden Verfassungsnorm.

[52] Vgl dazu grundsätzlich Walter/Mayer, Grundriß der Bundesverfassungsrechts[7], 1992, 314 ff.

[53] Vgl dazu ausführlich Oberndorfer, Stadtrechtsreform, 1976, 72 ff.

[54] Vgl. die sonstigen Gemeindeorgane und Gemeindehilfsorgane bei Gallent, Gemeinde und Verfassung. Eine Analyse des kommunalen Organisationsrechts, 1978, 23 ff.

2.3. Die Rechtsgrundlage der "Kindergemeinderat"-Beiräte

Beiräte werden in Österreich entweder durch bloß interne Verwaltungsmaßnahmen oder durch gesetzliche Regelungen eingerichtet. Dort, wo Beiräte zur fachkundigen Beratung von der Verwaltung heranzuziehen sind, werden sie nach Maßgabe der spezialgesetzlichen Grundlagen konstituiert (zB Gestaltungsbeiräte - _ 39 Salzburger Raumordnungsgesetz 1992). Da die "Kindergemeinderat-Beiräte" eine allgemeine Interessenberatungsfunktion auf der gesamten Gemeindeverwaltungsebene erfüllen müßte, könnte die verbindliche Einrichtung von kommunalen "Kindergemeinderat-Beiräten" nur in den Gemeindeorganisationsgesetzen (Gemeindeordnungen bzw Stadtstatuten) vorgesehen werden.

2.4. Die Aufgaben und die Zusammensetzung der "Kindergemeinderat"-Beiräte

Bei einem "Kindergemeinderat"-Beirat handelt es sich um einen Interessenbeirat. Es stehen daher die Repräsentation der Interessen der Kinder und Jugendlichen der Gemeinde im Vordergrund. Wesentlich wird es daher sein, auf der Basis sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse das Alter der mitwirkenden Kinder und Jugendlichen sowie die Grundstruktur des (Repräsentations-) Auswahlverfahrens gesetzlich (bzw durch Verordnung) näher festzulegen. Dabei kann auf die vielfältigen Erfahrungen der Praxis zurückgegriffen werden55.

Als Aufgaben des Beirats kommen keine selbständigen hoheitlichen (und nicht-hoheitlichen) Besorgungen in Frage. Es gilt daher insbesondere gesetzlich festzulegen, daß sich der Beirat mit (unbestimmt und/oder ausdrücklich festgelegten) kinder- und jugendrelevanten Themenbereichen selbständig auseinanderzusetzen hat und nach Ermessen der Gemeindeverwaltungsbehörden (Bürgermeister und Gemeinderat) um Auskunft zu denselben Themenbereichen ersucht werden kann.

Als Vermittlung und Kontaktstelle (zB für Informationen) zwischen der Verwaltung und dem "Kindergemeinderat"-Beirat könnte sich ein bei der Verwaltungsbehörde zu bestellender "Kinderbeauftragter" der Gemeindeverwaltung eingeschaltet werden.

IV. ZUSAMMENFASSUNG

1. Die UN-Konvention über die Rechte des Kindes versucht im Zusammenhang mit dem bei Kindern und Jugendlichen erkannbar steigenden Interesse an den gesamtgesellschaftlichen Entwicklungen ua einen völkerrechtlich verbindlichen Ausgleich zu erwirken. Da die aktive Beteiligung der Gemeindegemeinschaft bei der Bewältigung der örtlichen Probleme darüber hinaus ganz allgemein wesentliche Sozialisationsleistungen erbringt und insgesamt als eine erste "Schule der Demokratie" gilt, empfiehlt es sich rechtspolitisch durchaus, für Kinder und Jugendliche Mitwirkungs- und Mitbestimmungsmöglichkeiten an kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen auf der Ebene der Gemeinde(selbst-)verwaltung in Erwägung zu ziehen.

2. Die Möglichkeit der Mitwirkung und Mitbestimmung an kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen hängt heute insgesamt wesentlich vom Wahlalter ab. Da es bundesverfassungsrechtlich aber unzulässig ist, die Mitwirkung und Mitbestimmung landesgesetzlich auf andere Personen als den zum Gemeinderat wahlberechtigten Gemeindebewohnern zuzulassen, sind Nicht-Wahlberechtigte - somit insbesondere Kinder und Jugendliche - von sämtlichen Formen (direkt-) demokratischer Mitwirkung und Mitbestimmung an der Gemeindeverwaltung ausgeschlossen. Nur in geringem Ausmaß bieten sich für einen Teil der Kinder und Jugendlichen im

55 Vgl Beitrag von Ferner.

Grundrechtsbereich rechtlich verankerte Möglichkeiten, an kommunal-politischen Kommunikations- und Informationsprozessen Anteil zu nehmen.

3. Obwohl gerade die Senkung des Wahlalters auf Gemeindeebene durch den zuständigen Landesgesetzgeber als radikale Lösung des Partizipationsproblemes von Kindern und Jugendlichen grundsätzlich auf keine verfassungsrechtlichen Bedenken stoßen würde, gilt es wohl andere Partizipationsmöglichkeiten in Erwägung zu ziehen.

4. Insbesondere stößt eine denkbare Intensivierung der Mitwirkung von Kindern und Jugendlichen im Informations- und Meinungsäußerungsbereich - vom regelmäßigen Gesprächskreis, Informationsbroschüren, Mängel-Melde-Systemen bis hin zu Angeboten von Fragestunden etc - auf kein wesentliches rechtsdogmatisches Problem. Es genügt, daß die gesetzlich bereits bestehen Bestimmungen der geltenen Gemeindeordnungen und Stadtstatuten (durch den Landesgesetzgeber) dahingehend präzisiert werden, daß die gesetzlich verpflichtende (Bürger-) Information "bevölkerungsgruppenspezifisch" aufzubereiten sowie das (im Gemeinderecht verfassungswidrig beschränkte) Petitionsrecht ausdrücklich auf alle Gemeindebewohner zu erweitern ist.

5. Einen anderen Ansatzpunkt weisen dagegen die bereits "informell" bestehenden, deutlich in Richtung auf eine bewußte Partizipation von Kindern und Jugendlichen hin ausgerichteten Modelle. Diese Modelle lassen sich in der Verwaltungskonstruktion der "Kindergemeinderat"-Beiräte rechtsdogmatisch in das verfassungsrechtliche System einfügen. Sie sind durch den Landesgesetzgeber als Organisationgesetzgeber in den Gemeindeordnungen bzw Stadtstatuten vorzusehen.

Kommunale Kinderpolitik - Kinder als aktive Mitbürger/innen

Über die Notwendigkeiten einer kommunalpolitischen Partizipation für, von und mit Kindern & Jugendlichen.

Franz Ferner

Müssen nun Kinder als "Feigenblatt" einer in der sichtbaren Krise steckenden "formal"demokratischen Demokratie herhalten?

Bevor wir uns der Thematik einer kommunalen Kinderpolitik nähern, muß ein Ausflug in die Welt der "formaldemokratischen" und "kommunalpraktischen" Demokratie unseres Landes gemacht werden. Zu sehr sind die Ansprüche einer "Politik mit Kindern" mit den realen Erfahrungen , Möglichkeiten und Entwicklungen einer Politik "mit" und "von" Erwachsenen verbunden. Daß sich die institutionellen Säulen unserer Demokratie, die Parteien, Parlamente und Gemeinderäte in einer Krise befinden, ist wohl freien Auges sichtbar. Immer mehr BürgerInnen unseres Landes akzeptieren Parteien und Parlamente immer weniger als alleinige Vertretungsorgane für politische Entscheidungsprozesse unterschiedlichster Art.

Besonders zu spüren bekommt es traditionellerweise die Kommunalpolitik, auch wenn sie gegenüber einer Landes- und Bundespolitik immer wieder ein Schattendasein fristet. Allgemein sinkende Wahlbeteiligungen, mangelnde Bereitschaft von "Persönlichkeiten", Mandate zu übernehmen und das merkbare Zunehmen von lokalen und regionalen BürgerInnenwiderstand bei Planungs- und Bauvorhaben zeigt die "Legitimationskrise", in der sich auch die Kommunalpolitik in enger Verbindung mit anderen Entscheidungsfeldern befindet, deutlich auf. Noch dazu werden mit Kommunalpolitik Entscheidungen mit zu geringer Tragweite verbunden, die dazu noch den BürgerInnen als undurchschaubar und oft als nicht transparent genug erscheinen.

Bisher wurde die Frage der BürgerInnenbeteiligung im Rahmen des Volksrechtegesetzes, aber auch in BürgerInneninitiativen fast nur aus der Sicht von Erwachsenen diskutiert. Kinderinteressen wurden zwar vor allem in Umweltfragen hervorgehoben, als Argumentationshilfe verwendet, die KinderbürgerInnen selbst kamen als Handelnde nicht vor. Die UN-Kinderrechtekonvention von 1989 bietet aber nun neue Motivationen, das kommunale Partizipationsrecht von Kindern und Jugendlichen mit frischem Schwung zu diskutieren.

Vor allem der Artikel 12: "Recht auf freie Meinungsäußerung" bietet hier reichlich Anknüpfungspunkte.
Keine Frage, daß gerade die Einbindung von Kindern und Jugendlichen in politische Prozesse eine große Zurückhaltung in einer Gesellschaft hervorruft, die Kinder bis vor kurzem als Objekt und "Eigentum" behandeln konnte. "Kinderpolitische" Fragen (Kinderrechte, Umweltschutz, Tierschutz, Spielplatzfragen etc.) wurden bis noch vor wenigen Jahren von den traditionellen Kinder- & Jugendorganisationen verschiedenster Richtungen im Auftrag ihrer "Väterparteien" bearbeitet. Das ist auch bei den in letzter Zeit emporgeschossenen Umweltkinderorganisationen (Greenteams, Pandaclubs etc.) grundsätzlich so. Den "Väterorganisationen" war diese "Scheindelegierung" meist auch genug, und so brauchte es einige Zeit (und vielleicht auch die Diskussion und Entwicklung rund um die UN-Konvention), bis "unabhängigere" Formen der politischen Partizipation von Kindern in der kommunalen Landschaft auftauchen konnten. Dazu kommt die demoskopische Entwicklung, daß Kinder immer weniger werden und "Ältere" immer mehr.

"Wahlen werden in Zukunft in den Altersheimen entschieden" (Merkel, Tagung Kinder als BürgerInnen, Königstein 1993). Diese Prognose läßt Schlimmes befürchten: Eine immer größer werdende Anzahl alter Menschen wird in Zukunft Entscheidungen für jene Treffen, die noch einige

Generationen mehr zu leben haben. Langfristigere Entscheidungen werden womöglich in Zukunft noch mehr als jetzt schon kurzfristigen, auf Wahlprozesse abgestimmten, Entscheidungen weichen müssen. Verschärfend wirkt diese Situation dadurch, daß all jene, die noch mindestens drei bis fünf Generationen lang zu leben haben, lange Zeit in den Entscheidungsprozessen nicht berücksichtigt werden, da sie keine "Wahlstimme" zur Wahrung ihrer Interessen haben. Ein Szenario, das für eine demokratische Gesellschaft zu einer "Zeitbombe" werden könnte! Untersuchungen der WHO ergaben, daß die Ausgrenzung an jeglicher Form der Partizipation seelisch "krank" macht (Merkel, 1993, Königstein). Wir schließen Kinder und Jugendliche bis zu ihrem 18.Lebensjahr aus unserer formaldemokratischen Demokratie aus und wundern uns über die große Anzahl der sich immer stärker bemerkbar machenden Krankheitssymptome.

Eine kommunale Kinderpolitik entsteht....

Der Begriff der kommunalen "Kinderpolitik" hält seit ca. 1990 Einzug in Bürgermeisterstuben , Gemeinderatssitzungen und in deren Verwaltungen. Wir können angesichts der Vielfalt von Projekten in Stadt und Land ruhig von einer **Hochkonjunktur** für Kinderinteressen und Kinderpartizipation sprechen. Wenn ich über Kinderpolitik schreibe, dann möchte ich diese unter zumindest zwei Gesichtspunkten betrachten: **Eine Politik "für" Kinder und die Politik "mit" Kindern.**

Eine Kombination beider Ansätze in den Kommunen wäre erstrebenswert. Ebenso meine ich, wenn ich von einer Partizipation der "Kinder & Jugendlichen" schreibe, hauptsächlich die Altersgruppe der **8- bis 14jährigen**, da diese Gruppe die besten Voraussetzungen für politische Beteiligungsmodelle mitbringt. Selbstverständlich sind nach oben hin keine Altersgrenzen gesetzt und unterschiedlichste Modelle erwünscht (z.B. das kommunale Wahlrecht ab 15 Jahre). Auch nach unten hin ist "Partizipation" gefragt - nur die Schwerpunkte und Modelle müssen altersspezifisch angelegt und entwickelt werden.

Kommunalpolitische Entwicklungen

Warum eigentlich finden wir die bereits angesprochene "Hochkonjunktur" für Kinder - undJugendpartizipation eigentlich vor? Unter anderem bestimmt auch aus dem Grund, weil eine Politik, die in den letzten Jahrzehnten meist **nur Politik "für" Menschen** betrieben hat, unter anderem Auslöser für deutlich spürbare demokratiepolitische Bedürfnisse in den Kommunen ist. Die "große" Politik scheint vielen schon zu abgehoben zu sein. Dagegen bieten **österreichische Gemeindestrukturen oft** noch viele überschaubare Einheiten an - und das motiviert viele Menschengruppen, potentiell initiativ zu werden. Trotz aller Probleme folgen vielen sogenannten "Ortskaisern" jüngere, für neue Entwicklungen zugängliche, KommunalpolitikerInnen, die mit dem Wunsch nach Mitreden und Mitentscheiden umgehen können und dafür auch Strukturen schaffen. Städte- und Gemeinden erkennen immer mehr, daß Partizipation von BürgerInnen auch der effizienteren Bewältigung von strukturellen, in der kommunalen Organisationsform **begründeten Krisenerscheinungen** dienen. Sie erkennen aber aus eigenen Erfahrungen, daß bei den Betroffenen - den "Beteiligten"- oft auch Sozialisationsfolgen auftreten. Die Möglichkeit, daß aus der einmal erlebten kommunalpolitischen aktiven Teilnahme konstante **Motivationsschübe,** und damit verbunden eine stärker werdende **demokratische Handlungskompetenz** entstehen kann, darf nicht unterschätzt werden.

Die Informationsgesellschaft und ihre Kinder

Die Informationsgesellschaft hat selbstverständlich Einfluß auf Kinder und Jugendliche. Unter den Stichworten "Medienkindheit - Konsumkindheit" läßt sich feststellen, "daß sich die Lebenswelt der Kinder in einer Kinderkultur verwirklicht, in der es nicht nur gute Literatur, Kinder- und Jugendmusik,.. nicht nur Kinderreime u.a. gibt."(Lenzen 1978,S 87). Kinder haben immer mehr

Zugang zu Informationen, die sowohl Kinder als auch Erwachsene betreffen. TV, Kabel- und Satellitenprogramme und unterschiedlichste Printmedien konfrontieren Kinder mit vielem, das Erwachsene gerne von ihnen fernhalten würden. Schon im Kindergarten hören die Jüngsten Begriffe wie etwa Asbest und erfahren, daß die Luft, die Sonne, das Essen, ja sogar Wasser für sie gefährlich sein können. Aus dem Fernsehen kennen Kinder die ölverschmierten Seevögel und die sterbende Robben. Verhängen Erwachsene ein Fernsehverbot, dann haben die SchulkollegInnen die Bilder sicher schon gesehen.

Weitere Stichwörter wie **"Risikokindheit"** (Umweltzerstörung, Luft und Lärm, Abgase..) oder **"Verinselung"** (Straßen beschneiden Lebens- und Spielräume...) **"Verhäuslichung"** (Schule, Aufgaben,TV ...) u.a. zeigen, daß Kindheit heute schon sehr wenig mit eigenen Erinnerungen an die Kindheit zu tun hat. Kinder sind inzwischen zu einem wesentlichen Wirtschaftsfaktor geworden, selbst sie verfügen bisweilen über nicht unbeträchtliche Eigenmittel und entscheiden schon oft über den anzukaufenden Autotyp und den Ort des Familienurlaubes mit. Das Kind als Wirtschaftsfaktor wurde längst in der immer mehr auf Kinder spezialisierten Welt der Werbung erkannt. Zwischen den Kinder TV- Programmen wird die Limonade zum Abenteuerersatz, weckt die Lust auf Reisen in die Ferne, die wiederum von gewiften MarketingexpertInnen speziell umworben werden. Und das nicht nur deshalb, weil ihnen der gemeinsame Urlaub der Familie so ein großes Anliegen ist, sondern weil schon nahezu 40% der Kinder ihre Eltern hinsichtlich der Wahl des Urlaubsortes beeinflußen.

Beobachtet man diese Entwicklungen, so ist es verwunderlich, daß die Politik diesen Entwicklungen nicht auch schon verstärkt Rechnung getragen hat: z.B. durch Schutzmaßnahmen für Kinder und Jugendlichen vor agressiver Zielgruppenwerbung, oder aber auch mittels Beteiligungsmöglichkeiten an gesellschaftlich wichtigen Prozessen. In vielen persönlichen Gesprächen mit Jugendlichen und Kindern im Alter zwischen 10 und 15 Jahren wurde mir bewußt, daß diesem kritischen-engagierten Potential für eine solidarische Gesellschaft die "Partizipation" bis zum achzehnten Lebensjahr verweigert wird. Verweigert werden ihnen vor allem Beinflußungsmöglichkeiten in der Kommunalpolitik, sogar in den Bereichen, die sie so besser als alle anderen aus persönlicher Erfahrung - Erforschung und Erleben - kennen, wo sie "groß" geworden sind bzw. werden. So scheint es widersinnig, jemanden erst mit dem achzehnten Lebensjahr - von heute auf morgen - zum vollwertigen Bürger zu erklären, obwohl dieser schon früh erfähren und gelernt hat, wie gesellschaftliche Zusammenhänge vor Ort funktionieren.

Geradezu kontraproduktiv wirkt sich dies - wie wir aus Untersuchungen und eigenen Erfahrungen ja wissen - aus, sind es gerade doch die Kinder, die ein starkes **Problembewußtsein für ihre kommunale und soziale Umwelt besitzen**. Selbstbewußt wie noch nie stellen sie nun an die Welt der "Großen" den Anspruch, in allen ihren Lebensbereichen gehört und ernstgenommen zu werden. "Erdrutschartig", stellen die Autoren der "Shellstudie 1992" fest, sei die politische Gesprächsfähigkeit in die ältere Kindheit vorgedrungen. Nicht "diffuse Kräfte" hätten Schuld am frühen Engagement unserer Kinder, nicht finstere Absichten einzelner Erwachsener, die Kinder zu ihren eigenen Zwecjken benutzen zu wollen, nein: die Kinder selbst sind es. Wir dürfen sie deshalb mit diesem Anspruch nicht alleine lassen, wir müssen dem "Druck", der auf unseren Kindern lastet, eine "Ventilfunktion" anbieten, präventiv gegen Politikverdrossenheit und Gewalttätigkeit, gegen soziale Abschottung und Aggression, gegen sich selbst und seine Umwelt.

Landkinder und Stadtkinder

Bisher meinte man, die aufgezeigten Entwicklungen beträfen vor allem Stadtkinder, **Landkinder** gelten gegenüber **Stadtkindern** immer noch stärker kontextgebunden, die über tradierte und traditionelle Handlungsmuster verfügen, die es ihnen angeblich ermöglichkeit, nicht nur symbolische Botschaften zu rezipieren, sondern die größere Weite der Landschaft, in der sie leben, für eigene Aktionen zu nutzen (vgl. Braacke 1992.S75).

"Den Kindern am Land geht es ja noch so gut!" So lautet die Meinung vieler in der Politik tätiger Erwachsenen. Mit diesem "Märchen" muß endlich Schluß gemacht werden. Die Welt aus der Konserve, den Fernsehapparaten und Satelittenschüsseln, hat auch vor der ländlichen Idylle nicht haltgemacht, und die dauernd präsente Medienwelt verändert die Wahrnehmung und das Erleben der Umwelt **aller** Kinder. Die Erlebnissräume am Land werden zunehmend verbaut, eingezäunt oder durch die Ausweitung des Straßenverkehrs eingeschränkt. Auch die geistige Einengung des Spielraumes durch Intoleranz, ausgeprägten Individualismus, medial produzierten Ängsten und einer von Erwachsenen gemanagten Spiel - Freizeit und Kulturwelt - trägt dazu bei, daß sich Kinder immer mehr "allein" gelassen fühlen (vgl. Kinderbefindlichkeitsprüfungen, Kommunale Beratungsstelle 1992/93).

Partizipationsbestrebungen im kommunalen Bereich von Kindern, Jugendlichen und engagierten Erwachsenen haben also etwas mit der starken Veränderung von "Kindheiten" zu tun. Zusammengefaßt könnten die **pädagogischen Begründungen** für Partizipation an einer interaktions- und umweltbezogenen **"Beziehungsauffassung"** (vgl. Baacke, 92, Einführung in Probleme des Kinderalters) formuliert werden:

* Kinder brauchen **Ermutigung**: ihr "Ich" will anerkannt werden und es will sich weiterentwickeln...
* Kinder brauchen **Resonanz** (vgl.Bittner 1980,S. 103): sie wollen wissen, was der Ältere über sie denkt und wie er das, was sie tun, einschätzt - **denn eine stumm bleibende Welt ängstigt...**
* Kinder **wollen verstanden werden**: sie sind zunehmend in der Lage, sich in die Rolle des anderen zu versetzen und erwarten umso empfindlicher, daß auch ihnen gegenüber dies erfolgt...
* Kinder **wollen aufgefangen werden**: sie müssen darauf vertrauen können, daß ihre Lebenswelt sie trägt und sie sich angstfrei zurückziehen können an einen Ort, an dem sie Loyalität und Liebe vorfinden (vgl.Flitner S.64ff)...

Letztendlich handelt es hier um kinderfreundliche - oder besser gesagt **menschenfreundliche - Grundhaltungen**, die einem **erzieherischen** (Familie, Schule etc.) und **nichterzieherischen Alltag** (Gemeinde, Stadt(teil)) standhalten müssen.

Der nichterzieherische Alltag

Ausgehend von der "Legitimationskrisen" der politischen Parteien und der meist zentralistisch ausgerichteten Verwaltungssysteme, ist es nicht einsichtig, weshalb Kindern und Jugendlichen ein direktes Recht zum "Mitmischen" in Kommunalfragen verwehrt würde. Nur wenn die Hindernisse für eine "Beteiligung" vor Ort gering sind, und alle Bevölkerungsgruppen angesprochen werden, ist mit einer neuen lebendigeren Beteiligungskultur zu rechnen. Diese muß als eine Art Gegenbewegung zur herrschenden Politik- und PolitikerInnenverdrossenheit auch rechtlich abgesichert werden.

Je mehr öffentliche und integrative Verarbeitungsprozesse von BürgerInnen-Ideen und - Interessen vor Ort ermöglicht werden, desto mehr Legitimation und vor allem Verbindlichkeit haben dann auch die notwendigen Entscheidungen. Gerade Kinder und Jugendliche sind mehr als Erwachsene bereit, in solchen Partizipationsmodellen mitzuarbeiten, um sich und ihre Ideen anderen mitzuteilen. Bei gegebenen Voraussetzungen sind sie auch bereit, bei konkreten Gestaltungsmaßnahmen selbst mitanzupacken, wie beispielhafte Projekte in ganz Österreich immer wieder beweisen (Kinderpolitisches Archiv der Kommunalen Beratungsstelle 1990 bis 93).

Zugleich muß aber auch mit dem **Klischee** aufgeräumt werden, daß Kinder so besonders kreativ, demokratisch oder offen seien, und sie deshalb an kommunalen Planungs- und Gestaltungsprozessen beteiligt sein sollten. **Kinder sind keine Engel**, sie sind weder voller Harmonie, sondern voller Widersprüche, sie sind weder kreativ noch destruktiv, sie sind weder einfach und naiv, noch schwierig und undurchschaubar.

Kinder sind von allem ein bißchen - und das gilt es im Rahmen unserer politisch , pädagogisch und methodischen Bemühungen im Rahmen aller Partizipationbestrebungen zu erhalten.

Um die Bedingungen und Strukturen von Partizipationsmodellen zu verstehen, ist es notwendig, den **Zusammenhang** zwischen den Interessen der erwachsenen BürgerInnen und den KinderbürgerInnen zu sehen. Bisher waren verbindliche Partizipationsmodelle immer und ausschließlich vom "good will" der jeweiligen kommunalen Entscheidungsträger abhängig. Nicht die "kinderfreundliche Gemeinde" ist der **Knackpunkt**: eine Gemeinde für "alle" Menschen, die in und mit ihr leben, muß im argumentativen Mittelpunkt unserer Auseinandersetzungen für Kinderinteressen und Kinderrechte stehen.

Gemeinde für Kinder - Gemeinde für alle

Was erwartet unsere Gesellschaft von einer **Bevölkerungsgruppe**, die nicht die Erfahrung machen kann, daß die Gesellschaft ihre Interessen wahrnimmt, ihr Zuwendung gibt und für sie Aufwendungen aufnimmt ? Was erwarten wir von einer Bevölkerungsgruppe, für die das österreichische Parlament 1992 endlich die **UN-Konvention über die Rechte des Kindes** unterschrieben hat, die sich aber weiterhin in einer meist "**selbsttätig-rechtlosen**" Situation befindet? Was kann von einer Bevölkerungsgruppe erwartet werden, die man zwar mit dem Prädikat **"Zukunft"** versieht, die diese - ihre Zukunft - aber in den wenigsten Fällen gar nicht mitentwickeln oder mitentscheiden kann? Wir erwarten von ihr - von unseren Kindern und Jugendlichen - daß sie "morgen" aus dem Nichts heraus aktive und initiativenreiche BürgerInnen unserer demokratischen Gesellschaft werden.

Das "Kind" ist ein Politikum - in den letzten Jahren stärker denn je - vor allem in jenen Lebensbereichen, in dem es wohnt und in dem wichtige Entscheidungen für sein tägliches Leben fallen: in der Gemeinde, in der Stadt, im Stadtteil. Schon klar, daß sich wir Erwachsenen nicht aus der Verantwortung für "Kinder" und deren Interessen stehlen dürfen. Schon gar nicht jene Erwachsene, die in Politik und Verwaltung an den "**Hebeln**" sitzen. Dieser Teil soll aufzeigen, daß eine Politik "für" Kinder & Jugendliche nur Erfolg "mit" Kindern & Jugendlichen haben kann. Unterschiedlichste kommunale und politische Entwicklungen zeigen, daß Gemeinden und Städte gut beraten sind, das Kind in der gemeindlichen Entwicklung nicht zu ignorieren, es nicht als **"Restgröße"** zu behandeln oder nur einer marktwirtschaftlichen "Kosten-Nutzen-Rechnung" zu unterwerfen.

Ein längst notwendiger Dialog

Eine kommunale Kinderpolitik, die im wesentlichen aus zwei Bereichen - nämlich einer "Politik für Kinder" und einer "Politik mit Kindern" - besteht, muß sich am **"ganzen Menschen"** orientieren. Sie muß sich z.B. am Thema "Spiel" **ressortübergreifend** der Zusammenhänge zwischen vorhandenem oder nicht vorhandenem naturnahen Spielraum, einer Kindermobilität, des jeweiligen örtlichen Verkehrsentwicklungskonzeptes, der Raumplanung und der Verteilung und Wertung von finanziellen Ressourcen einer Gemeinde bewußt werden!

Die sichtlich **bestehende Kinderfeindlichkeit** in vielen unserer Kommunen ist erfahrungsgemäß selten ein Produkt persönlicher Abneigung Kindern gegenüber, sondern hängt vielmehr mit dem "**Vergessen des Vorhandenseins von KinderbürgerInnen**" zusammen. Kinder haben **kein Wahlrecht oder sonstige wirksame Eingriffsmöglichkeiten** in kommunalpolitische Entscheidungen. Und die politisch agierende Erwachsenenwelt schwelgt meistens in der sogenannten "guten alten Zeit" und vergißt, daß es zur Situation der Kinder rasante Veränderungsprozesse gegeben hat und gibt, für die sie oft unmittelbar persönlich Verantwortung zu tragen haben. Kinder müßten konsequenterweise die kommunale Planung in einer Art **"Kinderverträglichkeits-** oder -

befindlichkeitsprüfung" mitbestimmen, da es sich hierbei doch um ihre Sozialisationsgrundlagen und um ihre Ansprüche auf natürliche Entwicklungsbedingungen u.v.m. geht (vgl. Kinderbefindlichkeitsprüfung, Komm. Beratungsstelle 1992).

Das Maß aller Planung: "Das Kind"

Daß diese Anforderung nicht allzu hoch gegriffen ist, zeigen uns z.B. ähnliche **Lebenserfahrungen von alten Menschen und kleinen Kindern** in Stadt und Land. Beide Menschengruppen sind beispielsweise besonders auf überschaubare und langsame Verkehrsverhältnisse angewiesen. Beide benötigen im unmittelbaren Wohnumfeld Rückzugs-, aber auch Kommunikationsmöglichkeiten, da sie nur **eingeschränkt mobil** sind. Planerische "Dummheiten", wie das Nichtvorhandensein niveauloser Verkehrsübergänge oder gefahrloser Unterführungen, oder die oft enorme Bebauungsdichte (auch im ländlichen Bereich) machen gerade diesen beiden Menschengruppen schwer zu schaffen.

Der Spruch **"Alles was für Kinder gut ist - ist auch für Erwachsene gut und nicht umgekehrt"** hat vor allem in der Gemeindeentwicklungsplanung seine Richtigkeit. Die Einführung von FußgängerInnen-Zonen, Spielstraßen oder flächendeckenden Tempo - 30 - Bestimmungen heben vordergründig die Sicherheit und Bewegungsfreiheit unserer Kinder, steigern aber letztendlich auch die **Lebensqualität** einer Stadt oder Gemeinde für alle Menschen, die dort leben. Wie wichtig ist z.B. das Einplanen von größeren Frei- und naturnahen Grünflächen bei Wohnbauprojekten als Spiel- und Freizeitflächen für das freie und auch laute Spiel der Kinder notwendig (**"Kinderlärm ist Zukunftsmusik"** sagt man in der kinderfreundlichen Stadt Herten), letztendlich ist es aber auch eine entwickelbare "Pufferzone" für die Aktivitäten älter werdender Generationen.

Dialog zwischen Menschengruppen

Daß wir - die Erwachsenen - verstärkt den Dialog mit Kindern und Jugendlichen verstärkt aufzunehmen haben, ist einsichtig, doch darf es nicht nur beim miteinander Reden bleiben, sondern muß - vielleicht in Anlehnung an das Stufenmodell der Kinderpartizipation nach R. Hart (Unicef - Partizipation of Children 1991) - zu **durchschaubaren und begreifbaren "Taten"** führen. Hier einige - aber sicher nicht eine vollständige Zusammenfassung von - Gründen, die die Einbeziehung der KinderbürgerInnen in die Stadt- und Gemeindepolitik notwendig machen und kommunalpolitisch Verantwortliche motivieren müssten:

Grund 1:
Es muß das **vitalste Interesse** unserer Gemeinden sein, dem Rückgang der Kinderzahl und damit dem **Bevölkerungsrückgang** entgegenzuwirken. Es gilt, das Kind und seine Erziehenden in der Gemeinde zu halten, um einer unnatürlichen Alters- und **Sozialstruktur** vorzubeugen. **Kinderlärm ist Zukunftsmusik!**

Grund 2 :
Eine "Gemeinde oder Stadt für Kinder" ist nicht "nur" eine Kindergemeinde, sondern ein **Ort für alle Menschengruppen**. Jene Menschen, denen Beteiligung an der Gestaltung ihrer Lebensräume verwehrt wird - und das gilt besonders für Kinder und Jugendliche - sind kaum jemals in der Lage, die Ansprüche an ein **solidarisches Miteinander** in Stadt und Land zu erfüllen.

Grund 3:
Kinder haben ganz **andere Zugänge** zur Problemerkennung und -lösung als wir Erwachsenen. Gerade diese Fähigkeiten machen sie zu den **wahren ExpertInnen** ihrer unmittelbaren Lebensräume und damit für PlanerInnen und VerwalterInnen im Sinne einer bürgerInnennahen Politik "nützlich". Eine Politik für Kinder braucht die **Einbeziehung der Betroffenen** selbst und ist nur dann wirklich

erfolgreich!

Grund 4:
Undemokratische und auch gewalttätige Tendenzen, wie sie unter Kindern und Jugendlichen vermehrt festgestellt werden können, haben ihre Ursprünge durchaus auch in der Beschaffenheit des Wohnumfeldes. Nicht umsonst heißt es: **"Die bebaute Umwelt ist die gelebte Umwelt"**. Auch hier gilt es zukünftigen Fehlentwicklungen im Rahmen der Gemeindeentwicklungsplanung und des Freizeit- bzw. Kulturangebotes für Kinder und Jugendliche entgegenzutreten.

Grund 5 :
Vordenken hilft Geld sparen. Spielplätze beispielsweise können je nach Druck bestimmter Bevölkerungsteile schnell installiert werden. Es stellt sich aber die Frage, ob diese Investition auch den Altersstrukturen, der Besiedlungsentwicklung und anderen Faktoren entspricht. Wenn nicht, ist das Geld buchstäblich "kurzfristig" angelegt. Für jede Betriebsansiedelung oder Umweltmaßnahme werden oft Unmengen von Studien und Untersuchungen abverlangt. Für die **"Kinderbefindlichkeit"** einer Gemeinde würde sich etwas mehr Konzeptarbeit und längerfristige Zielsetzung sicherlich ebenso rechnen!

Grund 6 :
Auch wenn die umfassende Berücksichtigung von Kinderinteressen in unseren Gemeinden **"Geld"** kostet, können wir davon ausgehen, daß es **gut angelegt** ist. Viele Konflikte und Vandalismusfälle mit Kindern und Jugendlichen sind meist einer ungenügenden Planungsüberlegung in Verbindung mit Mangel an "Freiraum" - und das nicht nur im sprichwörtlichen Sinne - zuzuschreiben.

Grund 7 :
Die Kinder selbst besitzen ein starkes Problembewußtsein für ihre soziale und kommunale Umwelt. Sie leben wie wir inmitten einer "Informationsgesellschaft", die sie von Tag zu Tag mit mehr Wissen über gesellschaftliche, wirtschaftliche und politische Zusammenhänge versorgt, mehr als sogar manchen Erwachsenen lieb ist. Kinder und wir brauchen **"Orientierungshilfen"**, um dieses Wissen nur annähernd im Sinne **sozial-humanistischer Werthaltungen** verarbeiten zu können. **Sie haben ein Recht auf den Dialog mit uns !**

Grund 8 :
Es macht einfach auch **Spaß,** sich mit und für Kinder einzusetzen. Es soll **keinesfalls ein sozialromantischer Eindruck** entstehen, da Kinder aufgrund ihrer unterschiedlichen Informations- und Entwicklungshintergründe zu verschiedensten Betrachtungen und Reaktionen neigen, die nicht immer positiv für uns "Großen" sind. Letztendlich bedarf aber die Arbeit für und mit Kindern besonderer **methodischer Ansätze**, die auch "Spaß" machen "dürfen", weil sie auch unsere Kreativität und Phantasie fordern!

Grund 9 :
Partizipation von Kindern macht Teamwork ebenso möglich wie Alleingänge von PlanerInnen und Verwaltungsmenschen. **Kinderfreundlichkeit beginnt in den Köpfen der Menschen** und kann schon hilfreich sein, wenn Einzelpersonen im richtigen Moment "Kinderdimensionen" als Planungsmaßstab nehmen. Genauso lassen sich aber Eltern, Initiativen, Kinder, Jugendliche und alte Menschen motivieren, für mehr Kinder(menschen)freundlichkeit aktiv zu werden, wenn sie spüren, ernst genommen zu werden!

Grund 10:
Letztendlich können wir Erwachsenen uns nicht aus der Verantwortung für unsere Kinder stehlen. Wenn es sich schon zu einem geflügelten Wort entwickelt hat, daß den Kindern die Zukunft gehöre, dann müssen wir ihnen aber auch die Möglichkeit dazu geben, den Weg gemeinsam mit uns zu gehen. **Eine Kinderpolitik der Taten muß den vielen schön gesprochenen Worten folgen, wenn**

wir glaubhaft den/die KinderbürgerIn für Stadt, Gemeinde und Gesellschaft gewinnen wollen.

All diese Gründe müssen natürlich auch konkrete Handlungen mit sich ziehen. Die Mitbestimmung von Kindern und Jugendlichen könnte z.B. in der **Gemeinde- oder Stadtentwicklungsplanung** festgeschrieben werden. Einer positven Erweiterung des Volksrechtegesetzes steht meiner Meinung nach eigentlich auch wenig entgegen. Anhörungsrechte von Kindern an kinderrelevanten Planungs- und Gestaltungsprozessen könnten von Gemeinden und Städten eigenständig verordnet werden. Ebenso könnten in Städten ab ca. 8000 EinwohnerInnen hauptamtliche Kinderbeauftragte - weisungsungebunden - mithelfen, den Interessen der kleinsten BürgerInnen Gehör zu verschaffen. Planungsbeteiligungen an Spielplatzkonzeptionen, Verkehrs- und Schulwegkonzeptionen, Innenstadtgestaltungen, Freizeitanlagen usw. können in kommunalen Ausschreibungen festgehalten und eingefordert werden. Wohnbaugenossenschaften können "gezwungen" werden, der Gestaltung von Siedlungsspielräumen Kinderspielplatzbesprechungen vorzuschalten und vieles mehr. All diese Beispiele werden bereits vereinzelt in österreichischen Kommunen, teils mit großem Erfolg, durchgeführt.

Wieviel "Beteiligung" vertragen Kinder?

Prof. Baake aus Bielefeld formulierte bei einer Münchner Tagung aus dieser an ihm gestellten Frage eine Gegenfrage "Wieviel Spaghetti vertragen denn Kinder?" Der nächste und damit verknüpfbare Schritt nach den voraus formulierten Gründen ist eine Begründung für eine Partizipation von Kindern und Jugendlichen an allen sie betreffenden kommunalen Politikfeldern. Beteiligung darf natürlich auch vor Schule und Familie nicht halt machen, soll hier aber wegen der kommunalen Ausrichtung dieser Arbeit nicht genauer beschrieben werden.

Was nun bedeutet der Begriff der "Partizipation" von/mit Kindern und Jugendlichen?

Die UN-Kinderrechtekonvention, die 1992 vom österreichischen Parlament ratifiziert wurde, spricht Kindern **Überlebensrechte, Entwicklungsrechte und "Mitbestimmungsrechte"** zu. Letztere bedeuten das Recht auf **freie Meinungsäußerung** und die **Mitsprache** in Angelegenheiten, die die Lebenswelt von Kindern betreffen. **Die UN-Konvention gibt den Kindern weiters das Recht , sich gemäß ihres Alters- und Erfahrungshintergrundes in gesellschaftliche Vorgänge (Familie, Schule..) einzumischen** (vgl. Artikel 12).

Die frühere norwegische Kinderombudsfrau Malfrid Flekkoy bezog sich in einem Referat bei der Tagung "Kinderrechte in Wien" (1992) auf R. Hart, der unter Anlehnung an die Arnstein-Analyse (1969) der Erwachsenenmitbestimmung ein "achtstufiges " Modell der Kinderpartizipation beschreibt:

1. Die unterste Stufe ist Manipulation

Dabei werden Kinder bei **Beratungen** verwendet, erhalten aber keinerlei Feedback über Zweck und Ergebnis. **Meinungsumfragen** unter Kindern sind ein Beispiel dafür, daß diese meist nicht über den wahren Zweck und die Bedeutung ihrer Teilnahme informiert werden. Diese Form wird besonders aktuell durch den Umstand, daß Kinder ein mächtiger Wirtschaftsfaktor in dieser Gesellschaft geworden sind.

2. Kinder als Dekoration

Das bezieht sich auf Anlässe, bei denen Kinder für ein bestimmtes Anliegen **werben, singen oder tanzen dürfen**, aber kaum wissen, worum es bei der jeweiligen Veranstaltung eigentlich wirklich

geht (besonders in traditionellen Kinder- und Jugendorganisationen und karitativen Shows zu beobachten). Erwachsene geben hier aber auch nicht vor, daß das Ereignis von Kindern angeregt worden wäre. Kinder als Dekoration bei Veranstaltungen bringt sie zwar als Menschengruppe in Erinnerung, bewirkt aber meistens gar nichts.

3. Pfand - Alibi als dritte Stufe
"Pfand" als Möglichkeit zu beschreiben, wie Kinder auf diversen Konferenzen/Sitzungen "verwendet" werden, ohne umfassende Vorbereitung und ohne Beratung mit Gleichaltrigen, die sie vertreten sollen (Alibikinder). Diese Vorgangsweise finden wir öfters im schulischen Bereich, bei Medienaktivitäten und diversen Vereinsveranstaltungen vor.

Die fünf Stufen der tatsächlichen Mitbestimmung:

4. Zugewiesen, aber informiert
Das Projekt wird von Erwachsenen bestimmt und geplant, aber die teilnehmenden **Kinder sind gut informiert**, verstehen die Bedeutung des Projektes, warum sie **mitmachen** und was es bewirken soll (z.B.. **Projektunterricht** zum Thema Ökologie an Schulen oder Antirassimusprojekte in Kindergruppen von gemeinnützigen Trägerorganisationen).

5. Befragt und informiert
Kinder können **mitreden**, d.h. sie wurden vorher zu einem etwaigen Projektthema befragt, haben aber **keine Entscheidungskraft** bei der konkreten Planung des Themas und Projektverlaufs.

6. von Erwachsenen entworfen
Die Grundidee kommt von den Erwachsenen, alle weiteren Entscheidungen werden aber gemeinsam und **demokratisch mit Kindern** gewählt und durchgeführt. Als Beispiel kann hier der erste österreichische Kindergipfel (Juni 1993, Mürzsteg/Steiermark) herangezogen werden, bei dem letztendlich Erwachsene und eine beratende Kindergruppe mit "Stimmrecht" die Zentralveranstaltung geplant haben.

7. von Kindern entworfen und geleitet
Aktivitäten, die aus einer Betroffenheit heraus entstehen und eine **Eigeninitiative** entwickeln, fallen in eine neue Kategorie der Kinderpolitik, nämlich einer Politik "von" Kindern. Hierzu gibt es noch wenige Beispiele, da sie zumindestens spezifische Strukturen voraussetzen, die diese Eigentätigkeit möglich machen. Bekannt sind Umwelt - Spielraum und soziale Aktivitäten von Kindern und Jugendlichen, die auch von ihnen selbst finalisiert werden konnten.

8. gemeinsame Entscheidungen mit Erwachsenen
Stufen 7 und 8 unterscheiden sich nur in dem Ausmaß, in dem das jeweilige Projekt allein oder in Zusammenarbeit mit Erwachsenen durchgeführt wird. Das "Stufenmodell" 8 kann sich gut für eine **persönliche Standortbestimmung** einzelner Projekte, Partizipationsmodelle, und noch zu diskutierender Beteiligungsformen auch im Rahmen eines zu erweiternden Volksrechtegesetzes eignen. Eine Analyse der bestehenden Beteiligungsmodelle wird auch ergeben, daß sich für unterschiedliche Altersgruppen unterschiedliche Stufen als nützlich bzw. nicht nützlich erweisen. Flekkoy fordert zu Recht, daß - ganz egal auf welchen "Stufen" sich Beteiligungsprojekte befinden - Kinder und Jugendliche informiert werden müssen, was sie durch den jeweiligen "Dialog" oder durch die jeweilige "Aktion" bewirken können und was nicht. Wie ich schon vorher angesprochen habe, sind das Richtlinien, die für die **Partizipation aller Menschengruppen** zu gelten haben.

Zusammengefaßt müssten folgende Mindesd-Standarts an Partizipationsprojekte jeglicher Art gestellt werden:

- Prinzip der **Freiwilligkeit** für Kinder und Jugendliche
- Prinzip der vorher festgelegten **Verbindlichkeiten** gegenüber den eingebrachten Arbeiten, Meinungen und Ideen der Kinder.
- Prinzip der **gemeinsamen Zielformulierung** für das jeweilige Projekt.
- Prinzip der **Transparenz** und Überschaubarkeit der Prozesse die Kinder und Erwachsene auslösen.
- Kindermitbestimmung braucht moderne Formen der **Kommunikation** (Visualisierung, Kleingruppenarbeiten etc.)
- Prinzip **Öffentlichkeit**, Kindermitbestimmungsmodelle brauchen eine eigene "Schiene" zur Informationsarbeit.
- Kinderpartizipation bräuchte dringend eine **Rechtsgrundlage.**

Selbstverständlich sind dies nicht nur "Standards" für Kinderpartizipation; diese Grundhaltungen gelten natürlich für alle Modelle der Beteiligung von verschiedenen Menschengruppen an gesellschaftlich wichtigen Entwicklungen und Prozessen.

Partizipation erzeugt auch Konflikte

Selbstverständlich fallen dort, wo "gehobelt" wird, auch "Späne".
Kritik an Kinderbeteiligungsmodellen der unterschiedlichesten Art, wie z.B.:
a. offene Partizipationsformen
b. parlamentarische Partizipationsformen
c. konkrete Planungsbeteiligungen
ist nicht nur angebracht, sondern ein überlebensnotwendiger Bestandteil partizipativer Prozesse. Kritisches Hinterfragen muß zur Grundhaltung aller mit Partizipation Beschäftigter - das gilt für Erwachsene genauso wie für Kinder und Jugendliche - werden.

Mediengeilheit

Wer kennt nicht die Fotos von PolitikerInnen mit kleinen Kindern: "baby-kissing" heißt auf amerikanisch diese Art politischen oder wirtschaftlichen Missbrauchs von Kindern durch politische MandatarInnen oder Wirtschaftstreibende. Immer öfter sprechen sich auch Kinder in Beteiligungsmodellen gegen die ständige Medienpräsenz, das Posieren vor den Kameras und womöglich noch das obligatorische Händeschütteln aus. Bei einer Tagung eines österreichischen Landesjugendreferates zum Thema "Kinder und Kommunalpolitik" mußten zwei Kinder/Jugendliche im Alter von 13/14 Jahren nach einer vom Blatt gelesenen "Rede" der zuständigen Landesrätin X-mal vor laufender Kamera - von Fotografen immer wieder bildgerecht in die richtige Pose gebracht - die Hand schütteln. Obwohl Politik mit Kindern intensive Öffentlichkeitsarbeit als kritisches Reflexionsinstrument braucht, gilt es schärfer als sonst darüber nachzudenken, welche Dimensionen diese "Arbeit" annimmt und wem sie wirklich nützt.

Kinderpolitik - Kinder beteiligen sich an einer Politik der Erwachsenenwelt.

Zeiten und Räume von Kindern unterscheiden sich oft von denen der Erwachsenen, was besonders dann deutlich wird, wenn Kinder sich in die Politik **einmischen**. Die Verläufe kommunalpolitischer Entscheidungen sind kompliziert, von **Kompromissen** sowie Macht-, Interessens - und **Kompetenzkonflikten** geprägt. Kinder dagegen entscheiden meist sachorientiert (soweit es ihr Erfahrungshintergrund erlaubt), ihre Forderungen sind **radikal**, teils auch widersprüchlich. Kinder lassen sich meist nicht in vorhandene Politstrukturen pressen, sie **fordern Entscheidungen hier, heute und am liebsten sofort** (Jana Frädrich, Kinderforum München 1992).
Das daraus entstehende Spannungsfeld - in großen Städten natürlich wesentlich stärker ausgeprägt - kann von den erwachsenen BetreuerInnen eines Partizipationsprojektes nicht immer optimal aufgefangen werden. Sie brauchen dafür Zeit, ein Grundwissen über die verschiedenen Kindheiten,

pädagogisch-methodisches know how, und vor allem auch professionelle Strukturen, um den Anforderungen der Kinder und Jugendlichen auch gerecht werden zu können. Den Erwachsenen muß klar sein, daß eine Politik "für" und "mit" Kindern **vorhandene Erwachsenenstrukturen aufbrechen** muß und ämter-, parteien- und ressortübergreifend zum Tragen kommen muß, will sie Erfolg haben.

Kinderpolitik ist "lehrreich" - aber "wirkungslos" zugleich ?!

"Die Erwachsenen (PolitikerInnen) versprechen immer viel - doch dann passiert meistens gar nichts". Das ist das. was Kinder und Jugendliche fühlen (vgl. Kinderpolitik, PA-München). Kinder sind nicht bereit, es nur beim gegenseitigen Erfahrungsaustausch zu belassen; ernst genommen zu werden bedeutet eben zuhören, sich beraten zu lassen und dann auch Taten zu setzen, die mit dem Versprechungen in Verbindung gebracht werden können. Kinderbeteiligungsmodelle, bei denen sich die initierenden Erwachsenen keine Gedanken über die "Verbindlichkeit" der von den Kindern eingebrachten Vorschläge machen, beschwören im schlimmsten Fall eine noch größere "PolitikerInnenverdrossenheit" herauf, als sie jetzt schon feststellbar ist.

Das Delegierungssystem

Kinder und Jugendliche sind aufgrund ihrer **rechtlichen Situation** gezwungen, kommunalpolitische Wünsche und Forderungen an erwachsene PolitikerInnen zu delegieren. Sie sind von deren "Good will" abhängig. Dadurch entstehen zwangsmäßig **Reibungsverluste -** aber auch **Reibungsflächen -** unter anderem auch durch Informations- und Kommunikationsschwierigkeiten. Oft mag der Vorwurf, "Die versprechen nur viel" berechtigt sein; gerade in größeren Städten, wo es zentralistische Verwaltungen gibt, lassen sich Teilergebnisse, Einflüsse und Erfolge nicht immer an die Kinder und Jugendlichen zurückvermitteln. Österreich mit seinen letztendlich kleinen, überschaubaren kommunalen Strukturen - die Durchnittsgröße einer Gemeinde beträgt ca 2500 Einwohner - hat hier natürlich größere Chancen, funktionierende Partizipationsmodelle zu entwickeln - und hat dies bereits auch gezeigt.

Aber auch intern beruhen parlamentarische Beteiligungsmodelle auf dem Delegierungsprinzip: So ist darauf zu achten, daß die Zusammensetzung der jeweiligen Gruppierungen nach Alter, Geschlecht und sozialer Herkunft breit gestreut sein sollte; das ergibt sich in der Praxis meist durch das Vorhandensein unterschiedlicher Schulmodelle in Österreichs Städten und Gemeinden. Damit ist zumindest einigermaßen gewährleistet, daß die Anregungen und Schwerpunkte der Kids eine repräsentative Breite von "Stimmungen" und "Meinungen" wiedergeben.

Kinder und Jugendliche sprechen eine andere Sprache

Wer hat sie noch nicht gehört, die aktuellsten und meist unverständlichen Kürzeln und Ausdrücke der Kids der 90iger Jahre. Hier ist Einfühlungsvermögen, Wissen um Lebensbedingungen und eine gewisse Dolmetschfähigkeit gefragt. Gerade parlamentarische Beteiligungsformen, die oft nach den bekannten "formaldemokratischen "Ritualen" der Erwachsenenwelt ablaufen, laufen Gefahr, Kindern eine "andere" Sprache aufzuzwingen.

Partizipationsmodelle brauchen finanzielle und personelle Strukturen

Die Umverteilung der Resourcen und der Budgetposten in Stadt und Land schaffen es immer wieder auf wundersame Art und Weise an den unmittelbaren Ansprüchen der Kinder und Jugendlichen vorbeizugehen: auf diese Art und Weise wird in Städten und Gemeinden die Geringschätzung ausgedrückt hinsichtlich der Angelegenheiten, die mit Kindern zu tun haben. Kinderpartizipation ist nicht kurzfristig billig ! Strukturen und Betreuungsarbeiten, Informationsflüße und projektorientiertes Arbeiten kosten Zeit und vor allem auch Geld. Allenthalben hört man die Klage

über die PolitikerInnenverdrossenheit und hört man, wie wichtig die Einbindung und der Dialog mit Kindern und Jugendlichen denn sei, jedoch für einen finanziellen Stellenwert wird kaum Sorge getragen. Auch hier gewinnt die Politik der Kurzsichtigkeit gegenüber längerfristig und ganzheitlich angelegten Entwicklungen.

Demokratische Formen ersetzen nicht demokratische Kultur

Menschen, die sich einer partizipativen Kinderpolitik widmen, müssen sich weiterbilden. Herkömliche Formen von "Politik" und "Entscheidungsfindungen" greifen schon bei Erwachsenen kaum mehr, bei Kindern und Jugendlichen schon gar nicht. Die kommunalen Interessenverbände Österreichs, der Städte- und Gemeindebund, müssen diesen neuen Anforderungen auch Rechnung tragen, und dürfen ihre Klientel nicht im Regen stehen lassen. Wie schon im Bereich unserer Wissensvermittlung an den Schulen, wird es notwendig, neue Kommunikations-, Konflikt- und Entscheidungstechniken zu vermitteln, um die oben genannten Mindeststandards einer Partizipationkultur einigermaßen zu erfüllen.

Überfordern wir unsere Kinder ?

Immer wieder trifft man in Diskussionen um eine "kommunale Kinderpolitik" auf die Kritik, daß unsere Kinder schon genug zu "verarbeiten" hätten und daß wir sie nicht auch noch mit kommunalen Fragen "überfordern" sollten. Es mag schon sein, daß das eine oder andere Kind bei der einen oder anderen Aktivität oder Fragestellung überfordert ist. Allerdings ergeht es uns Erwachsenen genauso, zum anderen aber haben Kinder genauso ein Anrecht darauf, Fragen zum kommunalen Zusammenleben **"geklärt"** zu bekommen. Es stellt sich bei der "Überforderungsdiskussion", die nach meinen persönlichen Erfahrungen meist von Lehrkräften ausgeht, geradesogut die Frage, ob wir unsere Kinder bei ihrem Wissensstand und Informationszugriff im "außererzieherischen" Bereich nicht allzugerne **"unterfordern"**. Wenn Minister Scholten vor kurzem eine "Beschränkung" der Wochenarbeitszeit für SchülerInnen fordert, kann ich ihm nur recht geben, möchte aber anmerken, daß dies ohne eine Durchforstung der vorhandenen Lehrpläne nicht gelingen kann.

"Macht die Schule auf - und laßt das Leben rein!", lautet ein Leitspruch der VerfechterInnen für einen am praktischen Leben orientierten Projektunterricht. Dieser Ansatz wäre eine willkommene Ergänzung für das "Ernstnehmen" unserer jüngsten StaatsbürgerInnen. Leider bedeutet dieser Weg für viele "PädagogInnen" wesentlich mehr Vorbereitung, eine ständige Weiterbildung und eine intensivere Auseinandersetzung mit den SchülerInnen. Ohne hiermit die große Schuldiskussion von der Stange brechen zu wollen, scheint mir dieses Thema doch diskussionswürdiger zu sein, da viele Partizipationsmodelle ihren Ursprung in Projektunterrichtseinheiten hatten und haben. Ich möchte hier aber auch nicht alle "PädagogInnen" in einen Topf werfen, zeigen doch Modelle - wie etwa das Kinderparlament Bregenz - auf, daß mit einem starken Engagement von Schulen Strukturen für eine aktive Politik von und für Kinder geschaffen werden kann.

Kinderpolitik und Parteipolitik

Was wäre eine Diskussion über die Partizipation von Kindern ohne die sofortige Warnung, daß Kinder doch nicht mit dem "schmutzigen Geschäft der Politik" (ORF - Freizeichen, November 91) in Verbindung gebracht werden sollten. Die eingangs des Artikels aufgezeigten "Stimmungen" über den Bedarf, die Handhabung und die Möglichkeiten von Partizipation spielen hier natürlich auch eine wesentliche Rolle. Gerade bei der Institutionalisierung von parlamentarischen "Kindergemeinderäten" oder "Kinderparlamenten" zeigen sich immer wieder parteiliche Konflikte, je nach den diversen Mehrheitssituationen in Städten und Dörfern. Initiieren die VertreterInnen jener Partei, die die "Regierung" in einer Stadt oder Gemeinde innehaben ein Partizipationsmodell, dann werden auf Seiten der politischen Oposition meist die "Rolläden" herunter gelassen. Im Gegensatz dazu haben engagierte Menschen in Minderheitsgemeinden/Städten fast keine Chance, eine solche Idee

umzusetzen, weil ja von einer Oppositionspartei keine solche "Dynamik" ausgehen darf. Sie würde ja den Führungsanspruch der jeweils regierenden Partei ad adsurdum führen.

Daß es aber auch anders gehen kann, zeigen jene Kommunen, die von Beginn an deklariert versuchen, ihr Kinderpartizipationsmodell so gut wie möglich überparteilich zu realisieren: Information und Absprachen mit den OppositionsführerInnen, gemeinsames Auftreten bei Einladungen oder Treffen mit den Betroffenen zeigen, daß dann auch mit einem Schlag die Ängste bei Erwachsenen verschwinden. Diese Situationen hat die Kommunale Beratungsstelle für Kinder- und Jugendinitiativen vor allem in
Kommunalgrößen bis ca 10.000 EinwohnerInnen angetroffen. In größeren Städten spielt die parteipolitische Frage nicht mehr diesselbe Rolle wie in kleinen Kommunen; in größeren Kommunen treten mehr die Fragen nach den Zuständigkeiten und Verbindlichkeiten in den Vordergrund.

Eine besondere Problematik allerdings würde entstehen, wenn parteinahe Organisationen eigene "Kindergemeinderäte" zu organisieren begännen, obgleich den Parteien und ihren angeschlossenen Organisationen eine nach ihren Grundsätzen orientierte **"Parteilichkeit"** und aktives Engagement für Kinderrechte schlicht und einfach zusteht. Letztendlich vertraue ich hier der Macht der öffentlichen Kontrolle. Gerade Kinder und die Dinge und Entwicklungen, die sie betreffen, werden von der "Öffentlichkeit" sehr genau wahrgenommen, sodaß Mißbrauchstendenzen sich dadurch ganz sicherlich nur in einem kleinen Rahmen bewegen würden.

Warum trotzdem eine Politik mit Kindern?

Ein grundsätzliches Bekenntnis zu unserem demokratischen und parlamentarischen System kann und darf an Kindern und Jugendlichen nicht vorbeigehen. Wir können die Verantwortung dafür aber auch nicht an Kinder und Jugendliche abschieben. Als Erwachsene unterschiedlichen Alters sind wir verantwortlich für die reale Lebenssituation, in denen sich Kinder und Jugendliche in unseren Städten und Gemeinden heute befinden. Ein demokratisches System braucht seine Spielregeln, die sich ständig den geänderten Situationen anpassen müssen: so sind BürgerInnen immer mehr bereit, sich in jenen Angelegenheiten zu engagieren, in denen sie eine Bedrohung ihrer unmittelbarsten Lebensumstände sehen. (Das politische Handeln der Österreicher, Haslinger 1989). Dieser Umstand geht auch an Kindern und Jugendlichen - vor allem bei den etwa 10jährigen - nicht spurlos vorbei.

"Was Hänschen nicht lernt, daß lernt Hans später nicht mehr" (gilt natürlich auch für Gretchen...), so lautet ein bekanntes Sprichwort. Auch wenn "Partizipation" nicht leicht ist, möchte ich feststellen, daß meiner Meinung nach Kinder und Jugendliche nicht unmündiger sind als 90% der Erwachsenen auch. Kein/e DemokratIn muß grundsätzlich etwas von Demokratie verstehen. Die Unfähigkeit zur sozialen Kommunikation und Handlungsfähigkeit hat ihre Wurzeln in der Kindheitserfahrung: gegen die absolute Macht der Erwachsenen nichts Wirksames entgegensetzen zu können. Wenn erst mit achtzehn Jahren Demokratie persönlich praktisch anwendbar wird, hat sich die Ohnmachtserfahrung völliger Abhängigkeit längst tief festgesetzt, deren Auswirkungen wir in der sogenannten "Politikverdrossenheit" der Jugend erkennen können. Politikverdrossenheit ist aber nichts anderes als "PolitikerInnenverdrossenheit" !
Alle mit Kindern und Jugendlichen Beschäftigten wissen, wie sehr sich diese mit allen möglichen Fragen der Politik beschäftigen. Es kommt vor allem darauf an, daß ihnen jemand zuhört, sie ernstnimmt und dann im besten Falle auch noch Handlungen folgen läßt. Es gilt einfach "Erwachsenenmacht" zu teilen - auch mit Kindern und Jugendlichen! Bescheidene Ansätze einer "Machtteilung" zeigen sich an folgenden unterschiedlich konstruierten Partizipationsmodellen, die ich nun vorstellen möchte:

Praxisbeispiele aus Stadt und Land

Beispiel Deutschfeistritz

Der Kindergemeinderat der Marktgemeinde Deutschfeistritz/Steiermark (2500 EW) plante nach einer Bedarfserhebung unter Erwachsenen (Gemeindeamt) und Kindern (Schulen), mit dem Mobilen Kinderplanungsbüro der Kommunalen Beratungsstelle für Kinder & Jugendinitiativen einen Spielraum in der Größenordnung von ca. 5500 qm. Die Planungsgruppe bestand aus 25 Mädchen und Buben, Mitarbeitern des Bauhofes und dem Team des Mobilen Kinderplanungsbüros (MKP). Die **Planungsphase** bestand aus fünf Schritten:

1. Kennenlernen
- lockere Atmosphäre im Gemeinderatssaal schaffen (Tische auf die Seite, Sesselkreis...)
- Mit Brain-Storm-Bögen die Situation der Kindern in der Gemeinde selbst zusammenfassen
- ohne Einschränkung über die Gemeinde phantasieren und schimpfen können
- Anforderungen an die Planungsbeteiligung formulieren.

2. Kinderkonferenz
- Zeichenaktion der ortsansässigen Schulen (VS/HS)
- Flugblattaktion an alle Haushalte und an Schulkinder (8 bis 14 Jahre)
- In der Kinderkonferenz (95 Kinder kamen) Prioritäten für Spielraumgestaltung festlegen.
- Arbeitsgespräch mit dem Bürgermeister
- Feedbackrunde mit allen

3. Kinder planen mit
- Grundlagenermittlung beginnen
- Gelände vermessen
- Kontakte mit Spielgerätefirmen und Gärtnereien herstellen
- Fotospürnasenaktion
- Interviews in den Anrainersiedlungen
- Zufahrten - Kindermobilität erfoschen (z.B. wieviele Fahrräder ..)

4. Auswertung und Überarbeitung
- die ersten Pläne korrigieren und ausbessern
- Pläne mit Gemeindeverantwortlichen diskutieren
- Kostenaufstellung vorlegen
- Veröffentlichung in der Gemeindezeitung
- den Anrainern vor Ort den Plan vorstellen

5. Arbeiten vor Ort
- Erdhügelfest "alle wurden eingeladen, mitzuhelfen, 80 kamen...)
- Erdmodellierungen kontrollieren
- Bepflanzungen gemeinsam durchführen
- Spielgeräte aufstellen
- Siedlungsfest für alle...
- was tun wir weiter.....?

Die Kindergruppe hat sich bis zum Schluß hin nicht erwähnenswert verändert. Die ständigen Feedbacks, Zeitabstimmungen auf Kinderinteressen, schriftliche Protokolle & persönliche Einladungen haben dabei sicherlich geholfen. Inzwischen nach einem halben Jahr sind die Erdmodellierungen (150 LKW-Fuhren Erde) fertig und die Spielgeräte bereits bestellt. Den nächsten Spielplatz in einer großen Siedlung kann die Gemeinde mit Kindern nun schon selber planen. Die Beratungsstelle hat hier den "Einstieg" in die Partizipation mit kleinen Menschen leichter gemacht.

Dies ist eindeutig eine offene Partizipationsform anhand einer punktuellen kommunalen Planungs- und Gestaltungsarbeit. In mittelgroßen Gemeinden und Städten besteht sicherlich die Möglichkeit mittels Anhörung und eventuell Zusammenarbeit mit örtlichen Schulen, Kinder in die Grundlagenermittlung bei Spielraumentwicklungen miteinzubeziehen.

Ein ganz anderes Beispiel wäre die **parlamentarische Partizipation** von Kindern

Beispiel St. Veit an der Glan

In der Zeit des Kärntner Gemeinderatswahlkampfes beschwerte sich ein Kind bei einer Gemeinderätin aus St. Veit, daß Kinder in der Gemeindepolitik nichts mitzureden hätten, obwohl sie einiges zu sagen hätten. Die Gemeinderätin organiserte eine **Umfrage an den Schulen**, die klar den Wunsch ergab, in der Gemeinde "mitreden" zu können bzw. gehört zu werden . Das Ergebnis setzte den Gemeinderat von St. Veit unter Druck, sodaß er sich Informationsmaterialien aus **Frankreich** besorgte, wo seit knapp 10 Jahren mit Modellen von Kinder & Jugendgemeinderäten gearbeitet wird.

Der Bürgermeister von St. Veit hat schließlich die Idee nach einigen Diskussionen als entwicklungsfähig aufgenommen und sogleich eine **Konferenz der Kinder** organisiert. Plakate druckte die Gemeinde und der Stadtsaal wurde auch für ein erstes Treffen zur Verfügung gestellt. Die Gemeinderätin unternahm noch eine Informationstour durch die Schulklassen, damit die Grundidee von allen verstanden werden konnte.
Knapp 100 Kinder kamen dann zur ersten Kinderkonferenz, wo sie recht laut und auch hektisch ihre Forderungen, Ideen und Kritikpunkte einbrachten und sich sich zur Wahl stellten. Dieses Modell orientierte sich wie viele andere - vor allem in kleineren Gemeinden - nicht am Vorschlag der ORF Aktion "Kinder reden mit", nach der "Wahlen" zum Kindergemeinderat in Verbindung mit den örtlichen Schultypen durchgeführt werden sollten. Die Vielzahl der auf Plakaten aufgelisteten Vorschläge wurde in Themengruppen zusammengefaßt und von allen anwesenden Kindern mit Klebepunkten bewertet. Diese "Hitparade" ergab dann den zukünftigen **Arbeitsauftrag** an den Kindergemeinderat.

Die Themen lauteten:
1. Schule, Kultur, Jugendfragen
2. Spielplätze, Sport und Freizeit
3. Umwelt, Tierschutz und Verkehr
4. Finanzen (wer soll das bezahlen..)

Zu all den Ausschußsitzungen gab es Meetings der interessierten Kinder aus dem Kindergemeinderat. Die Ergebnisse wurden auf Plakaten festgeschrieben, Auskünfte aus den Ämtern wurden eingeholt, in der Großgruppe diskutiert und dann dem Bürgermeister als Vorschlag der Kinder und Jugendlichen zur Gemeindeentwicklung vorgelegt. Einzelne Forderungen vor allem aus dem Bereich Spielraum und Kultur wurden inzwischen bereits realisiert.

Einen anderen "Zugang" zu den Kindern fand die Stadt Kapfenberg:

Beispiel Kapfenberg

Hier kam die Initiative zur längerfristigen Interessensvertretung von Kindern durch Kinder und Jugendliche direkt aus der Bürgermeisterstube selbst. Der Bürgermeister lud die örtlichen SchuldirektorInnen (VS,HS,Gym.) zu einem Informationsgespräch über die Aktion "Kinder reden mit - Kindergemeinderäte " ein und bat sie, an ihren Schulen die Wahlen zu organisieren. Dies wurde auch durch einen Erlaß des Bundesministers für Unterricht erleichtert, der in einem Brief an alle Landesschulräte diese aufforderte, diese Aktion zu unterstützen und Wahlprozesse an den Schulen zuzulassen.

Die Größenordnung des Kapfenberger Kindergemeinderates sollte sich am Erwachsenengemeinderat orientieren (30). Daher wurde ein Aufteilungsschlüssel für die verschiedenen Schultypen entwickelt und die Wahlen - wie aus unserem parlamentarischen Wahlsystem her bekannt - durchgeführt. Nach einer ersten öffentlichen Sitzung (Konstituierung), bei der auch Erwachsene anwesend waren (was die Kinder immens gestört hat) wurde mit methodisch - didaktischer Unterstützung eines jungen Gemeinderates die Arbeitsgruppentätigkeit gefördert. Von der Regenwaldaktion bis zur Spielplatzplanung oder der Entschärfung gefährlicher Verkehrssituationen spannte sich die Bandbreite der Aktivitäten und realisierten Aktionen. Inzwischen klagen die betreuenden Erwachsenen, daß sie zur Umsetzung aller vom Kindergemeinderat aufgezeigten Problemstellungen und Ideen mehr "Zeit" bräuchten.

An den Schulen wurden eigene Informationswände montiert, auf denen aktive Kindergemeinderäte ihre NEWS und Informationen anbringen können. Wie sich knapp zwei Jahre Kindergemeinderat Kapfenberg auf die "Stimmungslage" für Kinderinteressen ausgewirkt haben, soll eine im Frühjahr 93 von der Kommunalen Beratungsstelle begonnene Untersuchung aufzeigen. Ebenso denkt die Stadt darüber nach, eine/n fixe/n MitarbeiterIn für das Projekt Kindergemeinderat zu installieren, um eine ständige Bezugsperon für die Anliegen der jüngsten BürgerInnen zu haben. Die Kapfenberger hatten das "Pech", als eine der ersten größeren Städte Österreichs in ein parlamentarisches Beteiligungsmodell einzusteigen, und merken nun, daß bei einer wirklich ernsthaften Herangehensweise und Verbindlichkeit der gesamten Aktion mehr Be- und -verarbeitungstrukturen und vor allem mehr Zeit notwendig wären als angenommen. Eine ganze Liste noch unaufgearbeiteter Vorschläge des Kindergemeinderates irrt (oder liegt) noch in einzelnen Referatsabteilungen herum, da der ehrenamtliche Betreuer natürlich die Zeit für ein ordentliches und damit aufwendiges Controlling nicht aufbringen kann.

Bewegung von ganz "unten"...

Hier kommt auch ganz deutlich zum Ausdruck, daß parlamentarische Formen der Partizipation in den Gemeinden zur Zeit nur einen "beratenden" Charakter haben können und ab einer Größenordnung von ca. 8000 EinwohnerInnen hauptamtliche "Beziehungspersönlichkeiten" (KinderbüroleiterInnen, Kinderbeauftragte) benötigen. Daß beide Projektbeispiele nicht ohne Probleme abgehen, versteht sich von selbst. Konflikte und Probleme sind teilweise auch bei diesen Projekten vorprogrammiert, können und konnten aber bei Erkennen bewältigt werden, wenn sie von Beginn an angesprochen werden.

Die "Bewegung von ganz unten", also das Ergreifen von Initiative durch die Kinder selbst, wurde vor allem durch die TV-Sendung "Kinder reden mit - Kindergemeinderäte in Österreich" ausgelöst. Das ORF-Kinderservice Rat auf Draht und die Kommunale Beratungsstelle für Kinder & Jugendinitiativen Steiermark bearbeiteten ein volles Jahr lang mit Sendungsbeiträgen, Werbespots und Informationsmaterial für Kinder und Erwachsene die öffentliche Meinung. Die Resonanz - vor allem von den Kindern - war unerwartet hoch (vgl. Jahresbericht ORF 1991/92). Hier wäre kritisch anzumerken, daß der ORF durch interne Sparmaßnahmen die Sendung Rat auf Draht bis auf weiteres aus seinem Programm gestrichen hat und dadurch auch die regelmäßige Berichterstattung und der mediale "Erfahrungsaustausch" nicht mehr so intensiv stattfinden kann. Grundsätzlich hat sich hier die Berichterstattung in die Printmedien verlagert, die dieser Entwicklung auch sehr positiv gegenüberstehen.

Diese Einschätzung ändert aber nichts daran, daß "Öffentlichkeit" auch Mißverständnis produzieren kann. Die Tageszeitung "Kurier" hat unter dem Motto "Kinder reden mit" ein Preisausschreiben für das "tollste" Kinderbeteiligungsmodell gestartet. Sieger wurde eine Schulklasse aus Niederösterreich, die sich als "Kindergemeinderat" definierte und Öko-Projekte durchführte. Nach Rückfragen in der Schulstandortgemeinde wußte dort niemand etwas von der Existenz eines örtlichen "Kindergemeinderates". Das zeigt auch die große Gefahr der Oberflächlichkeit einer

Berichterstattung in Printmedien auf. Kinder sind einfach ein zu guter Verkaufsschlager der als "Füller" oder zur Auflagenmaximierung immer wieder reicht (siehe Konflikt Nr 1).

Engagierte Kinder leben gesünder

Eine Berliner Langzeitstudie des Erziehungswissenschaftlers Klaus Boehnke gibt dazu einen Befund ab: "Frühes Engagement schadet selten. Im Gegenteil: Wer begründet Angst hat und etwas dagegen tut, anstatt still den Einbruch der Katastrophe ins Leben zu erwarten, dessen "seelische Gesundheit", sagt Boehnke, ist "deutlich besser" als bei dem, der tatenlos bleibt oder enttäuscht aufgibt. Von der Wirklichkeit schützen kann die Kleinen ohnehin keiner; es wäre aussichtslos, ihnen eine schöne, saubere und friedliche Welt vorzulügen."(Spiegel Nr. 17/93). Diese Erkenntnis läßt sich meiner Meinung nach auf alle gesellschaftlichen Bereiche, mit denen Kindern und Jugendliche konfrontiert sind, übertragen.

Gegen die Ausgrenzung von Kindern und Jugendlichen an der politischen Partizipation könnte die sofortige Herabsetzung des **Wahlalters bei Kommunalwahlen auf 14 bis 15 Jahre** und bei den Kindern von **0 bis 14 Jahren ein Delegierungsmodell an die jeweils Erziehenden** eine neue Dynamik in die Wahllandschaft bringen. Mit einem Schlag stünden dann auch langfristige ökologische Kinderrechte zur Diskussion, und die ab 14-jährigen könnten vor allem im Bereich der Jugendpolitik selbst direkt Interessensvertretung machen und Druck erzeugen. Prof. Urie Bronfenbrenner (Universität New York, Familienpsychologe) erklärte bei einer Tagung in Herten 1992 , daß die heute 14-jährigen genau so viel zusammenhängendes Wissen um gesellschaftliche Vorgänge besitzen, wie vor ca. 10 Jahren die 18-jährigen. Die Gesellschaft erlebte vor allem in diesen 10 Jahren einen rasanten Wandel, unser demokratisches System und seine RepräsentantInnen hinken ungleich mehr denn je hinten nach, und es entwickelt sich provokant formuliert eine "Diktatur über Kinder und Jugendliche".

Robert Jungk, der große Visionär und Praktiker der "Zukunftswerkstätten", spricht davon, daß wir die wenigen Leute dringend brauchen, die die herrschende Ordnung neu zu denken beginnen. Wenn wir das wirklich wollen, müssen wir auch unser Verhältnis zu Kindern und Jugendlichen neu zu überdenken beginnen. Und wir dürfen es nicht beim Denken lassen, sondern müssen mit den Kindern - mit den Jugendlichen vor allem der politischen Öffentlichkeit zeigen, daß ein Dialog - ein Miteinander jetzt und zukünftig möglich ist, wenn für die erforderlichen Strukturen vorhanden sind. **Macht ist zu teilen** - ein Grundprinzip der Demokratie, das auch auf Kinder und Jugendliche angewendet werden muß.

Mehr Politik für - und vor allem mit Kindern wagen!

Kinder sind unsere Zukunft (wird ja immer behauptet), die Politik sieht ihr Selbstverständnis immer wieder auch in der Gestaltung von "Zukunft" (auch wenn viele nicht in der Lage sind, auch an das Morgen zu denken). **Vielleicht können wir die Feststellung, daß Kinderpolitik "Zukunft" hat, als gemeinsamen Nenner den politisch Agierenden in unserem Land abringen.** Mehr Politik mit Kindern wagen, Kindern auch kommunalpolitische Rechte geben und Kinderinteressen unterstützen!

Schule und "Rechte des Kindes"

Eine Analyse zur Situation des Kindes in der oesterreichischen Schule im Hinblick auf das "Uebereinkommen ueber die Rechte des Kindes"

Dr. Ferdinand Eder

Einleitung

In den Erlaeuterungen zur Regierungsvorlage ueber die "Convention on the Rights of the Child", wird zu den Bereichen Schule und Bildung zum Teil sehr ausfuehrlich nachgewiesen, dass die wesentlichen Forderungen und Vorschlaege der "Konvention ueber die Rechte des Kindes" (im folgenden als "Konvention" bezeichnet) durch die innerstaatliche Gesetzgebung in einem hohen Ausmass umgesetzt sind. Tatsaechlich ist vor allem durch die Gesetzgebung zum inneren Leben der Schule (Schulunterrichtsgesetz und darauf aufbauende Verordnungen und Erlaesse, insbesondere auch die Leistungsbeurteilungsverordnung, BGBl. 371 vom 24. Juni 1974) der Rechtsstatus des Kindes in der oesterreichischen Schule in vieler Hinsicht positiv geregelt.

Zwei Gruende lassen es trotzdem sinnvoll erscheinen, die wesentlichen Forderungen der Konvention auf ihre Unmsetzung im Schulbereich zu pruefen:

(1) Es besteht Grund zur Annahme, dass die faktische Situation von Kindern in der Schule von den gesetzlichen Bestimmungen oft ganz erheblich abweicht, d. h. die bestehende Gesetzeslage nicht ernsthaft vollzogen wird, gelegentlich in einem Ausmass, das an eine systematische Ausserkraftsetzung bestehender gesetzlicher Regelungen denken laesst.

(2) Die Konvention geht von einem erweiterten Verstaendnis der Rechte des Kindes aus, das sich dem Sinne nach auf die Formel bringen laesst, dass die allgemeinen Menschenrechte auch fuer Kinder (im Sinne der Konvention handelt es sich dabei um Menschen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben) Gueltigkeit haben sollen. Den eher demokratiepolitisch inspirierten Regelungen des Schullebens durch die Gesetzgebung der siebziger Jahre ist dieser Ansatz noch fremd, und so sind bestimmte Breiche - vor allem wo die Moeglichkeit besteht, dass individuelle Menschenrechte und Ansprueche der Buerokratie konfligieren - eher zugunsten der Administrierbarkeit als im Sinne der Kinder- (und Eltern-)rechte geregelt.

Aus dem Text der Konvention erscheinen vor allem die folgenden Intentionen bzw. Artikel und Absaetze hinsichtlich ihrer Realisierung im Schulbereich von Bedeutung:?? Recht auf Bildung Art. 28 Zugaenglichkeit von Bildung Art. 29 Allgemeine Ausrichtung der Bildung?? Gewaehrleistung von Kinder- und Elternrechten im Zusammenhang mit der Wahl von BildungseinrichtungenArt. 2 (2) Schutz vor Diskriminierung wegen der Weltanschauung der ElternArt. 3 (1) Vorrangige Beruecksichtigung des Wohls der KinderArt. 18 (1) Recht und Pflicht der Eltern, zum Wohl der Kinder zu handeln?? Beruecksichtigung der Meinung der Kinder bei sie betreffenden EntscheidungenArt. 12(1) Beruecksichtigung der Meinung des KindesArt. 12(2) Recht auf Gehoer in Verwaltungsverfahren?? Recht des Kindes auf Gesundheit und WohlbefindenArt. 16 Schutz des PrivatlebensArt. 28 (2) Wahrung der Disziplin unter Verwendung menschenwuerdiger MittelArt. 31(1) Recht des Kindes auf Ruhe und FreizeitArt. 32(1) Schutz vor gesundheitsschaedlicher oder psychisch gefaehrlicher Arbeit.

Die nachfolgende Analyse waehlt zwei unterschiedliche Zugaenge. Es wird - im Abschnitt 1 - gezeigt, dass die gesetzlichen Rahmenbedingungen der oesterreichischen Schule in einigen Bereichen den Forderungen der Konvention nicht oder nicht zur Gaenze entsprechen. Es wird weiters - im Abschnitt 2 - dargestellt, dass die Schule als Lebensraum fuer Kinder und Jugendliche eine Reihe von

Merkmalen aufweist, die den Intentionen der Konvention entgegenlaufen.Daraus ergeben sich - Abschnitt 3 - einige Vorschlaege, wie durch Aenderung bestehender Bestimmungen bzw. auch durch die blosse Anwendung des bestehenden Rechts verbesserte Bedingungen fuer Kinder geschaffen werden koennen, bzw. die Eltern bessere Voraussetzungen erhalten, zum Wohle ihrer Kinder zu handeln.

1. Ziele und Aufgaben der oesterreichischen Schule und Ziele der Konvention

Eine Gegenueberstellung der Zielsetzungen fuer Erziehung und Bildung kann auf der Basis des Vergleichs von Gesetzesformulierungen ebenso wie auf der Basis faktischer Ziele der Schule durchgefuehrt werden. Fuer den Vergleich der rechtlichen Grundlagen kommen vor allem der §2 des Schulorganisationsgesetzes (SCHOG) bzw. Art. 29 der Konvention in Frage.Artikel 29 der Konvention formuliert fuenf Zielsetzungen fuer die Bildung des Kindes (Abs. 1, a - e), die durch die Zielformulierungen des oesterreichischen Schulorganisationsgesetzes auch bei weiter Interpretation und Hinzunahme der Praxis des Unterrichts nur teilweise eingeloest sind: Art. 29 (1) lit. c fordert nicht nur die Erziehung zur Achtung vor den Eltern, vor den kulturellen Werten etc. des Landes, in dem es lebt, sondern gegebenenfalls auch des Landes, aus dem es stammt. Hingegen postuliert § 2 des SCHOG lediglich eine stark auf oesterreichische Identitaet hin ausgerichtete Bildungsaufgabe der Schule und geht von einer Erziehung zu "Buergern der demokratischen....Republik Oesterreich" aus.

Andererseits ist die Schulpflicht in Oesterreich an den dauernden Aufenthalt (Schulpflichtgesetz, § 1), nicht an die Staatsbuergerschaft o.ae. gebunden. Angesichts hoher Anteile von Gastarbeiterkindern, die die oesterreichische Schule besuchen muessen, erscheint es daher im Sinne der Konvention erforderlich, die ethnozentristische Formulierung des SCHOG zu aendern und Respektierung der kulturellen Werte ihrer Herkunftslaender auch gesetzlich zu verankern. Art. 29 (1), lit. e hebt die Vermittlung von "Achtung vor der natuerlichen Umwelt" als eine besondere Aufgabe der Bildung hervor. Hier sieht die Zielformulierung des SCHOG, § 2 nicht einmal ansatzweise eine vergleichbare Zielsetzung vor; das Bestehen eines fuer den Pflichtschulbereich gueltigen Unterrichtsprinzips "Erziehung zum Umweltschutz" vermag diesem Mangel nicht Rechnung zu tragen. Auch hier sollte es zu einer expliziten Formulierung im Rahmen des SCHOG §2 kommen, die dann fuer alle Ebenen des Schulsystems (nicht nur wie bisher eingeschraenkt auf den Pflichtschulbereich) Gueltigkeit haette; die Beschraenkung auf ein Unterrichtsprinzip erscheint angesichts der oekologischen Krise als nicht ausreichend.

Faktisch strebt die oesterreichische Schule auf den verschiedenen Ebenen des Schulsystems mit unterschiedlicher Intensitaet eine Reihe von Einstellungen und Haltungen an, die sowohl den Zielsetzungen des § 2 des SCHOG wie auch den Intentionen der Konvention zuwiderlaufen. Waehrend beide Dokumente den Wert von Gemeinschaft und Verstaendigung zwischen den Menschen betonen, erzieht die Schule u. a. intensiv zu Rivalitaet und Konkurrenzorientierung. Wesentliches Instrument dafuer ist die vor allem auf der Sekundarstufe und im Bereich der weiterfuehrenden Schulen praktizierte Form der Leistungsbeurteilung, die - entgegen den Intentionen des Schulunterrrichtsgesetzes (§ 18) bzw. der Leistungsbeurteilungsverordnung (insbes. §§ 11, 14) - Leistungen nicht in Hinblick auf die gestellten Lernziele bzw. die Forderungen des Lehrplanes und den vorausgegangenen Unterricht bewertet, sondern immer auch den Vergleich der Schueler untereinander miteinbezieht.

Anders waere es nicht erklaerbar, dass die Noten aus den jeweiligen "Hauptfaechern" auf der Sekundarstufe I und II immer wieder Verteilungen ergeben, die dem Modell der Gausschen Normalverteilung folgen (vgl. Oswald et. al, 1989, Eder, 1992). Eder (1992) hat darueber hinaus aufgezeigt, dass diese Selektionsorientierung beim Uebergang von der Hauptschule auf weiterfuehrende hoehere Schulen deutlich zunimmt und dann innerhalb der weiterfuehrenden Schulen mit den einzelnen Schulstufen weiterhin kontinuierlich ansteigt.

Dies hat zur Folge, dass noch auf den letzten Stufen der weiterfuehrenden hoeheren Schulen die im Vergleich zu den anderen leistungsschwaechsten Schueler Schulstufen wiederholen oder aus der Schullaufbahn ausscheiden muessen und dass die Notendurchschnitte der Schueler waehrend der Schullaufbahn im Durchschnitt immer schlechter werden, obwohl - vermutlich - ihre geistige Leistungsfaehigkeit durch den Besuch der Schule nicht negativ beeintraechtigt wurde und die Anstrengung (Arbeitszeit) fuer die Schule waehrend der Schullaufbahn zunimmt. Fuer die Kinder bedeutet diese Situation, dass positive Bewertungen von Leistungen dann erfolgen, wenn eine Leistung besser ist als die eines Mitschuelers; gute Noten sind also nur auf Kosten anderer erreichbar.

Empirische Untersuchungen zum Klima in Schulen (z. B. Eder, 1992) haben gezeigt, dass etwa in der Oberstufe der Allgemeinbildenden hoeheren Schule - trotz des langen Beisammenseins in der gleichen Klasse - das Gefuehl von Gemeinschaft ab- und Rivalitaet zwischen den Schuelern zunimmt, und die Schueler nicht nur objektiv Konkurrenten um gute Noten sind, sondern sich subjektiv auch als solche erleben, was z. B. zu Erscheinungsformen wie Verweigerung wechselseitiger Hilfe bei Lernaufgaben u. ae. fuehrt (vgl. Eder, 1985).

2. Schule als Lebensraum

Die folgenden Darstellungen orden sich der Fragestellung unter, inwieweit Schule als Lebensraum von Kindern den in der Konvention formulierten Intentionen entspricht. Die Fragestellung gewinnt auch dadurch an Bedeutung, dass Schule angesichts zunehmender Berufstaetigkeit beider Elternteile und dem daraus resultierenden Ausbau paraschulischer Einrichtungen (Ganztags- und Tagesheimschulen, Horte) zunehmend mehr den zentralen Bereich der Lebenswelt von Kindern und Jugendlichen bildet und zur Drehscheibe ihres sozialen Lebens wird (vgl. Eder, 1988). Als Teilfragen im Hinblick auf die Konvention koennen insbesondere die Aspekte der gesundheitlichen Beeintraechtigung, der menschenwuerdigen Behandlung sowie der Mitgestaltungsmoeglichkeiten in der Schule gesehen werden.

2.1. Gesundheitliche Gefaehrdungen in der Schule

Gesundheit im Sinne umfassenden physischen und psychischen Wohlbefindens stellt eine Zieldisposition dar, deren Erreichen naturgemaess nicht nur von Bedingungen und Merkmalen der schulischen Umwelt abhaengt, sondern die Person, die Familie und die sonstige soziale Umgebung des Kindes als Bedingungen miteinschliesst. Schule gilt in diesem Bedingungsgeflecht haeufig als Verursacher von Ueberforderung, Angst und Stress. Ein wesentliches Indiz fuer Ueberforderung und Ueberlastung durch die Schule bildet der Zeitaufwand, den sie von den Kindern fordert. Der Zeitaufwand fuer die Schule umfasst verschiedene Komponenten: - die laut Stundentafel fuer die jeweilige Schulstufe vorgesehene Unterrichtszeit (einschliesslich der Pausen); diese Zeit kann auch fuer Schueler der gleichen Schulart und Schulstufe aufgrund individueller Besonderheiten (Freigegenstaende; Teilnahme am Religionsunterricht) unterschiedlich sein;- den Zeitaufwand fuer den Schulweg (einschliesslich eventueller Wartezeiten bis Unterrichtsbeginn, wenn z. B. oeffentliche Verkehrsmittel nicht genau auf den Schulbeginn abgestimmt sind);- die haeusliche Lernzeit einschliesslich der Ruestzeiten fuer den Besuch der Schule.In Tabelle 1 ist auf der Basis verschiedener Untersuchungen der Zeitaufwand zusammengestellt, der mit dem Besuch von Schulen im Durchschnitt verbunden ist.

Tabelle 1.

Die zeitliche Belastung der Schueler durch die Schule (modifiziert nach Eder, 1992)

	Durchschnittliche Anzahl der Unterrichtsstunden pro Woche	Durchschnittliche Dauer des Schulwegs (Stunden pro Woche) [b]	wöchentliche Lernzeit (Stunden) [b]	wöchentliche Gesamtbelastung in Stunden (geschätzt)
Volksschüler (4. Klasse)	25(1)	2(1)	7(1)	34
Hauptschüler	32 - 35(a)	1 - 3 (1,2) 3 - 6 (3)	6.7 (1,2)	39 - 47 42,5 (1)
AHS-Unterstufe	32 - 34a	3-6 (1,2)	6 - 9 (1,2) 10.1 (2) 10.2 (5)	41 - 50 46,5 (1)
AHS-Oberstufe Langform	35 - 37(6) 35.7 (6)	5.4 (6)	11.7 (2) 13.5 (4) 13.0 (6)	50 - 59
AHS-Oberstufe Oberstufenform	35.2 (6)	7.8 (6)	13.9 (6)	
Berufsbildende mittlere Schule	35 - 42(a)	9-12 (2)	10 (1)	54 - 64
Berufsbildende höhere Schule HAK	32.7 (6)	6.4 (6)	13.5 (6)	51 - 54
Berufsbildende höhere Schule HTL	40.8 (6)	6.2 (6)	10.8 (6)	57 - 59
Berufsbildende höhere Schule HLA	39.4 (6)	6.2 (6)	13.5 (6)	55 - 59

Anmerkungen. [a] lt. Stundentafel (Lehrplan) [b] Selbstangaben der Schüler. Quellen: (1) Mayr, Hofer & Huemer, 1992; (2) Gehmacher, 1979: die Daten wurden entsprechend umgerechnet; (3) Trattner, 1984; die Angaben wurden auf 6 Schultage umgerechnet; (4) Bergmann, Eder, Kainz & Staugl, 1980; (5) Nachberechnung aus Bergmann & Eder, 1986 (259 Schüler der 4.Kl. Gymn.); (6) Eder, 1992.

Bereits die Schueler in der Abschlussklasse der Volksschule wenden fuer die Schule im Durchschnitt etwa 34 Stunden pro Woche auf; da demzufolge etwa die Haelfte der Schueler noch ueber diesen Werten liegt, kann angenommen werden, dass es bereits in der Grundschule Kinder gibt, deren Aufwand fuer die Schule der Erwachsenenarbeitszeit gleichkommt oder diese uebertrifft. Vor allem beim Uebergang von der Grundschule in die Hauptschule und staerker noch in die allgemeinbildende hoehere Schule kommt es dann noch einmal zu einem erheblichen Anstieg des Zeitaufwandes fuer schulbezogene Taetigkeiten. Mayr, Hofer & Huemer (1992) haben in einer genauen Analyse gezeigt, dass dieser Zuwachs beim Uebergang auf die Hauptschule im Schnitt etwa 9 1/2 Stunden ausmacht, beim Uebergang in die Unterstufe der AHS 13 1/2 Stunden.

In allen weiterfuehrenden Schularten (vgl. Tabelle 1) "liegt der durchschnittliche Zeitaufwand so hoch, dass er mit der beruflichen Arbeitszeit von Erwachsenen vergleichbar ist bzw. ihn in vielen Faellen uebertrifft. Zu beruecksichtigen ist dabei, dass es sich - ausser bei den lehrplanmaessig festgelegten Stunden - um Durchschnittsangaben handelt, die definitionsgemaess noch von ca. 50% der Jugendlichen uebertroffen werden ... Arbeitszeiten in dieser Hoehe wuerden bei gleichaltrigen Lehrlingen im Betrieb offiziell keinesfalls toleriert." (Eder, 1988, 381)Natuerlich haben Schueler mehr Ferienwochen als Berufstaetige Urlaub haben, und in nicht allen Schulstunden ist die Produktivitaet bzw. der Arbeitseinsatz der Schueler einer beruflichen Belastung vergleichbar. Auch gibt es innerhalb des Unterrichts Bereiche, die ueberwiegend der Rekreation dienen (z. B. Leibesuebungen). Aus diesem Grund ist eine direkte Umrechnung in Jahresarbeitszeit nicht moeglich. Trotzdem ergibt sich insgesamt der Eindruck einer grossen Arbeitsleistung, die vor allem in der Zeit vor Semester- und Jahresschluss wohl auch als intensive Belastung erlebt wird.

Ohne dass genaue Richtwerte fuer die zulaessige zeitliche Hoechstbelastung von Schuelern vorliegen, laesst sich mit Mayr, Hofer & Huemer (1990, S. 6) annehmen, dass jedenfalls "die unteren Jahrgaenge der Grundschule und der Hauptschule, die komplette AHS-Unterstufe sowie - und dies besonders deutlich - die berufsbildenden mittleren und hoeheren Schulen eindeutig ueber medizinisch fundierten Richtwerten fuer die Kindern abzuverlangende Arbeitszeit liegen". Belastungen durch die Schule, die objektiv durch Zeitaufwand, Ausmass der Leistungsanforderungen, Anzahl der Pruefungen dargestellt werden koennen, finden ihren subjektiven Niederschlag im Ausmass, in dem sich das einzelne Kind durch die Schule psychisch belastet fuehlt. In einer oesterreichweiten Befragung von Schuelern der 4. Klasse der Grundschule (Eder & Felhofer, 1993) gaben 10,4% der Befragten an, dass ihnen die Schule "immer", und 19%, dass ihnen die Schule "meistens" zuviel wird; insgesamt ergibt sich auf diese Weise eine Quote von ca. 30% der Kinder, die sich durch die Schule ernsthaft ueberfordert fuehlen (Eder & Felhofer, 1993, 5-16).

Der Aspekt der Ueberforderung aeusserte sich bei diesen Kindern auch darin, dass sie in ihren Veraenderungswuenschen an die Schule neben einer schoeneren physischen Schulumwelt (Schulgebaeude, Klassen) vor allem eine Senkung der Leistungsanforderungen wuenschten. Angst vor der Schule berichteten diese Kinder vor allem in Form von Pruefungs- und Notenangst, weniger als Angst vor Lehrern, Mitschuelern oder Schulleitung. Systematische Untersuchungen zum Ausmass der psychischen Belastungen durch die Schule liegen vor allem fuer die weiterfuehrenden hoeheren Schulen vor (Eder, 1988; Eder, 1992).

Tabelle 2.

Psychische Belastungen durch die Schule. Prozentangaben, N = 1654 Schüler weiterführender höherer Schulen. Quelle: Eder, 1992, S. 483 ff.

	oft	manchmal	selten	nie
Symptome der Depressiven Verstimmung				
Stimmungsschwankungen	24	36	31	9
Niedergeschlagenheit	19	40	31	10
Interesselosigkeit	11	32	37	20
Arbeitsunlust	26	37	28	9
plötzliche Traurigkeit	10	23	32	36
plötzliche Aggressivität	10	28	35	27
Konzentrationsschwierigkeiten	24	44	26	6
Müdigkeit	43	37	15	5
Zerstreutheit	12	27	41	20
Zerstörungswünsche	8	18	26	48
Nägelbeißen	12	11	14	63
Schulstreß				
Prüfungsangst	26	41	25	7
Angst vor der Schule	7	25	35	33
Innere Unruhe	25	40	27	8
Angst, daß alles zuviel wird	20	35	29	16
plötzliches Herzklopfen	11	29	30	30
Hemmungen beim Sprechen	6	20	31	43
Psychovegetative Beschwerden				
Schlafstörungen	5	12	26	57
Alpträume	2	4	19	75
Übelkeit	3	8	24	65
Kränklichkeit	4	12	32	52
nervöses Zucken	3	7	20	70
Kopfschmerzen	17	31	31	21
Eßunlust	3	11	23	63

Tabelle 2 enthaelt eine Darstellung der Haeufigkeit einzelner Symptome psychischer Belastung durch die Schule, wie sie von Schuelern allgemeinbildender (Gymnasium, Oberstufengymnasium) und berufsbildender hoeherer Schulen (Handelsakademie, Hoehere Technische Lehranstalt, Hoehere Lehranstalt fuer wirtschaftliche Berufe) berichtet wurden.

Die hier nach medizinischen Formenkreisen geordneten Einzelsymptome weisen naturgemaess recht unterschiedliche Haeufigkeiten auf. Aus der Zusammenfassung der Einzelsymptome erstellte Eder (1992, S. 487) eine Uebersicht, die Aufschluss ueber die Verbreitung der einzelnen Formenkreise geben kann (vgl. Tabelle 3).

Tabelle 3:

Verbreitung der Belastungssyndrome (Quelle: Eder, 1992)

	Depressive Verstimmung			Schulstreß			psychovegetatives Syndrom		
	gesamt	m	w	gesamt	m	w	gesamt	m	w
(1) extrem belastet	4.1	2.1	5.8	2.8	1.7	3.8	1.0	0.6	1.3
(2) stark belastet	14.7	10.0	18.6	11.4	6.3	15.7	5.5	2.6	7.8
(3) belastet	26.9	22.5	30.6	20.3	17.9	22.3	12.1	7.2	16.1
(4) gering belastet	29.8	30.1	29.6	27.9	27.4	28.4	33.9	29.3	37.7
(5) unbelastet	24.4	35.2	15.3	37.6	46.7	29.9	47.6	60.3	37.1

Anmerkung:

Die Daten beruhen auf einer dreifach im Jahresabstand durchgefuehrten Befragung von 1654 Schueler weiterfuehrender hoeherer Schulen. m maennlich w weiblich. Die Uebersicht macht deutlich, dass eine ganz erhebliche Anzahl von Schuelern in einem nicht unwesentlichen Ausmass psychische Belastungen aufweisen. Etwa 45% der Befragten berichten deutliche Symptome der Depressiven Verstimmung, ein Drittel der Schueler leidet unter erheblichem Schulstress, etwas weniger als 20% berichten massivere psychovegetative Beschwerden. Untersuchungen zum Uebergang zwischen verschiedenen Schulstufen bzw. Schultypen (Eder, 1989) haben uebrigens gezeigt, dass die Symptombelastung waehrend der Sommerferien deutlich niedriger ist, was einen zumindest indirekten Beleg darstellt, dass die von den Schuelern berichteten Symptome mit ihren schulischen Erfahrungen zusammenhaengen. Direkte Analysen zur Genese psychischer Belastungen (Eder, 1992) haben vor allem das Klima an den Schulen, insbesondere die Art und Weise, wie Lehrer und Schueler miteinander umgehen, als Verursacher ausgewiesen.

2.2 Menschenwuerdige Disziplinierungspraktiken

Die Konvention postuliert, dass die Wahrung der schulischen Disziplin unter Verwendung menschenwuerdiger Mittel zu erfolgen habe. Damit ist die Art und Weise angesprochen, wie Lehrer versuchen, sich in der Klasse durchzusetzen bzw. den schulischen Ordnungsrahmen aufrecht zu

erhalten. Eder & Feilhofer (1993) zeichnen aus den Angaben von Grundschuelern der 4. Klasse ein Bild der oesterreichischen Schule, in der zunehmend mehr gelobt und belohnt als bestraft wird. Ungeachtet dieser positiven Entwicklung zeigt sich jedoch, dass etwa 15% der Schueler die Anwendung gesetzlich nicht erlaubter Strafen (koerperliche Bestrafungen) berichten, eine Zahl, die durch Angaben von Eltern (Mayr, Rockenschaub, Schmiedinger & Wingert, 1991) bestaetigt wird. Mehr als die Haelfte der befragten Grundschueler berichtet, dass sie zumindest gelegentlich geschimpft oder angeschrien werden; etwa 15% geben an, dass sie sich zumindest gelegentlich "in die Ecke stellen" muessen. Beide Strafformen haben eine veraechtlichmachende und gegenueber den Mitschuelern blossstellende Grundtendenz. Tabelle 4 bringt Antwortverteilungen aus einer Untersuchung zum Schulklima an weiterfuehrenden hoeheren Schulen (Eder, 1992), aus denen ebenfalls ein Eindruck gewonnen werden kann, in welchem Ausmass herabsetzende und psychisch verletzende Formen der Disziplinierung von Schuelern an den Schulen vorkommen.

Tabelle 4.

Haeufigkeit restriktiver Erziehungspraktiken. Prozentangaben, N = 1676
Schueler aus weiterfuehrenden hoeheren Schulen. Quelle: Datensatz Eder, 1992.

	stimmt genau		stimmt zur Hälfte		stimmt nicht
Es kommt immer wieder vor, daß Schüler vor der ganzen Klasse bloßgestellt werden	21.8	21.7	19.8	20.3	16.4
Manche Lehrer machen sich immer wieder auf Kosten einzelner Schüler lustig	16.6	10.8	24.4	25.5	12.6
Wenn man sich schlecht benimmt, muß man damit rechnen, zur Strafe streng geprüft zu werden	11.9	20.4	27.4	25.7	14.6
Schüler, die früher einmal unangenehm aufgefallen sind, bekommen dies immer wieder zu spüren	23.1	28.2	26.0	17.2	5.5

Herabsetzungen dieser Art gehoeren - so muss man vermuten, wenn man die geringen Quoten jener Schueler ansieht, die diese Aussagen als ganz unzutreffend zurueckweisen - zur alltaeglichen Erfahrung von Kindern und Jugendlichen in der Schule, sei es als "Opfer" oder zumindest als Zuhoerer, wenn Mitschueler davon betroffen sind. Selbst in den letzten Klassen der weiterfuehrenden Schulen zeigt sich in diesem Bereich kein Rueckgang (Eder, 1992).

2.3. Mitsprache- und Mitgestaltungsmoeglichkeiten in der Schule

Aspekte der Mitsprache umfassen sowohl die formelle Mitbestimmung, wie sie im Schulunterrichtsgesetz geregelt ist, als auch alle Formen der (freiwilligen) Beruecksichtigung von Schuelermeinungen und Schuelerwuenschen durch die Lehrer. Die formelle Mitbestimmung fuer die Schuele sieht - in den oberen Bereichen des Schulsystems - vor allem die Wahl von Klassensprechern und die Mitarbeit an peripheren schulischen Entscheidungen (insbesondere ueber die Abhaltung von Schulveranstaltungen) im Rahmen des Schulgemeinschaftsausschusses vor. In diesem Ausschuss haben die Schueler die strukturell schlechteste Position, weil ihre Vertreter jaehrlich gewaehlt werden muessen, waehrend die uebrigen Gruppen - Direktor, Eltern, Lehrer - haeufig laengere bzw. dauernde Funktionsperioden haben.

Dies hat zur Folge, dass die Vertreter der Schueler sich jeweils neu einarbeiten muessen und es haeufig mit einem bereits "eingespielten" Team mit fester Parteienbildung zu tun haben; dies hat nicht selten resignatives Verhalten der Schuelervertreter zur Folge.

Auch ausserhalb des Schulgemeinschaftsausschusses werden allgemein - so zeigten erstmals die Untersuchungen von Gehmacher (1979) - die Mitbestimmungsmoeglichkeiten von den Schuelern als eher niedrig eingestuft. Schueler sehen z. B. die Chancen, gesetzliche Ansprueche gegen den Willen der Lehrer durchzusetzen, als eher gering an, sie berichten von Versuchen, die Wahl der

Schuelervertreter gegen den Willen der Schueler zu beeinflussen, und es scheint noch immer eine Art Tauziehen darueber zu geben, in welchen Bereichen Schueler in welcher Form mitsprechen koennen. Unabhaengig von den formellen Mitbestimmungsregelungen entwickeln Schueler haeufig das Gefuehl, den Lehrern ohnmaechtig ausgeliefert zu sein, weil diese sich mithilfe der Noten jederzeit durchsetzen koennten (vgl. Eder, 1988, 386). Untersuchungen zu den Bewaeltigungsstrategien von Schuelern haben dazu ergeben, dass etwa 36% der an der Untersuchung beteiligten Gymnasiasten gezieltes Anbiedern und Einschmeicheln bei den Lehrern als den besten Weg empfahlen, um gut durch die Schule zu kommen (Eder, 1987, 107).Tabelle 5 enthaelt Antwortverteilungen aus einer Untersuchung zum Schulklima an weiterfuehrenden hoeheren Schulen, in der Aspekte der Mitbestimmung ausfuehrlich erhoben wurden.

Tabelle 5.

Von den Schuelern wahrgenommene Mitbestimmungsmoeglichkeiten. Prozentangaben, N = 1676

	stimmt genau		stimmt zur Hälfte		stimmt nicht
Wenn man mit einer Note nicht einverstanden ist, kann man sich nur schwer dagegen wehren	26.6	28.3	24.3	15.5	5.4
An unserer Schule haben die Schüler bzw. ihre Vertreter wenig Einfluß	4.6	17.1	34.6	28.5	15.3
Unsere Lehrer lassen uns vieles selbst entscheiden	4.4	15.4	41.6	29.7	6.9
Die meisten Lehrer versuchen, bei wichtigen Entscheidungen die Meinung der Schüler einzuholen	9.7	28.2	34.9	21.1	6.1
Bei uns hat es wenig Sinn, mit den Lehrern über die Noten zu reden, da man doch nichts erreicht	9.7	23.1	32.2	23.9	11.0
Den meisten Lehrern ist es unangenehm, wenn die Schüler zuviel mitzureden haben	6.7	19.6	30.4	28.1	15.2
Viele Lehrer versuchen, gesetzliche Bestimmungen, die für die Schüler günstig sind, zu umgehen	5.9	10.1	22.8	30.7	30.5
Die Vertreter der Schüler werden von den Lehrern häufig nicht ernstgenommen	4.7	11.9	22.7	32.8	27.8

Auch hier bestaetigt sich, dass in den meisten der abgefragten Aspekte die Chancen der Mitsprache und des Ernstgenommen-Werdens von relativ grossen Schuelerquoten skeptisch beurteilt werden. Fasst man die ersten drei Antwortkategorien als Zustimmung auf, so schreiben fast 40% der Schueler den Lehrern Versuche zu, Schueler um ihre Rechte zu bringen; ein etwa gleich grosser Prozentsatz nimmt wahr, dass die Schuelervertreter nicht ernstgenommen werden; und ebenfalls annaehernd 40% meinen, dass die Schueler kaum etwas zu entscheiden haben. Auf der Unterrichtsebene entspricht dem, dass der Grossteil des Unterrichts als Frontalunterricht stattfindet, in dem die Schueler als eher passive Konsumenten angesprochen werden.

3. Konsequenzen

Die bisherigen Analysen zur Schule haben klare Hinweise gebracht, dass die Schule mit relativ grosser Wahrscheinlichkeit fuer zahlreiche Kinder und Jugendliche einen potentiell schaedigenden, zumindest aber schwer belastenden Lebensraum bildet, und dass diese Belastungen nicht lediglich - soweit dies ueberhaupt ein sinnvolles Argument sein kann - Folge unzureichender Lernvoraussetzungen der sie besuchenden Jugendlichen sind, sondern Auswirkungen der institutionellen Vorstrukturierung der Schule (z. B. Arbeitszeiten, Vorgaben zur Leistungsbeurteilung), der Nichtanwendung bestehender gesetzlicher Bestimmungen (z. B. hinsichtlich der lehrzielbezogenen Orientierung bei der Leistungsbeurteilung) und nichtsanktionierter menschlicher Unzulaenglichkeiten der Lehrer darstellen. Man kann in Kenntnis und angesichts der Verbreitung dieser Phaenomene nicht von vorneherein annehmen, dass Eltern im Sinne der

Konvention zum Wohl ihrer Kinder handeln, wenn sie ein Kind in die Schule geben; ein rechtlicher Zwang zum Besuch einer bestimmten Schule erscheint vor dem Hintergrund dieser Sachverhalte jedenfalls als ethisch bedenklich.Zur Veraenderung dieser Situation koennen Massnahmen auf verschiedenen Ebenen angesetzt werden: Veraenderung der institutionellen Struktur der Schule; wirksame Umsetzung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen; Schaffung von Handlungsspielraum fuer Eltern und Kinder.

3.1 Institutionelle Veraenderungen

Verkuerzung der Arbeitszeit. Einschraenkungen der schulischen Arbeitszeit waeren kurzfristig durch Reduzierung der Anzahl der Unterrichtseinheiten und die Verringerung von Hausaufgaben zu erreichen; laengerfristig sind wahrscheinlich Umstrukturierungen innerhalb des Bildungssystems erforderlich (z. B. Kuerzung der berufsbildenden hoeheren Schulen bei gleichzeitiger Einfuehrung von Fachhochschulen). Berichte ueber Schulversuche mit "Arbeitszeitverkuerzung fuer Schueler" (Mayr, 1992) zeigen, dass es jedenfalls im Bereich der Sekundarstufe moeglich ist, durch Zusammenlegung von Faechern zu Lernfeldern und individuelle Schwerpunktsetzungen der Schueler erhebliche Unterrichtszeit einzusparen, ohne dass es deswegen zum Auftreten von Lerndefizitren kommt. (Im uebrigen kommt die so gewonnene Zeit auf eine sehr vielfaeltige Weise den Freizeitinteressen der Schueler zugute; vgl. Mayr 1992). Entschaerfung der Leistungsbeurteilung.

Die gegenwaertige Dominanz der Leistungsbeurteilung im Schulbereich wirkt in vielfaeltiger Weise zu Ungunsten der Kinder: Sie verursacht Schulangst und Schulstress und bildet aus der Sicht der Kinder ein Druckmittel in der Hand der Lehrer, mit dem Mitsprache erschwert wird. Es erschiene in dieser Hinsicht sinnvoll, Zeitraeume zu schaffen, in denen die Leistungsbeurteilung lediglich der Rueckmeldung dient, aber keine rechtlichen Konsequenzen damit verknuepft sind; Pruefungen und Noten, die fuer den Aufstieg in weitere Stufen des Bildungssystems Bedeutung haben, sollten nur am Abschluss groesserer Einheiten des Bildungssystems stehen (z. B. unter Zugrundelegung der jetzigen Struktur: am Ende der vierten Schulstufe fuer den Uebergang ins Gymnasium, am Ende der achten Schulstufe fuer den Uebergang auf weiterfuehrende mittlere und hoehere Schulen, nach 12 (bzw. 13) Schuljahren fuer den Erwerb der Studienberechtigung). Innerhalb dieser Zeitraeume sollten schlechte Noten nicht zwingend, sondern nur dann zu Klassenwiederholungen fuehren, wenn Schule, Kind und Eltern dies als sinnvoll erachten.

3.2 Durchsetzung bestehender Regelungen

Lehrplanorientierte Leistungsbeurteilung.Durch Massnahmen der Schulaufsicht und der Fortbildung von Lehrern sollte erreicht werden, dass vor allem die hinsichtlich der Leistungsbeurteilung bestehenden Regelungen eingehalten werden. Dies betrifft in erster Linie die Bestimmung, dass sich die Leistungsbeurteilung an den Forderungen des Lehrplans unter Bedachtnahme auf den vorausgegangenen Unterricht zu beziehen habe. Damit wird ausgeschlossen, dass - wie es mit ansteigender Bildungsstufe zunehmende Praxis ist - der Vergleich der Kinder untereinander zur Grundlage der Bewertung genommen wird.

Verzicht auf Strafen und Herabsetzung

Durch Massnahmen der Schulaufsicht und Weiterbildungsangebote fuer Lehrer, insbesondere Bereitstellung von Moeglichkeiten zur Supervision, soll erreicht werden, dass Lehrer von verbotenen und herabsetzenden Formen der Disziplinierung Abstand nehmen.

3.3. Schaffung von Handlungsspielraum fuer Kinder und Eltern

Aus den Formulierungen der Konvention, in Analogie zu selbstverstaendlichen Rechtsanspruechen bzw. Erwartungen Erwachsener und in Hinblick auf die oben skizzierten negativen Merkmale des

Lebensraums Schule laesst sich als ein wichtiges Grundprinzip beim Zugang zu Schule und Bildung formulieren, dass Kinder (z. T. vertreten durch ihre Eltern) an allen ihren Bildungsweg betreffenden wesentlichen Entscheidungen in einer angemessenen Weise beteiligt sind. Dies betrifft insbesondere Mitsprachemoeglichkeiten bei der Wahl von Schulen und Mitsprachemoeglichkeiten bei der Wahl von Lehrern.Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes sind Schulen Einrichtungen, die neben der Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten auch ein erzieherisches Ziel anstreben (vgl. Jonak, S. 29; Privatschulgesetz, § 2).

In Verfolgung dieser erzieherischen Zielsetzung sind sie somit auch auf die Veraenderung der Persoenlichkeit und des Charakters ausgerichtet. In Hinblick auf die Rechte der Kinder ist daher sicherzustellen, dass keine von Kindern oder Eltern nicht gewuenschte Zwangserziehung stattfindet.

Der derzeitige Rechtsstatus in Hinblick auf den Zugang zu Schulen und die Zuteilung von Lehrern wuerde nur dann unbedenklich erscheinen, wenn der Eintritt in das oeffentliche Schulsystem automatisch oder zumindest mit sehr hoher Wahrscheinlich bedeuten wuerde, dass Kinder damit in eine fuer sie foerderliche Lernumwelt gelangen. Unter den derzeitigen Umstaenden bietet allerdings der Besuch einer oeffentlichen Schule nicht die Gewaehr, dass ein Kind vor psychischen Herabsetzungen oder gesundheitlichen Gefaehrdungen gesichert ist.

Der Zwang zum Besuch einer bestimmten Schule und das Fehlen von Wahl- und Ausweichmoeglichkeiten innerhalb der Schule bedeutet daher in nicht wenigen Faellen, dass Eltern - entgegen besserem Wissen - ihr Kind einer gefaehrdenden Umwelt aussetzen muessen; beides fuehrt darueber hinaus auch dazu, dass Eltern aus einem Gefuehl der Ohnmacht und aus der Befuerchtung heraus, letzten Endes ihrem Kind zu schaden, auf Kritik an Schule und Lehrer verzichten. Vor diesem Hintergrund erhalten die folgenden Vorschlaege erhoehte Bedeutung: Lockerung der Schulsprengel

Das oesterreichische Recht sieht Schul- bzw. Unterrichtspflicht fuer alle Kinder vor. Zur Erfuellung der Schulpflicht wird den Schuelern der Besuch einer vorher festgelegten Schule vorgeschrieben. Zu diesem Zweck ist Oesterreich in flaechendeckende, einander nicht ueberschneidende Schulsprengel eingeteilt; fuer jedes Kind ist jene Pflichtschule vorgeschrieben, die sich aus dem Schulsprengel des Wohnsitzes ergibt. Schueler, die nach der Absolvierung der ersten vier Jahre der Schulpflicht ein Gymnasium besuchen, sind nicht mehr an den Schulsprengel gebunden; jene, die auf die Hauptschule ueberwechseln, muessen die Sprengelhauptschule besuchen.

Die Pflicht zum Besuch der Sprengelschule - auch wenn sie aus administrativen Gruenden durchaus sinnvoll erscheint - beruehrt in mehrfacher Hinsicht die in der Konvention geforderten Rechte von Kindern und Eltern. Die Konvention weist die Eltern als hauptverantwortlich fuer die Erziehung aus und traegt ihnen auf, vorrangig unter Beruecksichtigung des Wohls der Kinder zu handeln. Aus diesem Auftrag ergibt sich u. a., dass Eltern verpflichtet sind, zum Wohl ihrer Kinder moeglichst gute Bildungseinrichtungen zu finden. Ein solches Handeln der Eltern ist aber schon dann nicht mehr moeglich, wenn z. B. aus Erfahrung bekannt ist, dass der Unterricht an einer Sprengelschule aus welchen Gruenden auch immer nicht jene Qualitaet aufweist, die Eltern fuer ihre Kinder anstreben bzw. im Sinne der Konvention auch anstreben muessen. (Auch die Konvention sieht im uebrigen nicht vor, dass die Uebergabe eines Kindes an das staatliche Bildungssystem die Eltern von ihrer Pflicht entbinden wuerde, nach bestem Wissen zum Wohl ihrer Kinder zu handeln.)

Die in dieser Hinsicht guenstigeren Moeglichkeiten fuer Kinder, die in ein Gymnasium ueberwechseln - sie bzw. ihre Eltern haben erstens die Moeglichkeit, zwischen Hauptschule und Gymnasium frei zu waehlen und darueber hinaus vor allem im staedtischen Bildungsraum durchaus die Moeglichkeit, Schulen nach ihrer Qualitaet und ihrer Passung fuer das Kind zu auszusuchen - stellen eine zusaetzliche Benachteiligung jener Kinder dar, die - oft aus Gruenden, die mit dem sozioekonomischen Hintergrund der Familie zusammenhaengen - gezwungen sind, in der

Sprengelhauptschule zu verbleiben. Im Hinblick auf die Konvention bedeutet dieser Unterschied moeglicherweise eine Diskriminierung nach Art. 2, Abs. (1).

Eine Verbesserung der Situation wuerde durch ein Abgehen vom Konzept der Pflichtsprengel zu dem von Berechtigungssprengeln bedeuten: Kinder eines bestimmten Einzugsgebietes haetten dann das Recht, eine bestimmte Sprengelschule zu besuchen, nicht jedoch die Pflicht. Mit dem Abgehen von der Sprengelpflicht sind jedoch eine Reihe von Implikationen verbunden, die ein sorgfaeltiges Abwaegen einer solcher Massnahme erforderlich machen, insbesondere:?? Kinder wuerden u. U. langen Fahrtzeiten ausgesetzt, um eine "bessere" Schule besuchen zu koennen.?? An manchen Schulen koennte es durch "Flucht der Schueler" zu einer Massierung von Problemschuelern in verschiedenster Hinsicht kommen, und es wuerde besonderer Anstrengungen der Schulaufsicht beduerfen, durch bestimmte Massnahmen die Attraktivitaet einzelner Schulen wieder zu erhoehen. Andererseits wuerden Schulen in die Lage versetzt, sich durch eigene Anstrengung soweit attraktiv zu halten, dass sie tatsaechlich auch von Schuelern gewaehlt werden.

Wahlmoeglichkeiten bei Schulklasse und Lehrer

Das Schulunterrichtsgesetz (§ 9) sieht vor, dass die Schueler vom Schulleiter den verschiedenen Klassen zugeteilt werden. Mitsprachemoeglichkeiten der Kinder bzw. ihrer Eltern sind bei diesem Vorgang nicht vorgesehen. Auch fuer den Wechsel zwischen Parallelklassen sind keine Schueler- oder Elternrechte vorgesehen.

Aus der Sicht von Kindern und Eltern erscheint es hingegen wuenschenswert, trotz aller organisatorischen Schwierigkeiten solche Mitwirkungsmoeglichkeiten zu schaffen. Vor allem folgende Standardsituationen sind in dieser Hinsicht zu bedenken:?? Fuer die Volksschule ist es die Regel, dass eine Anfangsklasse vom Klassenlehrer ueber vier Jahre durchgehend gefuehrt wird.

In Pflichtschulen mit mehreren Anfangsklassen liegen haeufig Erfahrungen ueber die Art der paedagogischen Arbeit einzelner Lehrerinnen und Lehrer vor, die fuer Eltern und Kinder ausschlaggebend sein koennen, einen fuer vier Jahre zustaendigen Lehrer auszuwaehlen bzw. abzulehnen. Ein dementsprechendes Vorschlagsrecht der Eltern bzw. Kinder erscheint fuer diese Situation auch buerokratisch administrierbar.?? Nach einer gewissen Dauer des Unterrichtes und gemeinsamer Arbeit von Lehrern und Kindern in der Grundschule, aber auch in jeder anderen Schule - kann es aus Sicht von Eltern oder Kindern wuenschenswert sein, bei Vorhandensein mehrerer Klassen das Recht auf Wechsel in eine Parallelklasse zu haben, sofern es dadurch nicht zu einer unzulaessigen Verschlechterung der paedagogischen Voraussetzungen (z. B. durch zu hohe Schuelerzahlen) in der angestrebten Klasse kommt. ?? differenzierte Wahlangebote innerhalb einer Schule sollten Schuelern die Moeglichkeit bieten, sich u. U. durch die Wahl eines bestimmten Schwerpunktes auch fuer oder gegen bestimmte Lehrer zu entscheiden. (Die bisher beschrieben Formen angestrebter Mitwirkung sind im uebrigen fuer Erwachsene weitgehend selbstverstaendlich; so sind etwa fuer das Lernen im universitaeren Bereich Auswahlmoeglichkeiten durchaus charakteristisch.

Auch bei der Einfuehrung des Schulpraktikums fuer Lehramtskandidaten wurde selbstverstaendlich vorgesehen, dass Studenten ein Vorschlagsrecht bei der Auswahl eines Betreuungslehrers haben.)

Zugaengliche Alternativen zur oeffentlichen Schule

Eltern haben in der gegenwaertigen Situation als Alternative zur oeffentlichen Erziehung die Moeglichkeit des haeuslichen Unterrichts und des Besuchs einer Privatschule. Das Instrument des haeuslichen Unterrichts - Eltern unterrichten ihre Kinder selber und diese legen lediglich Pruefungen an der oeffentlichen Schule ab - wird wegen seiner Komplexitaet nur in Ausnahmefaellen zum Tragen kommen.

Von den Privatschulen verfuegen gegenwaertig lediglich die konfessionellen Privatschulen ueber jene Bedingungen, die sie - wenn Kinder oder Eltern diese aus religioesen Gruenden wollen - zu einer echten und von den Kosten fuer die einzelne Familie her auch erschwinglichen Alternative zur oeffentlichen Schule machen. Der Staat traegt fuer sie aufgrund der Konkordatsvereinbarungen 100% der Personalkosten; die Religionsgemeinschaften treten als Schulerhalter auf. Fuer Eltern, die ihr Kind in eine nichtkonfessionelle Privatschule geben wollen, sind die Bedingungen jedoch ausserordentlich unguenstig:

(1) Sie sind hinsichtlich der oeffentlichen Foerderung voellig auf das freie Ermessen des Bundes angewiesen (Privatschulgesetz, § 21).

(2) die Gemeinden entrichten fuer Kinder, die eine solche Privatschule besuchen, nicht die entsprechenden Gastschulbeitraege (die anfallen, wenn ein Kind eine Pflichtschule besucht, fuer die die Gemeinde nicht Schulerhalter ist).

(3) § 21, Abs. (2) des Privatschulgesetzes knuepft die finanzielle Foerderbarkeit von nichtkonfessionellen Privatschulen ausdruecklich daran, dass keine Beeintraechtigung des oeffentlichen Schulangebotes damit verknuepft sein darf.

(4) Die von den Eltern in Verfolgung des Wohls ihrer Kinder getroffene Entscheidung fuer eine nichtkonfessionelle Privat- oder Alternativschule wird von den Verwaltungsbehoerden nicht als "sittlich verpflichtend" angesehen, sodass Schulbeitraege auch nicht steuermindernd (als "aussergewoehnliche Belastungen") geltend gemacht werden koennen. Dies fuehrt in Summe dazu, dass beim Besuch einer nichtkonfessionellen Privatschule die anfallenden Kosten praktisch zur Gaenze von den Familien getragen werden muessen und diese eine Hoehe erreichen, dass solche Schulen aus diesem Grunde nur bei entsprechend guenstigem sozialen Hintergrund eine realistische Alternative darstellen. Faktisch wird damit jener Zustand erreicht, den Artikel 29, Abs. (2) der Konvention ausdruecklich vermeiden will: Das Vorhandensein eines unentgeltlichen oeffentlichen Schulangebotes darf nicht dahingehend ausgelegt werden, die Gruendung und Fuehrung privater Bildungseinrichtungen zu beeintraechtigen.

Im Hinblick auf die Intentionen der Konvention erscheint es vielmehr sinnvoll, Bedingungen zu schaffen, die es Eltern ermoeglichen, ihre Kinder jenen Bildungseinrichtungen anzuvertrauen, in denen sie das Wohl ihrer Kinder im hoechstmoeglichen Ausmass gewaehrleistet sehen. Als Konsequenzen laesst sich daher postulieren: Oeffentlich zugaengliche alternative Bildungsangebote, die den Zielen der Konvention (Art. 28) und damit auch den staatlichen Mindeststandards entsprechen, haben Anspruch auf angemessene staatliche Unterstuetzung, deren Gewaehrung und Hoehe festliegt und nicht einem grundsaetzlichen Ermessensspielraum ueberlassen bleibt.

Da im Sinne der Konvention nicht nur das Wohl des einzelnen Kindes, sondern auch das Wohl der Kinder insgesamt angesprochen ist, erscheint es zwingend, dass die Erweiterung der Wahlmoeglichkeiten fuer Eltern und Kinder von Massnahmen begleitet sein muss, die verhindern, dass dadurch fuer andere Kinder Verschlechterungen eintreten.

Es ist daher u.a. zu gewaehrleisten, dass private bzw. alternative Bildungsangebote nur dann staatlich unterstuetzt werden, wenn sie tatsaechlich ohne Einschraenkungen oeffentlich zugaenglich sind, dass sie tatsaechlich einen der regionalen Situation entsprechenden Anteil an Problemgruppen (z. B. Behinderte, Auslaenderkinder) aufnehmen, und dadurch einen angemessenen Beitrag zur Schulversorgung leisten. In dieser Hinsicht erscheint uebrigens das Privileg der konfessionellen Schulen, sich Schueler nach dem Bekenntnis auszusuchen und damit den Zugang von Problemschuelern weitgehend zu unterbinden, als Verstoss gegen die Intentionen der Konvention, insofern hier fuer eine durch das Glaubensbekenntnis abgegrenzte Teilgruppe von Kindern und

Jugendlichen deutlich guenstigere Bedingungen fuer das Lernen in diesen Schulen geschaffen werden, als sie fuer die Allgemeinheit gelten.

Exkurs zur Stellung der Eltern bzw. Erziehungsberechtigten

Die Konvention hebt deutlich hervor, dass "in erster Linie die Eltern oder gegebenenfalls der Vormund... fuer die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich" sind (Art. 18, Abs. 1), wobei das Wohl des Kindes ihr oberstes Ziel ist, und dass der Staat sie dabei in angemessener Weise zu unterstuetzen hat. Daraus ergibt sich der klare Auftrag fuer die Eltern, aktiv fuer das Wohl des Kindes zu sorgen. Vor diesem Hintergrund erscheint es problematisch, wenn z. B. der Verwaltungsgerichtshof in Entscheidungen pauschalierend feststellt, dass der Besuch einer schulgeldfreien oeffentlichen Schule jedenfalls dem genuege, was von Eltern bezueglich der Ausbildung ihrer Kinder rechtlich und sittlich zu fordern sei (Erkennntis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Mai 1992, 7992/13/0087); die Konvention sieht jedenfalls nicht vor, dass beim Eintritt eines Kindes in das staatliche Schulsystem dieser Auftrag an die Eltern ausser Kraft gesetzt oder als automatisch erfuellt angesehen werden kann. Bestenfalls kann es sich hier um die Untergrenze dessen handeln, was von Eltern zu verlangen ist.Es ist vielmehr zu fordern, dass elterliche Entscheidungen hinsichtlich der Erziehung und schulischen Ausbildung der Kinder als zum geistigen Wohl der Kinder getroffen angesehen werden und zumindest den gleichen gesellschaftlichen und rechtlichen Stellenwert erhalten wie solche, die der Vorsorge fuer deren koerperliches Wohl dienen.

Schulentscheidungen der Erziehungsberechtigten wuerden dann, weil sie in Verfolgung des Wohls der Kinder getroffen sind, in vergleichbarer Weise als "sittlich geboten" betrachtet wie Entscheidungen ueber deren medizinische Versorgung.

Dort wird es z. B. hinsichtlich der steuerlichen Anerkennung als "aussergewoehnliche Belastung" durchgehend als ethisch geboten akzeptiert, wenn ein Erziehungsberechtigter fuer ein Kind die Hilfe eines frei gewaehlten Arztes in Anspruch nimmt und die Kosten dafuer steuerlich geltend macht, obwohl die gleiche Versorgung auch durch den Versicherungsarzt auf Kosten der Krankenkasse moeglich waere. Im Gegensatz dazu werden derzeit Entscheidungen ueber die schulische Erziehung eines Kindes nicht in gleicher Weise anerkannt. In Anbetracht der Tatsache, dass Schulen Erziehungseinrichtungen sind und damit einen Eingriff in die Persoenlichkeit des Kindes darstellen, ist schwer nachvollziehbar, warum Bildungsentscheidungen, die das Leben von Kindern grundlegend beeinflussen, von geringerer Bedeutsamkeit sein sollten als Entscheidungen ueber die medizinische Versorgung eines Kindes.

Damit soll allerdings nicht uebersehen werden, dass auch Situationen denkbar sind, wo Entscheidungen der Eltern sich gegen das Wohl der Kinder wenden. Im oesterreichischen Schulsystem besteht diese Gefahr vor allem bei der mit 10 Jahren anstehenden Entscheidung zwischen Gymnasium uand Hauptschule; grundsaetzlich bergen jedoch alle Schullaufbahnentscheidungen der minderjaehrigen Kinder auch die Gefahr in sich, dass Motive der Eltern (z. B. Betriebsnachfolge) auf Kosten der Beduerfnisse der Kinder durchgesetzt werden. Hier besteht die Aufgabe des Staates vor allem darin, im jeweiligen Entscheidungs- bzw. Zulassungsverfahren dafuer zu sorgen, dass die betroffenen Kinder in authentischer Weise im Verfahren zu Wort kommen und ihre Interessen nicht bloss durch die Erziehungsberechtigten wahrgenommen werden. Eine Moeglichkeit, Kinder im Entscheidungsverfahren authentisch einzubringen, bietet z. B. die Anwendung von Beratungstests, in denen die jeweilige Ausrichtung der Faehigkeiten, Interessen und Beduerfnisse eines Kindes unmittelbar erfasst und als Kriterien fuer Schullaufbahnentscheidungen herangezogen werden koennen.

Die Ergebnisse solcher Verfahren koennten dazu dienen, die Wuensche von Erziehungsberechtigten zu relativieren bzw. zu korrigieren.

Schlussbemerkungen

Die hier vorgeschlagenen Massnahmen zielen vor allem darauf ab, fuer Kinder bestehende Zwangs- und Belastungssituationen abzubauen und verantwortbares Handeln der Erziehungsberechtigten zu ermoeglichen. Als Konsequenz aller hier beschriebenen Massnahmen sollten Kinder mehr Wohlbefinden, Freiheit und Mitgestaltungsmoeglichkeiten sowie Eltern bessere Bedingungen und Moeglichkeiten vorfinden, zum Wohl ihrer Kinder zu handeln, als es bisher der Fall war.

Literatura:

Gesetzestexte Jonak-Koevesi. Das oesterreichische Schulrecht. 4. Auflage, Oesterreichischer Bundesverlag, Jugend und Volk, 1991 Leistungsbeurteilungsverordnung. Verordnung des Bundesministeriums fuer Unterricht und Kunst vom 24. Juni 1974, BGBl. Nr. 371 ueber die Leistungsbeurteilung in Pflichtschulen sowie mittleren und hoeheren Schulen. Zitiert nach Jonak-Koevesi. Das oesterreichische Schulrecht. 4. Auflage, Oesterreichischer Bundesverlag, Jugend und Volk, 1991, S. 760 ff. Privatschulgesetz. Bundesgesetz vom 25. Juli 1962, BGBl. Nr. 244 ueber das Privatschulwesen. Zitiert nach Jonak-Koevesi. Das oesterreichische Schulrecht. 4. Auflage, Oesterreichischer Bundesverlag, Jugend und Volk, 1991, S. 1305 ff. Schulorganisationsgesetz (SCHOG). Bundesgesetz vom 25. Juli 1962, BGBl. Nr. 242, ueber die Schulorganisation. Zitiert nach Jonak-Koevesi. Das oesterreichische Schulrecht. 4. Auflage, Oesterreichischer Bundesverlag, Jugend und Volk, 1991, S. 199 ff. Schulpflichtgesetz. Bundesgesetz ueber die Schulpflicht vom 25. Juli 1962, wiederverlautbart am 8. Februar 1985, BGBl. 76/1985. Zitiert nach Jonak-Koevesi. Das oesterreichische Schulrecht. 4. Auflage, Oesterreichischer Bundesverlag, Jugend und Volk, 1991, S. 453 ff. Schulunterrichtsgesetz (SCHUG). Bundesgesetz ueber die Ordnung von Unterricht und Erziehung in den im Schulorganisationsgesetz geregelten Schulen, 1974. Wiederverlautbarung vom 25. August 1986, BGBl. 472/1986. Zitiert nach Jonak-Koevesi. Das oesterreichische Schulrecht. 4. Auflage, Oesterreichischer Bundesverlag, Jugend und Volk, 1991, S. 499 ff. Uebereinkommen ueber die Rechte des Kindes. Regierungsvorlage. 413 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, XVIII. GP. (b) Sozialwissenschaftliche Literatur Bergmann, C.& Eder, F. (1986). Woechentliche Klassenlehrerkonferenz. Abschlussbericht. Produktevaluation. Linz: Institut fuer Paedagogik (Forschungsbericht). Bergmann, C., Eder, F., Kainz, R.& Stangl, W. (1980). Schueler - Eltern - Lehrer: Die Schule aus der Sicht der Betroffenen. In: Das 3. Bundesgymnasium Linz in den Jahren 1978/79 und 1979/80. Jahresbericht, 9 - 35 Eder, F. (1985). Schulerfahrungen von Gymnasiasten. Erziehung und Unterricht 135, Heft 3, 138 - 148 Eder, F. (1987). Schulische Umwelt und Strategien zur Bewaeltigung von Schule. Psychologie in Erziehung und Unterricht 34, 100 - 110 Eder, F. (1988). Wichtig, aber stressig: Schule als Teil der Lebenswirklichkeit. In Janig, H., Hexel, P.C., Luger, K. & Rathmayr, B. (Hrsg.). Schoener Vogel Jugend. Analysen zur Lebenssituation Jugendlicher. Linz: Trauner, 373 - 399.Eder, F. (1989). Der Uebergang von der Hauptschule auf weiterfuehrende Schulen - eine Pilot-Untersuchung. Empirische Paedagogik, 3, 311-338 Eder, F. (1992). Schulumwelt, Klima und schulische Sozialisation. Band I: Theoretische Grundlagen, Auspraegung und Determinanten des Klimas. Band II: Auswirkungen des Klimas. Uniersitaet Linz: Institut fuer Paedagogik und Psychologie. Eder, F., Felhofer, G. unter Mitarbeit von S. Muhr-Arnold (1993). Schule als Lebenswelt. In Wilk, L. & Bacher, H. (Hrsg.). Kindsein in Oesterreich. Ergebnisbericht. Universitaet Linz: Institut fuer Soziologie, Kap. 5.Gehmacher, E. (1979). Die Schule im Spannungsfeld von Schuelern, Eltern und Lehrern. Wien: Oesterreichischer Bundesverlag und Jugend & Volk.Mayr, J. (1992). Arbeitszeitverkuerzung fuer Schueler: Hoffnungen, Befuerchtungen und erste Ergebnisse. Erziehung und Unterricht, 142, Heft 10, 583 - 589. Mayr, J., Hofer, M. & Huemer, G. (1990). Schul-Arbeit. Wie lange brauchen Schueler fuer ihre schulbezogenen Taetigkeiten? Unser Weg, 45, Heft 1, 4 - 8 Mayr, J., Hofer, M. & Huemer, G. (1992). Schul-Zeit am Uebergang von der Grundschule zur Sekundarschule. Erziehung und

Unterricht, 142, 494 - 500. Mayr, K., Rockenschaub, G., Schmiedinger, E., Soellner, U & Wingert, O. (1991). Strafe muss sein, oder? Eine Untersuchung des SCHEZ zum Thema Strafe und Disziplin in der Pflichtschule. Linz: Schul- und Erziehungszentrum.Oswald, F., Pfeifer, B., Ritter-Berlach, G. & Tanzer, N. (1989). Schulklima. Die Wirkungen der persoenlichen Beziehungen in der Schule. Wien: Universitaetsverlag.

Die "UN-Konvention über die Rechte des Kindes" <-> die Schulsituation von Migrantenkindern in Österreich

Dr. Rainer Gauß und Dr. Gerd Lau

Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes schließt an den Geist der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte an und betont deren Gültigkeit in ihrer Gesamtheit. Bei der Prüfung bezüglich der Lage in Österreich sind zwei Umstände relevant: Einerseits entwickelte sich Österreich in den vier Jahrzehnten seit 1948 von einem durch Kriegsschäden gezeichneten Staat zu einem der reichsten Länder der Erde. Andererseits wird immer mehr gemeinhin anerkannt, daß diese positive Entwicklung seit drei Jahrzehnten mit internationaler Arbeitsmigration verbunden ist, wobei Österreicher im Ausland (maßgeblich in den deutschsprechenden Nachbarländern Schweiz und Bundesrepublik Deutschland) tätig waren und Ausländer (maßgeblich aus dem Bereich des ehemaligen Jugoslawiens und der Türkei) als Gastarbeiter zur Beschäftigung in Österreich angeworben wurden.

Der Verlauf der Arbeitsmigration (weitestgehend durch staatlich organisierte Anwerbung vollzogen) und das volkswirtschaftlich erfolgreiche Ergebnis lassen eine strenge Prüfung zu, inwieweit für die Kinder der Migranten eine positive Entwicklung im Sinne des Übereinkommens möglich ist. Es heißt dort:

"IN DER ERKENNTNIS, ... daß jeder Mensch Anspruch hat auf alle darin verkündeten Rechte und Freiheiten ohne Unterscheidung, etwa nach der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, dem Vermögen, der Geburt oder dem sonstigen Status,

UNTER HINWEIS DARAUF, daß die Vereinten Nationen in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte verkündet haben, daß die Kinder Anspruch auf besondere Fürsorge und Unterstützung haben, ...",

wobei die Begriffsklärung von "Kind" vom allgemeinen deutschen Wortgebrauch abweicht, siehe Artikel 1: "... ist ein Kind jeder Mensch, der das 18.Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ..."

Bevor auf einzelne Punkte eingegangen wird, seien die österreichischen Rahmenbedingungen skizziert, wie sie 1990 bei der Unterzeichnung vorlagen.

Die allgemeine Politik verzögerte legistische Maßnahmen für Migrantenkinder

Erst 1990 wurde durch eine Neufassung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes eine zumindest mittelfristige Regelung getroffen, welchen Ausländeranteil Österreich halten will: maximal 10% der über 3 Mill. unselbständig Beschäftigten, also über 300 000, dürfen Arbeitsmigranten sein. Die Öffnung im Osten verstärkte die Zuwanderung vor allem qualifizierter Arbeitskräfte. Diese Bewegung kann sich im Falle des EWR (europäischer Wirtschaftsraum) merklich verstärken, weil qualifizierte ÖsterreicherInnen z.B. nach Deutschland und in die Schweiz einreisen dürfen. Andererseits wird in der letzten Zeit mehrfach eine Reduktion der Ausländerbeschäftigungsquote von 10% auf 9% bzw. 8% gefordert (z.B. von Sozialminister Hesoun). Sehr spürbar wird der Familiennachzug aus den ehemaligen jugoslawischen Republiken aufgrund der Kriege und Krisen. Voraussichtlich die Hälfte der Flüchtlinge wird in Österreich bleiben. Die Wirtschaft forderte wiederholt einen Saisonnier-Status, aber Gewerkschafter und Bildungspolitiker haben bisher erfolgreich dagegen angekämpft.

Zwischen 1981 und 1991 erhöhte sich die Zahl der ausländischen Wohnbevölkerung Österreichs laut Volkszählung von 291.000 auf 517.000. Alleine in den Jahren 1989 bis 1991 stieg die Prozentzahl ausländischer Beschäftigter von 5% auf 8,6%, in absoluten Zahlen von 167.400 auf 256.700 (Jahresdurchschnitt). Die Erhöhung sowohl des Anteils ausländischer Beschäftigter als auch der ausländischen Wohnbevölkerung schuf - absehbare - Probleme vor allem im Wohn- und Schulbereich und bildet nicht nur in Österreich sozialpolitischen Sprengstoff.

Bereits seit den 70er Jahren war die Zahl der Schülerinnen und Schüler mit nicht-deutscher Muttersprache an Österreichs Schulen stetig gestiegen. Derzeit sind es über 70.000 an den verschiedenen Schultypen. Exakte Gesamtschülerzahlen wurden in den letzten zwei Jahren nicht veröffentlicht. Immer noch wird diese Gruppe vielfach als Störfaktor und "Hemmschuh" in unserem derzeitigen Schulsystem empfunden. - Ein Umstand, der weder den Schülerinnen und Schülern noch den Lehrer/innen anzulasten ist, sondern der vielmehr auf das Fehlen von vorausplanenden, umsichtigen bildungspolitischen Konzepten zurückgeführt werden muß.

An dieser Stelle muß nach der Anwendbarkeit des Minderheitenbegriffs auf allochthone Gruppen gefragt werden. Die Signatarstaaten des Staatsvertrags 1955 wollten ja einen entsprechenden Minderheitenschutz für die autochthonen Minderheiten gewährleistet wissen, der langfristig wirksam ist: Artikel 7 (4) besagt "Österreichische Staatsangehörige der slowenischen und kroatischen Minderheiten ... nehmen an den kulturellen ... Einrichtungen auf Grund gleicher Bedingungen wie andere österreichische Staatsangehörige teil." (was u.a. für die Medienpolitik Bedeutung hat) Weiters verpflichtet sich Österreich in diesem Staatsvertrag u.a., zugunsten der slowenischen und kroatischen "Minderheiten" in Kärnten, Steiermark und Burgenland, ein besonderes System von Minderheitenschutzregelungen einzuführen. Im Punkt 3 dieses Artikels heißt es, daß slowenische und kroatische Minderheiten "Anspruch auf Elementarunterricht in slowenischer und kroatischer Sprache und auf eine verhältnismäßige Anzahl eigener Mittelschulen" haben. Die Anwendbarkeit des dort verfaßten Minderheitenschutzes war schon für Sinti und Roma nicht gegeben (erst 1993 zeichnet sich eine Lösung ab), wurde für die Slowenen in der Südsteiermark nie erreicht und blieb in Kärnten und im Burgenland für Slowenen, Kroaten und Ungarn nur unvollständig gelöst. Für Einwanderer wurde ein Minderheitenstatus nie in Aussicht genommen. (1976 wird das sogenannte "Volksgruppengesetz" erlassen, der Begriff "Minderheit" also durch "Volksgruppe" ersetzt.)

Somit sind die Migrantenkinder abhängig von der Verwirklichung der Rechte und Freiheiten im Sinne der Allgemeinen Erklärung der Menschrechte, "ohne Unterscheidung, etwa nach der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, dem Vermögen, der Geburt oder dem sonstigen Status" am gesellschaftlichen Leben, also auch am Erziehungs-, Gesundheits- und Sozialwesen der Republik Österreich teilnehmen zu dürfen. Dazu sei nun zu einzelnen Bereichen berichtet:

Das Kindergartenwesen

Die Gesetze für das Kindergartenwesen obliegen verfassungsgemäß den Landtagen. Es findet sich keine breite Diskussion in der pädagogischen Fachliteratur Österreichs, inwieweit sich die Zielrichtung der Kindergartenerziehung ändern muß, sobald Migrantenkinder aufgenommen werden. Vorbilder aus dem Ausland gehen sogar so weit, die Eltern von Migrantenkindern anzuregen, ihre Kinder in den Kindergarten gehen zu lassen, um guten Zugang zur deutschen Sprache zu finden und um eine reife Einstellung zur frühen Mehrsprachigkeit zu gewinnen.

Bereits im Kindergartenalter ergeben sich jedoch soziale Härtefälle, wenn z.B. eine Familie den Kindergartenbeitrag nicht bezahlen kann bzw. wenn eine Maßnahme im Sinne der Jugendwohlfahrtsordnung (Wohngemeinschaft, Therapie) gesetzt wird. Die Inanspruchnahme der Mittel aus den zutreffenden Budgetposten ist zwar legal, aber sobald ein Sichtvermerk für eine

Verlängerung des Aufenthalts in Österreich erteilt wird, kann sich die Fremdenpolizei Auskünfte darüber verschaffen. Die Beamten der Sozialeinrichtungen sind auskunftspflichtig und können nicht verhindern, daß selbst während laufender Maßnahmen, die sachkundig aufgebaut wurden, Schubhaft und Abschiebung angeordnet werden. Damit wird eine grundsätzliche Hürde errichtet, daß Ausländer diese gesellschaftliche Hilfe in Anspruch zu nehmen wagen. Die negativen Folgen können Verdunkelung von Erziehungsproblemen und Verzicht auf Erziehungshilfe sein, durchaus zum Nachteil der Entwicklung der Kinder.

Artikel 18 (3) des Übereinkommens besagt hingegen:
"Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, um sicherzustellen, daß Kinder berufstätiger Eltern das Recht haben, die für sie in Betracht kommenden Kinderbetreuungsdienste und -einrichtungen zu nutzen."

Erste legistische Aktivitäten im Bereich der Pflichtschule

Das Schulorganisationsgesetz (SchOG)mahnt im § 2 noch die Erziehung zum österreichischen Staatsbürger ein - jenes Ansinnen, das in mehrfacher Hinsicht problematisch für Migrantenkinder ist. Zunächst sind sie es ja nicht selbst, die an der Migrationsentscheidung maßgeblich teilhatten, sondern die Eltern. Also befinden sie sich oft unfreiwillig in einem anderen Land. Selbst wenn sich die Familie darin einig ist, die österreichische Staatsbürgerschaft anzustreben, bestehen gesetzliche Einschränkungen, die dies oft verunmöglichen. Könnte ein Kind also zu etwas erzogen werden, was ihm zugleich vorenthalten wird? Und schließlich darf an dem Remigrationswillen vieler ausländischer Familien und Kinder nicht vorbeierzogen werden. Wie kann beispielsweise einem türkischen Mädchen, welches einem Eheversprechen in der Türkei nachkommen möchte, mit der Erziehung zur österreichischen Staatsbürgerschaft gedient sein?

Inhaltlich wesentlich tiefer greifende Formulierungen finden sich nur im Volksschul-Lehrplan Deutsch, als "Bildungs- und Lehraufgaben sowie Lehrstoff und didaktische Grundsätze", allerdings textlich nur dem Lehrplan-Zusatz "Deutsch für Schüler mit nichtdeutscher Muttersprache" zugeordnet. Im Unterschied zum SchOG-Paragraphen 2 wird in einer diesem Gesetz weit untergeordneten Gesetzesebene Abweichendes empfohlen, nämlich die "... Bereicherung aller Schüler zur Vorbereitung auf ein Leben in einer multikulturellen Weltgemeinschaft ..." vorzubereiten, und dies zur "Bereicherung aller Schüler". (Interkulturelles Lernen, S. 10)

Manche Unterrichtende werden allerdings, dies ist zu befürchten, die Passagen "Interkulturellen Lernens" nicht zur Kenntnis nehmen, da sie keinen Zusatzunterricht erteilen. (Eine Zielvorstellung "Interkulturellen Lernens" - so auch in den offiziellen Erlässen der BMUK formuliert - ist der Abbau nationalstaatlichen Denkens.)

Aus dem ursprünglichen Krisenmanagement an vielen (Pflicht)-Schulen (per sogenannten Schulversuchen gemäß Schulorganisationsgesetz § 7) sind allmählich Prinzipien mit Vorbildwirkung und Verbindlichkeit entstanden, die schließlich auch in die Schulgesetzgebung Eingang gefunden haben.

Ab 1992/93 gelten die österreichweit erlassenen Lehrplan-Zusätze "Deutsch für Schüler mit nichtdeutscher Muttersprache", flankiert durch das Unterrichtsprinzip "Interkulturelles Lernen" und die unverbindliche Übung "Muttersprachlicher Unterricht" (ab der 5. Schulstufe auch als Freigegenstand möglich). (Bundesgesetzblatt, 1991 und 1992)

Das Bundesministerium für Unterricht und Kunst hat 1992 erstmals zusätzliche, ganzjährig zur Verfügung stehende Stundenkontingente geschaffen, auf die sich die Schulleiter gegenwärtig

verlassen können, sobald ausländische Kinder eintreffen. Folgende Regelung gilt für den Pflichtschulbereich (also von der Vorschulklasse bis zum Polytechnischen Lehrgang):

"Ermittlung der Zuschläge (Förderstundenkontingent der einzelnen Schule).
Grundlagen:

a) Berücksichtigt werden alle Schüler mit nichtdeutscher Muttersprache bis zu sechs abgeschlossenen Schulbesuchsjahren in Österreich.
b) Der Status des Schülers: (ordentlich - außerordentlich).

Das Förderstundenkontingent (Zuschläge), das einer Schule zur Verfügung steht, wird nach folgender Formel errechnet:

a) Anzahl der ordentlichen Schüler x 0,33 + Anzahl der außerordentlichen Schüler x 0,86
b) Zusätzlich wird für eine Schule, die einen Anteil von mehr als 50% an Schülern mit nichtdeutscher Muttersprache hat, ein Sonderzuschlag gegeben."
(Zitiert nach Kahlhammer, S. 4)

Diese Personalzuwendungen gehören, gemäß der Gesetzessystematik, aber nicht zum Lehrplan, der unten erläutert wird. Der Unterricht könnte also zum Erliegen kommten, sobald die Stunden nicht mehr genehmigt werden. Der besondere Förderunterricht "Deutsch für Schüler mit nichtdeutscher Muttersprache", die unverbindliche Übung bzw. der Freigegenstand "Muttersprachlicher Unterricht" sind nämlich nicht als Pflichtgegenstände formuliert. Es kommt vor, daß Schulen den Unterricht halten wollen, von der Personalabteilung aber keine Lehrkräfte gestellt werden (können). Ebenfalls ist es nicht illegal, wenn die Schulen auf verschiedenen Entscheidungsebenen (Direktion, Lehrerkonferenz, Schulforum, Schulgemeinschaftsausschuß) auf die Einrichtung des besonderen Förderunterrichts bzw. des muttersprachlichen Unterrichts verzichten.

Diese Gefahr besteht fort und hätte sich nur durch die Schaffung eines Pflichtgegenstandes vermeiden lassen. Es heißt demgemäß:

"Für außerordentliche Schüler mit nichtdeutscher Muttersprache kann zum Erwerb der Unterrichtssprache ein besonderer Förderunterricht ... angeboten werden. ..."
(Interkulturelles Lernen, S. 9)

1992/93 waren die oben genannten Stundenzuwendungen immerhin die Grundlage, daß der erlassene Lehrplanzusatz "Deutsch für Schüler mit nichtdeutscher Muttersprache" erhebliches Gewicht bekam: Migranten- und Flüchtlingskinder sichern den Schulen zusätzliche Stunden; in mehreren Bundesländern gibt es unzählige offene Stellen; AHS-LehrerInnen werden in den Pflichtschulbereich eingeladen; die Durchführungsmodelle können weitgehend schulintern entschieden werden. Daß sich in Wien 100 arbeitslose AHS-LehrerInnen für die Betreuung von Flüchtlingskindern in der Pflichtschule gemeldet haben, wird mit einem Anstellungsversprechen für später honoriert. (Scholz, S. 8)

Wie wirkt sich nun eine solche Regelung z.B. für das Stundenausmaß und die Organisation der Volksschule aus ("Interkulturelles Lernen", S. 10):

"- Für außerordentliche Schüler kann dieser Förderunterricht bis zu 12 Wochenstunden betragen.
- Für ordentliche Schüler kann dieser Förderunterricht bis zu 5 Wochenstunden betragen.
- Dieser Förderunterricht kann unterrichtsparallel, unterrichtsintegrativ oder zusätzlich zum Unsterricht in den Pflichtgegenständen geführt werden.

- Im Falle der zusätzlichen Führung gilt für ordentliche Schüler: bei 3 - 5 Wochenstunden sind Kürzungen in den Pflichtgegenständen bis 3 Stunden möglich; für außerordentliche Schüler: die zusätzliche Belastung darf 5 Wochenstunden nicht überschreiten."

Die hinter den neuen gesetzlichen Regelungen von 1992 stehende Intention kann wohl am besten den Worten des dafür federführenden Beamten entnommen werden: "In letzter Konsequenz hat aber der Zusatzlehrplan die Aufgabe, zum allgemeinen Deutsch-Lehrplan hinzuführen, weil das Ziel der Bemühungen in der sprachlichen und letztlich interkulturellen Integration der betreffenden Schülergruppe zu sehen ist." (Satzke, S. 1) Die Diskussion um Multikulturalität, Integration und Assimilation wird weitergehen. Aus Österreich liegen nun wenigstens umfangreiche Lehrplan-Texte vor, zu vergleichen mit den Lehrplänen für autochthone Minderheiten, und zu vergleichen mit Lösungen im Ausland.

Der Muttersprachliche Unterricht dürfte in der nächsten Zeit stark zurückgehen, weil die jetzt gültigen Eröffnungszahlen von 12 bzw. 15 Angemeldeten doppelt über dem Maß liegen, welches bis 1992 im SchOG-Paragraph 7-Schulversuch gegolten hatte: Vor 1992 waren zwanzig Jahre lang Lehrpläne für muttersprachlichen Zusatzunterricht gültig, entwickelt mit den Bildungsbehörden der Türkei und Jugoslawiens. Bis zu sechs Wochenstunden sollten Sprachen der Herkunftsländer sowie Kenntnisse über die Heimatländer erworben werden, allerdings zumeist, indem der Besuch von anderen Pflichtgegenständen unterbrochen wurde. Da die SchülerInnen aus verschiedenen Klassen zusammengefaßt waren, war unplanbar, welcher andere Unterricht entfällt. Die angebotenen Sprachen spiegelten hinwiederum die nationale Volksgruppenpolitik: Kurdisch (für Schüler aus jener türkischen Bevölkerungsgruppe, die dort als "Bergtürken" bezeichnet wird) schien nicht auf, und Albanisch (für Schüler aus dem Kosovo und aus Makedonien) war unterrepräsentiert. Obwohl dieser Unterricht der veralteten Rotationsidee von Arbeitsmigration entsprach, wurde er gut angenommen, wohl auch, weil die Konsulate und Botschaften dazu anregten: Fast 50% der türkischen und jugoslawischen SchülerInnen besuchten ihn.

Werden begabte Schüler im Bereich der allgemeinbildenden höheren Schulen nicht gefördert?

Daß legistisch die höheren Schulen bislang nicht berücksichtigt wurden, erscheint als besonderer bildungspolitischer Mangel, sind doch die Lehrpläne der Hauptschule und der Untersutufe der AHS ansonsten wortident. Immerhin besuchten im Frühjahr 1992 4260 SchülerInnen mit nichtdeutscher Muttersprache die AHS-Unterstufe und 3056 die erste Klasse einer weiterführenden Schule. Dies ergibt eine Gesamtzahl von 7316 Schülern(innen) (Karigl, S. 10) Darüber hinaus ist es zielführend, begabten Schülern auch nach der Pflichtschulzeit besonderen Förderunterricht in Deutsch zu bieten, wenn dadurch z.B. die Matura erreichbar wird.

Kann die pädagogische Praxis den Anforderungen gerecht werden?

Eine wissenschaftliche Vorbereitung für die neuen Lehrpläne war aufgrund der kurzfristigen Einführung nicht möglich. Daher stellt sich natürlich die Frage, wie sich die Stundenvergabe im Pflichtschulbereich auswirkt: Welche Erfahrungen machten DirektorInnen und Lehrkräfte und SchülerInnen mit den Möglichkeiten des "besonderen Förderunterrichts" (hierfür wurde sogar ein neuer Begriff ins Schulorganisationsgesetz aufgenommen), welcher

- integrativ
- parallel
- additiv

durchgeführt werden kann. Darin liegen sehr unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten. Und es sollte auch hinterfragt werden, ob die Anbindung des Förderunterrichts an den Deutsch-Lehrplan nicht gerade dazu führt, daß andere Unterrichtsgegenstände sich der Aufgabe der Deutsch-

Vermittlung enthoben fühlen - was keinesfalls richtig wäre, denn JEDER UNTERRICHT HAT AUCH DEUTSCHUNTERRICHT ZU SEIN.

Sind nicht, nachdem das SchOG durch Definition eines "besonderen Förderunterrichts" erweitert wurde, auch die architektonischen Bedingungen für einen unterrichtsparallelen und integrativen DaZ-Unterricht zu schaffen? Bei der Einführung der Informatik, bei der Neuregelung des zweisprachigen Unterrichts in Kärnten waren umfassende Baumaßnahmen vonnöten. Leider zeigen viele Beispiele aus der Praxis, daß der Deutsch-Förderunterricht in Lehrmittelkabinetten, in Kellerräumen etc. stattfindet. Dieser Umstand kann zum Eindruck von Diskriminierung führen. Schüler, ebenso aber engagierte LehrerInnen können den Eindruck gewinnen, daß ihr Status vergleichsweise gering wäre.

Eine weitere Schwachstelle ist die Mitwirkung des Schülers und seiner Erziehungsberechtigten an der Art des besonderen Förderunterrichts, an der Entscheidung über das wöchentliche zeitliche Ausmaß und die Gesamtdauer. Diese Entscheidungen haben oft ähnlich umfassende Konsequenzen wie die Überstellung eines Kindes in die allgemeine Sonderschule. Bei einer solchen Überstellung findet aber Beratung statt, besteht Einspruchsrecht der Erziehungsberechtigten, etc. Eine ähnliche schulrechtliche Verankerung fehlt bei Migrantenkindern bislang.

Weiters: Wie soll die Personalpolitik für diesen Förderunterricht aussehen? Kommen nicht auch zweisprachige LehrerInnen (z.B. aus dem Muttersprachlichen Unterricht, auch wenn deren Deutsch-Kenntnisse nicht perfekt sind) bzw. FremdsprachenlehrerInnen infrage, die ja mehr Bezug zur Fremdsprachendidaktik haben als durchschnittliche DeutschlehrerInnen ohne Zusatzqualifikation?

Und wie kann schließlich eine Verbindung von Unterricht und Nachmittagsbetreuung für ausländische SchülerInnen am besten gelingen? Auch in diesem Bereich (zwischen der Ganztagesschule und dem Hortwesen angesiedelt) kann bisher nur von ad-hoc-Lösungen gesprochen werden, die vor allem kostengünstig zu sein hatten.

Ungleiche Anspruchsberechtigung bei der Schul- und Heimbeihilfe und bei der Inanspruchnahme von Vertretungsmöglichkeiten

Durch den Beitritt zum EWR sind nun drei Kategorien von Schülern entstanden: Schüler österreichischer Staatsbürgerschaft; Schüler aus den EWR-Staaten; Schüler als sogenannte Drittlandausländer. In Österreich stammt der Großteil der ausländischen Kinder (im Sinne des Artikel 1 des "Übereinkommens über die Rechte des Kindes") aus den Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien und aus der Türkei, also sind sie der Gruppe der Drittlandausländer zuzurechnen. Für finanzschwache Schüler sieht das Schülerbeihilfengesetz vor, eine Schul- und Heimbeihilfe zu gewähren. Ausländischen Schülern standen bislang diese Beihilfen nur zu, wenn ein Elternteil mindestens seit fünf Jahren in Österreich lohn- oder einkommenssteuerpflichtig war. Durch eine Novelle werden Schüler aus dem EWR nun Inländern gleichgestellt, nicht aber z.B. türkische, serbische, kroatische oder auch tschechische, slowakische und ungarische Schüler. Dadurch können erhebliche Benachteiligungen im Bildungsgang für eine große Gruppe resultieren, was im Widerspruch zu Artikel 19 des Übereinkommens stünde, der das Kind vor jeder Form der Vernachlässigung schützen will.

Kinder im Sinne des Übereinkommens sind aber auch jene ausländischen Jugendlichen zwischen sechzehn und achtzehn Jahren, welche ohne gesetzliche Vertreter in Österreich weilen. Während Österreichern bis zum achtzehnten Lebensjahr gewährt wird, eine öffentliche Vertretungshilfe, Anwaltschaft etc. in Anspruch zu nehmen, endet dieser Anspruch für Ausländer zwei Jahre früher, was z.B. bei einem Asylverfahren, wo sprachliche und rechtliche anspruchsvolle Maßnahmen vonnöten sind, fatale Folgen haben kann.

Sind die Unterrichtsmittel für ausländische Kinder adäquat?

Zur Frage der Unterrichtsmittel für Deutsch sei das Arbeitsergebnis eines Fachverbandes zitiert: "Wie sieht unter diesen Umständen die Situation auf dem Lehrwerksektor Deutsch als Zweitsprache aus? Werden nun, da eine wichtige Voraussetzung für die Lehrwerkproduktion - verbindliche Lehrpläne - erfüllt ist, adäquate DaZ-Lehrbücher bzw. Unterrichtsbehelfe erscheinen können? Wie sollen diese aussehen? Welche Kriterien sollen sie erfüllen?

Die derzeitige Lage ist gekennzeichnet durch eine relativ unübersichtliche Fülle von Unterrichtsbehelfen, die - aus der jeweiligen Notsituation geboren - mehr oder weniger professionell gemacht, vielfach aber auch nur aus Bestehendem zusammengestellt und als Kopiervorlage gedacht, vorübergehend als Provisorium und Überbrückungshilfe gute Dienste leisten mag bzw. geleistet hat. Es scheint aber nunmehr der Zeitpunkt gekommen zu sein, dieses Provisorium durch profunderes und tragfähiges Unterrichtsmaterial abzulösen. - Allerdings: Vorbedingung dazu wäre solide Grundlagenarbeit und längerfristige Konzeptarbeit, wie Prof. Dr. Robert Saxer (als Vertreter des Zentrums für Schulentwicklung und Schulversuche des BMUK in Klagenfurt anwesend) einleitend betonte.

Nur: Grundlagenarbeit kostet Zeit und Geld. Beides jedoch ist kaum gegeben. Zeit - weil entsprechende Bücher eigentlich schon gestern und nicht erst übermorgen in den Schulen gebraucht werden. Geld - weil Verlage den Gesetzen der Marktwirtschaft unterworfen sind und zusätzliche Grundlagenarbeit die Gestehungskosten enorm erhöhen würde, was sich wiederum bei einem kleinen Markt wie Österreich nicht rechnen würde oder aber die Preise unzumutbar hoch werden ließe.

Somit scheint ein Teufelskreis geschlossen: Keine Konzeptarbeit, weil keine Finanzierung möglich ist. Keine guten Bücher, weil die notwendige Vorarbeit nicht geleistet werden kann. Kein nennenswerter Absatz, weil keine guten Bücher angeboten werden oder aber nicht bestellt werden, weil die LehrerInnen so sehr ans Kopieren gewöhnt sind. Ohne Absatzgarantien keine Gewinne, mit denen Konzeptarbeit finanziert werden könnte, ...

In diesem Zusammenhang weisen VerlegerInnen nachdrücklich auf eine übliche, für die Arbeit der Verlage allerdings fatale Praxis hin: Das illegale Kopieren, das besonders durch die diversen Materialienmappen noch zusätzlich gefördert wird. Dieses wilde Kopieren würde die Marktchancen von Büchern systematisch reduzieren. Die Qualität der Materialien würde dadurch nicht besser, aber die Produktionsgrundlagen für Bücher mit guter Qualität würde dadurch stark beeinträchtigt, wenn nicht sogar zerstört. In diesem Punkt hätten die Materialienmappen - so notwendig sie gewesen sein mögen - eindeutig kontraproduktiv gewirkt, ganz abgesehen von der juristischen Fragwürdigkeit.

Ein weiterer Teufelskreis scheint geschlossen. In Ermangelung geeigneter Bücher wird kopiert (wobei solche Notprogramme eben auch von offizieller Seite angeboten werden). Solange soviel kopiert wird, fehlt der Markt für die Produktion von guten Büchern - es wird also wenig bzw. halbherzig produziert. Solange aber nichts wirklich Geeignetes auf dem Markt ist, solange wird weiter kopiert ..." (Protokoll der Österreichischen Lehrerverbandes Deutsch als Fremdsprache (ÖDaF), Dezember 1992, erschienen auch in den ÖDaF-Mitteilungen 1(1993))

Es sei hier erwähnt, daß für die zahlenmäßig wesentlich geringeren anerkannten Volksgruppen Sonderzuwendungen erfolgen, die zu einer geregelten Produktion von Unterrichtsmitteln führen.

Die Leistungsbeurteilung in der Schule

Der Unterrichtsertrag schlägt sich in der Notengebung nieder, wofür die Leistungsbeurteilungsvorordnung jene für alle Schultypen gültige Grundlage ist. Sie bietet gewisse

Möglichkeiten der Rücksichtnahme auf die besondere Situation von Migrantenkindern, aber es bleiben unzählige Probleme bestehen.

Schüler/innen können zum Zwecke des Förderunterrichts z.B. aus Pflichtgegenständen herausgenommen werden und dabei Unterrichtsstoff versäumen. Dieser Eingriff in das Schulleben auch eines ordentlichen Schülers ist für die Beurteilung tiefgreifender, als es bis jetzt diskutiert wurde. Auch die Mitwirkung der Eltern bei diesen Entscheidungen ist nicht definiert.

Auf der 2. Deutschdidaktiker-Tagung der Universität Klagenfurt, September 1991 wurde eine umfassende Resolution an das BMUK verfaßt. (Resolution, Kopie im Anhang) Damals wurden sehr konkret Gesetzesanpassungen gefordert, um:
- eine einsichtigere Vorgangsweise bezüglich des Status des außerordentlichen Schülers zu erzielen;
- eine Erleichterung für die Lehrer zu schaffen, wenn sie in derselben Klasse oder Leistungsgruppe einsprachig-deutschsprechende Schüler neben mehrsprachigen Schülern beurteilen müssen;
- eine Diskriminierung vieler anderer Sprachen zu vermeiden, die gegenwärtig nicht als lebende Fremdsprache im österreichischen Schulwesen auftreten;
- eine Harmonisierung zwischen dem Zeugnis der Abschlußklasse der höheren Schulen und der Reifeprüfungsverordnung zu erwirken.

Zur Fremdsprachenpolitik

Die Schulversuche und die darauffolgenden Gesetze der letzten Dezennien waren auf eine Ausweitung der Fremdsprache Englisch konzentriert: In der Hauptschule gibt es keinen B-Zug ohne Pflichtfach Englisch mehr, sondern alle SchülerInnen besuchen eine Leistungsgruppe mit 18 Wochenstunden von Schulstufe 5 bis 8. Der Polytechnische Lehrgang folgte, und bald auch die Berufsschule mit Englisch als Pflichtgegenstand. Und in der Volksschule vollzog Österreich einen europaweit vergleichweise frühen Schritt, indem die fremdsprachige Vorschulung ab der dritten Klasse Volksschule eingeführt wurde. Noch im Schulversuch, aber doch richtungsweisend ist die Möglichkeit, sogar Pflichtgegenstände höherer Schulen in einer Fremdsprache zu erteilen; Italienisch und Französisch in Hauptschulen als zweite Fremdsprachen einzuführen; Englisch in erweitertem Ausmaß in Volksschulen anzubieten. Kein Zweifel, daß dies vergleichsweise weit darüber hinausgeht, was für die Sprachen der autochthonen Minderheiten (slowenische, kroatische und ungarische Volksgruppen) eingeräumt wurde.

Zwar hat sich dadurch keine erhöhte Diskriminierung der nicht als lebende Fremdsprachen (siehe SchUG Paragraph 18 (12)) ergeben, es wäre aber an der Zeit, die sprachlichen Leistungen als Gesamtheit im Bildungsweg zu begreifen. Dann würde z.B. ein Hauptschulabschluß mit Deutsch und Italienisch gleichrangig sein jenem mit in Deutsch und Englisch bzw. Deutsch und Türkisch.

Im Rahmen dieser Überlegungen sei an den Artikel 12 (1) des Übereinkommens erinnert, bei dem geduldete oder sogar geforderte Vernachlässigung der Primärsprache eine Hürde darstellt, wenn es um eine freie Meinungsäußerung des Kindes geht. Es geht darum: "... diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife."

Die Freiheit ist während der ersten Zeit im fremden Land stark eingeschränkt, da z.B. durch den Sprachenwechsel Kommunikationsbarrieren (oft unerkannt) bestehen. Das Schulwesen kann hier zweifellos mit Übersetzungshilfen dienen, die von Mitschülern, aber in schwerwiegenden Konfliktfällen auch von Dolmetschern geleistet werden.

Geht es dabei um ärgere Verstöße gegen die Schulordnung mit weitreichenden Folgen, so wäre durchaus auch der Artikel 40 des Übereinkommens heranzuziehen, in welchem für Konflikte mit dem

Strafgesetz verlangt wird: (2) vi) "die unentgeltliche Hinzuziehung eines Dolmetschers zu verlangen, wenn das Kind die Verhandlungssprache nicht versteht oder spricht, ..."

Für ältere Schüler wird der Artikel 13 (1) des Übereinkommens im Rahmen der politischen Bildung eine Rolle spielen:
"Das Kind hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Freiheit ein, ungeachtet der Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck ... sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben."

Die Beschaffung von Informationen erfolgt ja in der Gegenwart oft durch Radio- oder Fernsehprogramme, für welche aufwendige Antennenanlagen erforderlich sind. Solche Anlagen befinden sich häufig in Schulen, Bildungsheimen, etc. Daher sind die Interessenten auf die Hilfe solcher Einrichtungen angewiesen, um den Artikel 13 einlösen zu können.

Zum ORF

Die elektronischen Massenmedien befinden sich in Österreich unter der Kontrolle der wesentlichen gesellschaftlichen Kräfte. Es wurden zwar neue Kursangebote für Nachbarsprachen eingerichtet, eine ganz neue Kategorie aber entstand sprachpolitisch nur für das Englische im Rahmen der österreichweiten Ausdehnung von Blue Danube Radio als zusätzliches Hörfunk-Programm. Dort kommt das Deutsche nur mehr als Nachrichtensprache vor, Nachrichten und Kommentare ertönen schon in Englisch. Für das Französische gibt es fünf Nachrichten täglich und 30 Minuten Sprechprogramm. Andere Sprachen (Spanisch, Italienisch, etc.) erhalten lediglich Sendungsreihen gemäß Schwerpunkten. Das Fernsehen räumt der slowenischen und kroatischen Volksgruppe dreißig Minuten wöchentliche Sendezeit ein (außerhalb Kärntens und des Burgendlands wird "HEIMAT, FREMDE HEIMAT" ausgestrahlt - ein multikulturelles Magazin). Für die anderen Sprachgruppen bietet der ORF einen international vergleichsweise geringen Senderaum.

In diesem Zusammenhang darf ausdrücklich auf den Artikel 17 des Übereinkommens verwiesen werden, der die Rolle der Massenmedien für die Rechte des Kindes zum Inhalt hat:
"...Förderung seines sozialen, seelischen und sittlichen Wohlergehens sowie seiner körperlichen und geistigen Gesundheit zum Ziel haben..."

sowie

"d) die Massenmedien ermutigen, den sprachlichen Bedürfnissen eines Kindes, das einer Minderheit angehört oder Ureinwohner ist, besonders Rechnung zu tragen;"

Reformvorschläge

1. Schulunterrichtsgesetz § 4 (Aufnahme als außerordentlicher Schüler) (3):
Die Dauer von 24 Monaten sollte auch ohne Antrag gewährt werden.

2. Schulunterrichtsgesetz § 18 (Leistungsbeurteilung) nach (3):
In einer gesonderten Formulierung sollten die Umstände von Mehrsprachigkeit in die Leistungsbeurteilung einbezogen werden, sodaß (3) nicht nur durch (4) "Vorgetäuschte Leistungen sind nicht zu beurteilen", sondern auch durch "besondere Leistungen bei Mehrsprachigkeit ..." ergänzt wird.

3. Schulunterrichtsgesetz § 18 (Leistungsbeurteilung) (12):
Auch für jene Schulstufen, in welchen eine lebende Fremdsprache nicht Pflichtgegenstand ist, soll die Umkehrung des Beurteilungsmaßstabes für Unterrichtssprache und Muttersprache gelten können. Weiters ist durch Einrichtung vermehrter Prüfungskommissionen für Externistenprüfungen die Ungleichbehandlung verschiedener Sprachen vermieden werden.

4. Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 25.Juli 1977, BGBl. Nr. 438, über die Beschränkung der Zahl der Freigegenstände und unverbindlichen Übungen, in der Fassung der Novelle vom 16.Dezember 1980, BGBl. Nr. 12/1981:
In § 4: Hier soll der "Muttersprachliche Unterricht" dem Unterricht in Kroatisch bzw. Slowenisch bzw. Ungarisch gleichgestellt werden.

5. Verordnung des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport vom 7.Juni 1990, BGBl. Nr.432/1990, über die Reifeprüfung in den allgemeinbildenden höheren Schulen:
In dieser Verordnung soll in den Abschnitten 2 (Prüfungsgebiete) und 4 (Beurteilungen der Leistungen bei der Reifeprüfung) eine Harmonisierung mit dem § 18(12) des SchUG erfolgen, sodaß auch bei der Reifeprüfung auf Antrag eines Schülers, dessen Muttersprache nicht die Unterrichtssprache der betreffenden Schule ist, hinsichtlich der Beurteilung die Unterrichtssprache an die Stelle der lebenden Fremdsprache tritt.

Literatur:

Bundesgesetzblatt vom 1.9.1991, JG 1991, 9 a. Stück, 525, Nr. 126 (=Unterrichtsprinzip "Interkulturelles Lernen" für Pflichtschulen)
Bundesgesetzblatt vom 27.8.1992, JG 1992, 180. Stück, 528, S.2143-2153 und S.2160-2179. (=Lehrplanzusatz "Deutsch für Schüler nichtdeutscher Muttersprache"; "Muttersprachlicher Unterricht")
Deutsch als Zweitsprache (Themenheft). Informationen zur Deutschdidaktik. Zeitschrift für den Deutschunterricht in Wissenschaft und Schule. 4 (1992).
Europäische Sozialcharta samt Anhang und Erklärung der Republik Österreich. BGBl. 1969, 113. Stück, 31.12.1969, 460, S.3333-3367.
Faßmann, W. (1990); Münz, R.: Einwanderungsland Österreich. Wien.
Fremdsprachenpolitik in Österreich, Mitteleuropa, Osteuropa. (De Cillia R./Anzengruber G. Hg.) Schulheft 68(1993).
Gauß, R., Lau, G.: "Mehrsprachigkeit in Österreichs Schulen" für das internationale Jahrbuch Sociolinguistica, Niemeyer Verlag, 1993.
Interkulturelles Lernen. - Der neue Lehrplan; Organisationsregelungen. (Übertragung der Schulversuche ins Regelschulwesen ab dem Schuljahr 1992/93) Nr. 1. Zentrum für Schulversuche und Schulentwicklung, Abt. I, Klagenfurt, Juni 1992. (Redaktion und Layout: Mag. Alfred Reumüller, Dr. Peter Seitz. Für den Inhalt verantwortlich: Dr. Klaus Satzke, Dr. Dieter Antoni, Dr. Peter Seitz, Mag. Alfred Reumüller.)
Kahlhammer, Jelle (Hg.): Organisationsregelungen, Planung und Durchführung, Stellenplan, Formulare. Lehrplannovelle "Interkulturelles Lernen". Landesschulrat für Salzburg, 1992. (Erklärung sowie Formulare zur Beantragung der Stundenkontingente durch die SchulleiterInnen.)
Karigl, Günther: Schüler und Schülerinnen mit nicht-deutscher Muttersprache im AHS-, BMHS- und BS-Bereich. Bundesministerium für Unterricht und Kunst, Wien 1992. (Abt. I/2, I/8a, II/7) Seite 1 - Seite 50.
Lau, Gerd: Schulrecht für Migrantenkinder. In ERZIEHUNG UND UNTERRICHT 4 (1991), Österreichischer Bundesverlag, Wien 1991, S. 248-253. (Schwerpunktnummer "Von der Ausländerpädagogik zum interkulturellen Lernen", koordiniert von Pinterits, Manfred; Gauß, Rainer; Lau, Gerd)
Matuschek, Helga: Familie von Arbeitsmigranten/Innen und Asylwerbern/Innen in Österreich. In: Lebenswelt Familie. Familienbericht 1989, konzipiert und koordiniert von Richard Gisser u.a. Autraggeber: Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie, Wien 1989, S. 545ff.
Republik Österreich, Bundeskanzleramt. Antwort auf die "Resolution zur Sprachpolitik in Österreich" der Generalversammlung des ÖDaF (Zahl 350.782/0-I/6/90). ÖDaF-Mitteilungen. Informationen des Vereines "Österreichischer Lehrerverband: Deutsch als Fremdsprache (ÖDaF)" 6.Jg. 2 (1990), S. 11-16.
Scholz, Kurt: In: AHS aktuell 76 (1992), S. 8.
Stenographische Protokolle: Nr.413 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII. GP, Seite 1 bis 53 (26.3.1992).
Wege zu Minderheiten in Österreich. Ein Handbuch. Hg: v. Initiative Minderheitenjahr. Verlag Der Apfel, ISBN 3-85450-069-6, Wien 1993.
Wimmer, H. (1986) (Hrsg.). Ausländische Arbeitskräfte in Österreich. Campus Vlg., Frankfurt/Main.

Tut die Medien"unkultur" unseren Kindern gut?

Auswirkungen der Medien"unkultur" auf Kinder und Jugendliche*

DDr. Walter Hauptmann

FRAGESTELLUNG UND ÜBERSICHT

Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (BGBl 1993/7) bezieht sich an mehreren Stellen auf die Medien. Art 13 normiert das Recht des Kindes auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Freiheit ein, Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck ... sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben und kann gem Abs 2 lit b leg cit ua für den Schutz der öffentlichen Sicherheit, der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit gesetzlich eingeschränkt werden. Nach einem Vorbehalt Österreichs zu diesem Artikel bleiben darüberhinaus auch die in den Art 10 und 11 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vorgesehenen Einschränkungen aufrecht. Nach Art 17 des Übereinkommens erkennen die Vertragsstaaten die wichtige Rolle der Massenmedien an und stellen sicher, daß das Kind Zugang hat zu Informationen und Material aus einer Vielfalt nationaler und internationaler Quellen, insbesondere derjenigen, welche die Förderung seines sozialen, seelischen und sittlichen Wohlergehens sowie seiner körperlichen und geistigen Gesundheit zum Ziel haben.

Zu diesem Zweck haben die Vertragsstaaten ua gem Art 17 lit e die Erarbeitung geeigneter Richtlinien zum Schutz des Kindes vor Informationen ..., die sein Wohlergehen beeinträchtigen, zu fördern. Alle diese Maßnahmen sind nach einem weiteren Vorbehalt Österreichs nur im Rahmen der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Presse- und Rundfunkfreiheit möglich (413 BlgNR, XVIII. GP). Gem Art 5 des Übereinkommens achten die Vertragsstaaten die Aufgaben, Rechte und Pflichten der Eltern ..., das Kind bei der Ausübung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte in einer seiner Entwicklung entsprechenden Weise angemessen zu leiten und zu führen.

***) Auf den Anmerkungsapparat wurde aus Platzgründen verzichtet (Literaturnachweise beim Verfasser)**

Der vorliegende Teilbericht soll insbesondere darauf eingehen, in welcher Weise Österreich gem Art 17 lit e des Übereinkommens den **Schutz des Kindes vor Informationen fördern soll, die sein Wohlergehen beeinträchtigen.** - Informationen mit pornographischem Inhalt erscheinen im Pornographiegesetz 1950 idgF wie auch im Entwurf eines Pornographiegesetzes (BMJ 701.011/1-II 2/93) im wesentlichen ausreichend berücksichtigt. Auf vereinzelte Regelungsdefizite dieses Entwurfes wird noch an späterer Stelle einzugehen sein. Die Jugendschutzgesetze der Bundesländer enthalten keine nennenswerten Lücken. Einige Regelungslücken im Bereich des Fernmeldewesens lassen sich relativ leicht beheben.

Es bleibt daher im wesentlichen die Frage zu klären, ob und wie Kinder und Jugendliche vor massenmedial verbreiteten Gewaltdarstellungen (insbesondere im Fernsehen und durch sog. "Horror-Videos") geschützt werden können.

Zu den Auswirkungen medialer Gewaltdarstellungen waren laut KUNCZIK schon vor sieben Jahren zwischen 2500 und 3000 wissenschaftliche Publikationen veröffentlicht. Heute dürften es nicht unter 4000 sein. Eine Durchsicht der wichtigsten Literatur zur Medienwirkungsforschung ergibt zunächst ein äußerst widersprüchliches Gesamtbild. Die meisten Medienforscher sind nicht zuletzt deshalb

gegen zusätzliche staatliche Restriktionen und verlangen nach mehr Mitteln für weitere Untersuchungen.

Eine nähere Analyse der derzeitigen Forschungslage ergibt jedoch, daß Medienvertreter und Medienwissenschafter (ja sogar ein Teil der Kriminologen) meist illusorische Anforderungen für einen Beweis der Sozialschädlichkeit bestimmter Nebenwirkungen des medialen Gewaltkonsums gestellt haben, die auch in weiteren Forschungen nie erfüllbar wären. - Gemessen am empirischen Erkenntnisstand des Gesetzgebers (auch des Strafgesetzgebers) über andere Regelungsmaterien wissen wir über Medienschäden jedenfalls genug, um ihre Reduktion (auch) durch staatliche Eingriffe mit ausreichendem Verläßlichkeitsgrad begründen und legitimieren zu können.

I. IST - ZUSTAND - ANALYTISCH - KRITISCHE BETRACHTUNG

A) Zum allgemeinen Stand der Medienwirkungsforschung

Einschlägige empirische Arbeiten stoßen (neben anderen gravierenden Problemen) auf ein methodisches Dilemma grundsätzlicher Art:

1) Eine Vielzahl von **Kurzzeit-Untersuchungen** erbrachte kaum signifikante Resultate - und schon gar keine verallgemeinerungsfähigen. Medieneffekte sind nicht monokausal bzw. ein dimensional, sondern als Produkt eines multifaktoriellen Geschehens zu erklären. Solche Effekte dürften in aller Regel zudem erst allmählich im Laufe der Zeit (auch) meßbar werden: Vergleichsweise wird auch ein Lungenarzt bei einem Zweijährigen, der etwa für einige Stunden in einem tabakrauchgeschwängerten Raum atmen mußte, selbst bei sorgfältigster Untersuchung meist keinerlei krankhaften Befund erheben können. - Dies darf allerdings nicht zum Fehlschluß verführen, bei Kindern (und Erwachsenen) sei beliebig langes Passivrauchen gesundheitlich unbedenklich !

2) Wünschenswert wären also **Langzeit-Studien**, die aber (ua) allein schon aus wissenschaftsethischen Gründen scheitern müssen: Eine wirklich verläßliche Identifikation und Quantifizierung von Medieneinflüssen zB auf Kinder setzt den Vergleich von Messungen an zwei Gruppen voraus, von denen eine während der Untersuchungszeit vom fraglichen Medieneinfluß (abgesehen von anderen relevanten "Stör-Variablen") völlig isoliert aufgezogen werden müßte. Solche "Kaspar-Hauser-Versuche" über entsprechend lange Zeiträume kann niemand verantworten. Daher ist nicht verwunderlich, daß methodisch wirklich unanfechtbare empirische Untersuchungen über langfristige Auswirkungen des Medienkonsums (auch) auf das Verhalten von Kindern und Jugendlichen nicht vorhanden sind. Dies bedeutet allerdings durchaus nicht, daß massenmediale Gewaltdarstellungen etwa keine langfristig schädlichen Einflüsse ausüben könnten.

Der Verfasser hat in einer Abhandlung aus 1978 aufzeigen können, daß massenmedial vermittelte Gewalt sogar bei Erwachsenen zu einem völlig einseitigen und verzerrten Bild vom Umfang und von der Struktur der Kriminalität und dadurch auch zu übersteigerter Verbrechensfurcht führen kann. Ebenso lag schon damals der Schluß nahe, daß entsprechend häufige und drastische Medienberichte über Aggression im Laufe der Zeit durchaus dazu beitragen können, Werthaltungen der Konsumenten allmählich umzuprägen, Schranken, Hemmungen und Tabus mehr und mehr abzubauen, eine allgemeine Aggressionsbereitschaft zu fördern - kurzum: auch Gewalt als Mittel zur Bewältigung von Konflikten gewissermaßen "salonfähig" zu machen. Analoges gilt auch für die Feststellung, daß derartige Darstellungen zumindest auf eine Grenzschicht von - vielleicht schon prädisponierten oder allgemein labilen - Konsumenten aller Altersstufen vielfach sogar als ausgesprochene Anregung zur Nachahmung wirken können. Ebenso mußte schon damals darauf hingewiesen werden, daß Medienberichte über Selbstmorde auf bestimmte Persönlichkeiten sozusagen "ansteckend" wirken können (= WERTHER-Effekt).

Selbstverständlich ist mit all diesen Befunden **nur ein kleiner Teil** aus dem gesamten Spektrum möglicher Medienwirkungen angesprochen (=**Imitations- oder Stimulationshypothese, Lerntheorie**). Gewaltdarstellungen wirken auf verschiedene Betrachter ganz unterschiedlich. Daher läßt sich verständlicherweise auch belegen, daß der größte Teil der Medienkonsumenten - etwa innerlich gefestigte Erwachsene - auch auf krasse Gewaltdarstellung indifferent reagieren (=**Theorie der Wirkungslosigkeit**), andere wiederum sich allmählich daran gewöhnen und daher abstumpfen (=**Habitualisierungshypothese**) oder durch Beobachtung von Gewaltdarstellungen in ihrer eigenen Aggression sogar gehemmt werden können (=**Inhibitionstheorie**). - Nahezu einhellig abgelehnt wird seit einiger Zeit dagegen die "**Katharsistheorie**", die bekanntlich davon ausging, daß Beobachtung fremder Aggression innerlich gewissermaßen entlastend und reinigend wirkt und dem Betrachter auf diese Weise sozusagen eigene Aggressionsausübung "erspart".

B) Folgen der Medien-"unkultur" für Kinder und Jugendliche

1) Zusammenwirken von Fernsehprogrammen, Gewalt-Videos, Kino und Print-Medien

In Österreich verfügen derzeit gut 96 % aller Haushalte über zumindest einen Fernsehapparat, fast 30 % (in Deutschland schon fast 50 %) sind verkabelt. Nahezu 17 % der österreichischen (und deutschen) Haushalte verfügen über eine Satelliten-Schüssel. Etwa die Hälfte der Österreicher kann bereits ca. 20 Programme empfangen. In Deutschland sind es schon jetzt an die 30 und in Europa etwa 90 Fernsehprogramme. Bis gegen das Jahr 2000 dürften es gesamteuropäisch mehrere Hundert Fernsehprogramme sein, die allein über Satelliten empfangen werden können.

Der rücksichtlose Kampf vor allem der Kommerz-Sender um höhere Einschaltquoten wird vielfach (so ein deutscher Innenminister) über "Orgien aus Gewalt, Sex und Einfalt" ausgetragen. In Deutschland können über TV-Kabelanschlüsse wöchentlich insgesamt zwischen 3000 und 4000 Gewaltszenen "konsumiert" werden, darunter ca. 500 Morde. Aneinandergereiht ergäbe das ein filmisches Blutbad über 25 volle Stunden. Vereinzelte deutsche Untersuchungen kamen gar auf bis zu 4000 Leichen pro Woche. Allein an manchen TV-Wochenenden wurden mehr als 400 Fälle gewaltsamen Todes dargeboten.

Nach einschlägigen empirischen Arbeiten ist davon auszugehen, daß Privatsender etwa doppelt so viel Gewaltszenen ausstrahlen wie öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten. Als "Spitzenreiter" erscheint derzeit ein Münchener Spielfilmkanal mit einem "Aggressionsanteil" von fast 13 % in Relation zum jeweiligen Gesamtprogramm (ORF = 5,7 %). Dieser deutsche Privatsender kann über Kabel auch bei uns empfangen werden. 13 % Aggressionsanteil bedeuten zB täglich etwa 20 Mordopfer und allein zwischen 18 und 20 Uhr mehr als 62 physische Gewaltakte - also im Schnitt alle zwei Minuten irgendeine Form von Brutalszene. Allerdings sitzen zB in Deutschland auch nach 23 Uhr noch immer bis zu 500.000 Kinder zwischen 6 und 13 Jahren vor dem Fernsehapparat.

Innerhalb von acht Monaten des Jahres 1992 sind ab 23 Uhr in diesem Land von Kommerzsendern 132 Filme ausgestrahlt worden, die von der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften in Bonn indiziert werden mußten - 90 % davon wegen unzumutbarer Gewaltdarstellungen, der Rest war pornographisch. In Österreich dürfte dieses Angebot nach 23 Uhr immerhin noch zwischen 20.000 und 30.000 Kinder im Alter von 6 bis 13 Jahren erreichen.

Die deutsche Jugendministerin wies Anfang 1993 darauf hin, daß ein beträchtlicher Teil der Jugendlichen täglich mehr als fünf Stunden diverse Medien konsumiert. Schon ein Jahr vorher stellte auch die Projektgruppe Jugendkriminalität an der Universität Potsdam fest, daß viele Jugendliche wöchentlich mehr als 30 Stunden vor dem Fernsehgerät verbringen. Nach zehn Schuljahren hat ein deutscher Jugendlicher etwa 18.000 Fernsehstunden, aber nur 15.000 Unterrichtsstunden absolviert. Dies führt ua dazu, daß in Deutschland (einer Veröffentlichung der Bundesprüfstelle für jugend-

gefährdende Schriften zufolge) schon ein Zwölfjähriger im Durchschnitt Zeuge von 14.000 TV-Morden war.

Die einschlägigen Daten für Österreich könnten (derzeit) noch etwas darunter liegen. Es besteht aber kein Anlaß für die Annahme, daß sie sich von den deutschen grundlegend unterscheiden sollten.

Zu bedenken ist dabei auch, daß der Fernsehkonsum von Kindern und Jugendlichen in seiner Auswirkung nicht isoliert betrachtet werden darf. Er interagiert selbstverständlich mit anderen Einflüssen, wie zB real erlebte (familiäre oder sonstige) Gewalt, Horror-Videos oder Gewalt aus dem Kino und aus Print-Medien. Daher ist puncto Medienwirkung stets von einem Kumulationseffekt auszugehen.

Für jüngere Kinder (insbesondere im Vorschulalter) ist zudem festzuhalten, daß sie erst allmählich lernen, reale Gewaltdarstellungen (zB irgendwelche Kriegsgreuel aus den TV-Nachrichten oder "Reality-TV") von fiktiver Gewalt aus Krimis, Horror-Videos, aber natürlich auch von eher spielerischen Gewaltformen in diversen Zeichentrick- oder Klamaukfilmen zu unterscheiden. Bis dahin werden auch letztere - eher wirklichkeitsferne - Gewaltdarbietungen als annähernd real erlebt - und verarbeitet.

Ab einem bestimmten Alter bzw. Reifegrad des Kindes wird der fiktive Charakter dieser Darbietungen erkannt, was die Verarbeitung gewiß erleichtert. Dieser Entlastungseffekt wird bei älteren Kindern (und Jugendlichen) aber überlagert - und oft überkompensiert - durch den Einfluß von Gewaltdarstellungen in Print-Medien, insbesondere aber durch entsprechende Video- Kassetten. Der Konsum solcher Darbietungen steigt annähernd parallel mit dem Alter der Kinder bzw. Jugendlichen an. Nach den letzten einschlägigen Daten des statistischen Zentralamtes aus 1989 verfügten damals 31 % der österreichischen Haushalte über einen Video-Recorder. Heute dürften es knapp unter (oder sogar schon über) 50 % sein (Deutschland = 54 %). Aus empirischen Erhebungen ist bekannt, daß speziell unter älteren (über elf Jahre) und männlichen Kindern ein reger "Leihverkehr" (auch) für Gewalt-Videos existiert. Der Großteil des Konsums - speziell von Horror-Videos - erfolgt begreiflicherweise heimlich vor den Eltern.

Die **erzieherische Aufarbeitung** solcherlei Medienkonsums ist mit Sicherheit unzureichend. Nach österreichischen Untersuchungen sehen zB etwas mehr als die Hälfte bis "fast alle Kinder"... "oft" oder gar "zumeist alleine" fern. Dies kann daran liegen, daß Eltern die Gefahren durch Medienkonsum generell unterschätzen und/oder zeitlich überfordert sind (Berufstätigkeit, anderweitige Überlastung). Nicht zuletzt deshalb fungiert der Fernsehapparat nicht gerade selten als "Kindermädchen-Ersatz". Auf den zusätzlichen Konsum von Gewalt-Videos wurde schon hingewiesen.

Einschlägige Aktivitäten der Schulen und Kindergärten sind vorhanden, wenn auch meist noch keineswegs optimal gestaltet. So schätzten jedenfalls noch Anfang der Achzigerjahre einer Untersuchung zufolge über 70 % der befragten PädagogInnen ihre Berufsvorbereitung für die Medienerziehung als "nicht ausreichend" ein. Ebenso wurde damals festgestellt, daß das "Unterrichtsprinzip" Medienerziehung in den Schulen zwar an sich in sehr vielen Unterrichtsgegenständen, dort aber "nur eher zufällig" praktiziert werden kann. - Allerdings werden Schulen und Kindergärten ein mediales Überangebot an Gewalt (oft verbunden mit einem zumindest partiellen Versagen der häuslichen Erziehung) selbst unter idealen Bedingungen nie voll "auffangen" können.

2) Zusätzliche Medienangebote der Post

a) Tonbanddienste

Kinder und Jugendliche haben über das häusliche Telefon leicht Zugriff zu Tonband-Diensten ("Tele-Info 045"), die - teilweise - auch pornographische Inhalte offerieren. Die Post- und Telegra-phenverwaltung untersagt inländischen Anbietern über einen "Verhaltenskodex" (= vertraglich) ua Inhalte, die sexuell anstößig sind oder die körperliche, seelische oder sittliche Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen beeinträchtigen können, Gewalt verharmlosen oder verherrlichen oder zu Gewalt auffordern. - Eine Überwachung ist nur sehr lückenhaft möglich. Gar keinen (rechtlichen und faktischen) Einfluß hat die österreichische Fernmeldeverwaltung allerdings auf einschlägige "Angebote", die unter Auslandsnummern abgerufen werden können. Es ist anzunehmen, daß viele Erzieher über diese Zugriffsmöglichkeiten nicht ausreichend informiert sind.

b) BTX-Bildschirmtext

Dieses Kommunikationssystem enthält (neben vielen unbedenklichen Angeboten) auch einen "**Konversationsdienst**" (Austausch von Nachrichten über PC-Tastatur und Bildschirm - primär gedacht für Hörbehinderte) und den "**elektronischen Briefkasten**" (**Mailbox**), der auch die "Hinterlegung" beliebiger Nachrichten bei anderen Teilnehmern ermöglicht. Beides wird mit einiger Sicherheit wenigstens teilweise auch zur Übermittlung jugendgefährdender Informationsinhalte mißbraucht. In Deutschland galten anonyme On-line-Sexdiskussionen via Tastatur unter BTX-Nutzern schon 1989 bei Jugendlichen als "besonders beliebt". Der Bericht der österreichischen Bundesregierung (Ministerratsbeschluß vom 28. 10. 1992) stellt fest, daß dort ua ein wesentlicher Teil des Handels mit Kinder-Pornos über das BTX-System der deutschen Bundespost abgewickelt wird.

Bei uns werden Mailboxen zT leider auch für gewaltverherrlichende Nazi-Computerspiele mißbraucht. Die Postverwaltung kann zwar gem § 20 des FernmeldeG die Übermittlung derartiger Inhalte ablehnen. De facto hat sie aber meist nicht einmal technischen Zugriff, weil solche Daten regelmäßig verschlüsselt sind. Auf weitere Eingriffsprobleme, die sich aus dem verfassungsgemäß garantierten Fernmeldegeheimnis oder anderen Grundrechten (zB Art 10 a, 13 StaatsgrundG 1867; Art 10 Abs 1 und Abs 2 EMRK) ergeben müßten, braucht daher gar nicht mehr eingegangen zu werden.

Der Mißbrauch von Mailboxen zB für gewaltverherrlichende Spiel-Programme wird sich legistisch (jedenfalls nicht ohne Eingriff in anerkannte Grundrechte) kaum gänzlich ausschalten, sondern höchstens erschweren und reduzieren lassen. Hingegen dürften sich aus dem Mailbox-System puncto Pornographieverbreitung keine grundlegend neuen Probleme ergeben: Schon bisher war es de facto schwer bis gar nicht zu verhindern, daß Jugendliche per Telefon oder Brief zB (auch) obszöne Informationsinhalte austauschen konnten. Allerdings muß auch hier angenommen werden, daß viele Erzieher über solche BTX-Mißbrauchsmöglichkeiten kaum ausreichend Bescheid wissen.

Letzteres wird in besonderem Maße auch für **Porno-Anbote aus dem BTX-System** gelten: Die Post verweist zwar in einschlägigen Informations- und Werbebroschüren auf "geschlossene Systeme" oder "geschlossene Benutzergruppen". Dies geschieht jedoch in - unverdächtigem - Kontext zB mit "Telebanking", "Auftragsbearbeitung" oder "Außendienststeuerungen". Unter diesen "geschlossenen Systemen" wird aber auch Pornographie verbreitet und von den Anbietern in - allgemein zugänglichen - Medien (vgl zB WIENER, April 1993, S 202) unter "BILDSCHIRMSEX"... "Der Sexreporter"... "Der Gay's Corner" etc. beworben. Über BTX existiert derzeit noch keine eigene gesetzliche Regelung. Grundlage für Verträge mit einschlägigen BTX-Anbietern sind die "Bestimmungen über die Teilnahme am öffentlichen Bildschirmtext der Post" (Stand April 1993). Auf S 7 dieser "Bestimmungen" heißt es in allgemeinster Form: "Die Anbieter sind verpflichtet, nur

solche Texte in die BTX-Zentrale zu speichern, die weder gegen die Gesetze noch gegen die öffentliche Ordnung oder die Sittlichkeit verstoßen."

Besonders bemerkenswert erscheint, daß unter diese "Restriktionen" offensichtlich nur "Texte", nicht aber (auch) "bildliche Darstellungen" fallen (sollen ?). Die Porno-Firmen selber haben keinerlei technische Möglichkeit (und vermutlich auch wenig Interesse), das Alter des BTX-Benützers zu kontrollieren. Daher stehen pornographische Inhalte dieser BTX-Anbieter de facto jedem offen, der sich (= zum Zweck der Gebührenverrechnung) mit einer Teilnehmerkennung (allenfalls in Verbindung mit einem persönlichen Kennwort = "Passwort") legitimieren kann.

Eingehende Recherchen des Verfassers haben ergeben, daß es für ältere Kinder vor allem aber für Jugendliche sehr leicht ist, an eine Teilnehmerkennung heranzukommen:

* Im einfachsten (und alltäglichsten) Fall erhalten sie diese (einschließlich "Passwort") von ihren - uninformierten - Erziehern selber zur Verfügung gestellt.

* Unter minimalen "Vorsichtsmaßnahmen" (im wesentlichen genügt die Angabe einer externen "Zahlstelle" für die Zustellung der Gebührenrechnungen, zB Adresse eines Freundes) kann jedes (ältere) Kind und jeder Jugendliche sogar selber einen eigenen BTX-Anschluß beantragen - und auch bekommen. Dieser Anschluß über ein "Modem" funktioniert nicht nur zB über das elterliche Telefon, sondern von jedem beliebigen (= "ganzen") Telefonanschluß aus. Irgendein "unbewachtes" Telefon dürfte sich unschwer finden lassen. Im einschlägigen Anmeldeformular der Post- und Telegraphenverwaltung wird nach Alter oder Geburtsdatum des Antragstellers nicht gefragt und beides von der Post erst recht auch nicht überprüft. Nicht einmal Blockschrift oder eine "kindliche" Handschrift auf dem Formular müssen auffallen. Laut Auskunft von Anmeldestellen schreiben relativ oft zB auch erwachsene Ausländer ähnlich.

In Deutschland wird das BTX-System von über 200.000 Kunden genützt. In Österreich sind es derzeit noch etwas unter 20.000. Der Markt wächst ständig. Nur ein - eher bescheidener - Teil entfällt auf (ältere) Kinder und Jugendliche, die das System für Porno- oder auch Gewaltspiel-Zwecke mißbrauchen. Trotzdem wird die Postverwaltung den Zugriff dieser Benutzergruppe auf die in Rede stehenden BTX-Dienste künftig entscheidend erschweren müssen. Kann oder will man dies - aus welchen Gründen auch immer - nicht, so stellt sich freilich (ua) die Frage, mit welchem "Recht" zB die Bundesländer das Jugendverbot einschlägiger Filmvorführungen normieren - und durchsetzen.

3) W i r k u n g e n

Daß Kinder und Jugendliche - in Abhängigkeit von Alter und Entwicklungsstand - ungleich leichter beeinflußbar, unkritischer und auch ungleich stärker auf Vorbilder, auf "Lernen am Beispiel", angewiesen sind als Erwachsene, erscheint trivial. Dementsprechend wird es wesentlich von Art und Menge medialer Information abhängen, ob sie Nutzen oder Schaden stiftet. Gewalt - und Gewaltdarstellungen - hat es gewiß schon immer gegeben. Das oben skizzierte "Medien-Bombardement" auf Kinderseelen übertrifft alle "Gewaltszenen" zB des einschlägig oft zitierten Märchens von "Hänsel und Gretel" qualitativ und quantitativ aber wohl um etliche Zehner-Potenzen.

Dementsprechend besteht innerhalb der Medienwirkungsforschung nahezu Einhelligkeit darüber, daß sich mediale Gewaltdarstellungen wenigstens auf einen Teil der Kinder und Jugendlichen negativ auswirken: Art und Ausmaß einer Entwicklungsschädigung hängen selbstverständlich stets auch von den Persönlichkeitseigenschaften des jeweiligen Zusehers, vom sozialen und familiären Umfeld, vom kulturellen Hintergrund etc. ab.

a) Kurzfristige Folgen

Speziell nach Horror-Videos oder entsprechenden Fernsehfilmen wurden Angstzustände, Bettnässen, Schlafstörungen (nächtliches Aufschreien) und Depressionen beschrieben. Bekannt geworden ist auch das "Montag-Syndrom" (oder "Montags-Horror"): Im Kindergarten und teilweise auch in der Schule wird am Montag aggressives Verhalten "nachgespielt", das die Kinder übers Wochenende in diversen Fernsehfilmen oder Videos gesehen haben. Nach Unter suchungen eines Pädagogen der Universität Dortmund soll dies an Montagen schon auf jede fünfte Spielhandlung zutreffen. Durchaus ähnliches berichten auch österreichische LehrerInnen und Kindergärtnerinnen.

b) Mittel- und langfristige Auswirkungen

* **Allgemeines:** Daß einzelne Fernsehsendungen pädagogisch und didaktisch hilfreich und wertvoll sein können, bestreitet niemand. Dies gilt aber nicht für bloße Unterhaltungsprogramme. Exzessiver Fernsehkonsum (und damit oft verbundene Kommunikations-Defizite mit erwachsenen Bezugspersonen) können zu einer Verkümmerung eigener Kreativität und Phantasie sowie zu einer allgemeinen Aktivitätsverminderung beitragen, die ua auch das eigene Lesen des Kindes betrifft. Pädagogen und Psychologen beobachten seit einigen Jahren zunehmenden "funktionellen Analphabetismus": Kinder und Jugendliche können zwar die Worte eines Textes lesen, sind aber nicht mehr fähig, diese Worte zu Sätzen zu verbinden und den Zusammenhang und die Bedeutung des Textes zu erfassen. Dieses Phänomen kann mittlerweile vereinzelt auch schon bei Studenten und Berufstätigen festgestellt werden. Eine Mitursache dafür wird dem exzessiven Konsum optischer Medien zugeschrieben (= "Visualisierungsmanie").

* **Negatives Weltbild:** Wie unlängst der bekannte deutsche Kriminologe H.J. SCHNEIDER hervorhob, übernehmen Massenmedien mit zunehmender Desorganisation der Instanzen der sozialen Primärkontrolle immer mehr die Rolle, die früher den Schulen, den Kirchen und insbesondere den Familien oblag. Sie nehmen als "soziale Vorbilder" Einfluß auf Werte, Zielsetzungen und Verhaltensstile der Gesellschaft. Das oben skizzierte mediale Gewalt-Bombardement läßt nach Überzeugung der deutschen Jugendministerin sogar viele Erwachsene "entweder depressiv oder aggressiv" werden ... Vor allem aber betonte sie: "Szenen, die im Leben vielleicht 0,05 % ausmachen, kriegen Kinder und Jugendliche als Hauptbestandteil der Realität serviert". - Je jünger die Kinder, desto kleiner erscheint ihre Möglichkeit, das ihnen medial suggerierte verzerrte "Weltbild" an der Wirklichkeit zu korrigieren. Die Folgen bleiben nicht aus.

Eine 1990 unter 250 Wiener Kindergärtnerinnen durchgeführte empirische Untersuchung hat ua ergeben: Ca. 20 % der Kinder äußerten "familienbezogene" Ängste (vor Scheidung, Verlassenwerden ua), etwa 45 % - also gut das doppelte - an kindlichen Ängsten war hingegen "medienbezogen" (Gruselmonster, Gewalt und Schieß erei, Tod, Mord - aber auch unverstandene Trickaufnahmen uä).

Der Verfasser hat 1984 in einer Publikation über Gewaltvideos zB feststellen müssen, daß damals fast jedes zweite schwedische Kind primär schon durch den "normalen" täglichen Fernsehkonsum der Auffassung war, daß der Mensch nur durch Mord oder Totschlag sterbe. Wenn diese Kinder vom Tod eines Großelternteils erfuhren, fragten sie oft vorerst: "Wer hat die Oma erschossen ?". - Heute erscheint durchaus vergleichbares auch österreichischen Kindergärtnerinnen schon eher als alltäglich. Es bedarf wenig Scharfsinns, diesen bedenklichen Befund primär auf übersteigerten Konsum von medialen Gewaltdarstellungen und wohl nur sehr ausnahmsweise auf reale kindliche Erlebnisse aus ihrer tatsächlichen sozialen Umwelt zurückzuführen.

* **Gewalt als Mittel zur Konfliktlösung:** Der von den Massenmedien zumindest mitverursachte oder geförderte allmähliche Wertwandel bringt gewiß nicht nur ein negatives, übertrieben pessimistisches Weltbild von Kindern und Jugendlichen mit sich. Der bekannte Pädagoge und Medienforscher GLOGAUER geht davon aus, daß etwa 10 % der Kinder allein schon durch Fernseh- und Videogewalt emotionale Störungen riskieren. Fachleute verschiedenster Richtungen, die mit Kindern und Jugendlichen zu tun haben, klagen über eine deutliche "Brutalisierung" und "Verrohung" im Verhalten

wenigstens eines Teiles ihrer Klientel. Ein Münchener Kriminalhauptkommissar: "Die Jugendlichen haben keine Beißhemmung mehr. Heute prügeln die bis zur Besinnungslosigkeit weiter und treten noch auf Wehrlose ein." GLOGAUER führt etwa 10 % von schweren Gewaltdelikten Jugendlicher mit auf Medieneinflüsse zurück. Dieser Befund GLOGAUERS ist gewiß problematisch: Wir haben keine Gewähr dafür, daß Polizei und Gericht jugendliche Gewalttäter immer nach ihrem Medienkonsum vor der Tat fragen und allfällige Antworten auch aktenkundig werden lassen. Und wir haben erst recht keine Garantie dagegen, daß "Medienverführung" von Straftätern als Schutzbehauptung vorgeschoben wird. Man wird aber nicht bestreiten können, daß dieser Einfluß an sich sehr wohl besteht: Selbst wenn durch mediale Gewaltdarstellungen "nur" drei oder fünf Prozent der Kinder emotionale Störungen bekommen oder "nur" drei oder fünf Prozent aller labilen Jugendlichen zu Gewalttaten provoziert werden, bestehen wohl kaum Zweifel daran, daß ein derartiges Resultat gesamtgesellschaftlich nicht mehr tolerierbar erscheint.

II) SCHLUSSFOLGERUNGEN

Alles in allem gesehen, muß festgestellt werden, daß die Gefahren für Kinder und Jugendliche durch die heute übliche Über-Repräsentation von (realer und fiktiver) Gewalt in den Medien **bei weitem unterschätzt** werden. In deutlich geringerem Ausmaß gilt dieser Befund auch für rein pornographische Medien-Darstellungen.

Aus den eingangs skizzierten Darlegungen ergibt sich, daß und warum ein voller, wirklich unanfechtbarer empirischer Beweis für soziale Medienschäden nie möglich sein wird. Dennoch mehren sich die Anzeichen für eine Trendwende - auch - in der wissenschaftlichen Bewertung eines übersteigerten Gewaltkonsums. Es gibt gewiß noch Medienwirkungsforscher, die - wie etwa KUNCZIK - "nicht den geringsten Anlaß" sehen, (zB bezüglich der deutschen öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten) "für eine Reduktion der Gewaltdarstellungen zu plädieren", vor "hektischen Überreaktionen" warnen und es medienpolitisch "um ein vielfaches wichtiger" finden, daß sich diese Fernsehanstalten "ihre Unabhängigkeit von politischen Pressionen und zensorischen Beeinflussungsversuchen wahren". - Solchen Forschern wurde aber schon vor Jahren - bislang unwidersprochen - etwa entgegengehalten, daß von 20 amerikanischen Fachwissenschaftern "kein einziger die Hypothese für richtig" gehalten hat, "daß die Beobachtung von Gewalt im Fernsehen keinen Einfluß auf die Aggression der Zuschauer" hat.

H.J. SCHNEIDER weist (auch) in diesem Zusammenhang treffend darauf hin, daß die Wirtschaft jedes Jahr Milliardenbeträge für die Werbung in den Massenmedien ausgibt. Dies geschieht in der Annahme, daß die Medien menschliches Verhalten beeinflussen können. Dieser Annahme stimmt auch die Fernsehindustrie enthusiastisch zu. Sie behauptet jedoch nichtsdestotrotz, daß ihre gewalttätigen Programme keinen Einfluß auf ihre Zuschauer ausüben. Das ist in der Tat ein Widerspruch.

Kürzlich beurteilte sogar der Generalintendant des ORF (wenn auch in etwas anderem Zusammenhang) den "jahrzehntelang verzapften Unsinn von der Macht- und Einflußlosigkeit der Massenmedien" als "obsolet".

Aus allen genannten Gründen kann heute nicht mehr bestritten werden, daß, freilich nicht ein einzelnes Medium und auch nicht eine einzelne Gewaltdarstellung per se , **wohl aber das permanente Gewalt-Bombardement durch alle Medien zusammen zumindest bei einem Teil der Kinder und Jugendlichen zu negativen Wirkungen führt. Der Anteil der Geschädigten ist jedenfalls nicht mehr vernachlässigbar klein.**

Mediale Gewalt bewirkt (oder fördert) neben allgemeinen emotionalen Defekten einen allmählichen Wertverlust, der ua zu einer Verrohung und Brutalisierung beiträgt. So erscheint es durchaus

plausibel, auch einen (ebenfalls nicht mehr vernachlässigbar kleinen) Anteil der Jugendkriminalität als medial mitverursacht anzusehen. Daher plädieren auch die "Richtlinien der Vereinten Nationen für die Prävention von Jugendkriminalität" nicht nur für eine bloße "Reduzierung" von Gewalt. Die Massenmedien sollen vielmehr dazu aufgefordert werden, "der Pornographie, den Drogen und der Gewalt in ihrem Bereich so wenig Platz wie irgend möglich einzuräumen".

Nicht nur Fachleute fordern eine Einschränkung der Mediengewalt. Nach einer repräsentativen Umfrage klagten unlängst 69 % der deutschen Bundesbürger über zu viele Sex- und Gewaltszenen im Fernsehen. Einer anderen Erhebung zufolge sind gar 73 % der Bundesbürger fest davon überzeugt, daß die Enttabuisierung des Tötens in den Bildmedien nachteilige Wirkungen vor allem auf Kinder und Jugendliche hat. Die Befragten waren dabei über das reale Ausmaß aller Medienwirkungen sicher nicht voll informiert. Nach entsprechender Aufklärung wäre zu vermuten, daß gut 2/3, wenn nicht gar 3/4 der deutschen Bevölkerung gegen ein Überangebot an medialer Gewalt stimmen würde. - Man wird kaum fehlgehen, auch in der österreichischen Bevölkerung jedenfalls eine deutliche Mehrheit gegen die Verbreitung exzessiver Mediengewalt zu prognostizieren.

Zur möglichen Reaktion des Gesetzgebers auf Mediengewalt ist hier kurz folgendes anzumerken: Es entspricht prima vista zweifellos guter liberaler und rechtsstaatlicher Tradition, staatliche (insbesondere strafrechtliche) Eingriffe in jegliche Rechtsgüter auf "handfeste tatsachenwissenschaftliche Beweise" zu stützen und sich im Zweifel lieber für die Freiheit zu entscheiden. Nichts anderes forderte auch der bekannte Philosoph Hans JONAS, wenn er (in seinem Werk "Das Prinzip Verantwortung") im Zweifel für ein Nichthandeln eingetreten ist. JONAS übersah allerdings, daß nicht nur Eingriffe und nicht nur Handeln, sondern leider ebenso auch Nichteingreifen und Nichthandeln des Staates nachteilige Folgen haben kann - und verantwortet werden muß ! - Es bleibt daher auch für den Gesetzgeber in Zweifelsfällen gar nichts anderes übrig, als nach bestem Wissen und Gewissen Vorteile und Risken seines Handelns oder Unterlassens gegeneinander abzuwägen und danach weiter vorzugehen: Daß dabei "die Notwendigkeit zu entscheiden sehr oft größer als das Maß der Erkenntnis" bleiben muß, hat ja schon Immanuel KANT beklagt.

So bekämpft der Gesetzgeber im Großen (auch mit finanziell und sozial sehr folgenreichen negativen Nebenwirkungen) zB Treibhauseffekt, Ozonloch und Waldsterben - gestützt auf empirisch (genau genommen) noch sehr vorläufige Belege und Modelle. Und im Kleinen ordnet zB das Salzburger Jugendschutzgesetz 1985 (Millionen anderer Beispiele könnten angeführt werden) in § 14 Abs 3 an, daß Kinder unter 14 Jahren Freistilringkämpfe und Boxkämpfe nur in Begleitung einer Aufsichtsperson besuchen dürfen. Auch der Verfasser hält diese Bestimmung für vernünftig und vertretbar. Aber wohl niemand hat ein entsprechend verläßliches Erfahrungswissen darüber, ob und wie eine "Aufsichtsperson" den vom Gesetzgeber vermuteten - verrohenden - Einfluß dieser Kämpfe verhindern kann oder gar, warum diese Wirkung nach dem 14. Geburtstag des Jugendlichen nicht mehr zu erwarten sein soll.

Verglichen mit der soeben skizzierten erfahrungswissenschaftlichen Basis sehr vieler Gesetze (auch Strafgesetze) muß die weitgehende faktische Immunität der Massenmedien mit all ihren bedenklichen Nebenwirkungen Verwunderung erregen: Trotz einer Vielzahl einander widersprechender Wirkungs-Theorien bleibt bekanntlich aufrecht, daß wenigstens ein nicht vernachlässigbar kleiner Teil von Kindern und Jugendlichen jedenfalls mit ernsteren Schäden durch mediale Gewaltdarstellungen zu rechnen hat. - Ein solcher Befund hätte bei anderen Regelungsmaterien schon längst zu einer entsprechenden gesetzgeberischen Reaktion geführt:

So riskiert zB Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und eine zusätzliche Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, wer "unzüchtige Schriften" in gewinnsüchtiger Absicht herstellt, verlegt oder zum Zwecke der Verbreitung vorrätig hält, selbst wenn diese "Schriften" zB nur an Erwachsene verkauft werden sollen (§ 1 Abs 1 lit a PornG). Und mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen wird ua bedroht, wer wissentlich "eine Schrift, Abbildung oder

sonstige Darstellung, die geeignet ist, die sittliche oder gesundheitliche Entwicklung jugendlicher Personen durch Reizung der Lüsternheit oder Irreleitung des Geschlechtstriebes zu gefährden, oder einen solchen Film oder Schallträger einer Person unter 16 Jahren gegen Entgelt anbietet oder überläßt (§ 2 Abs 1 lit a PornG). Wer vor bestimmten Unmündigen oder bestimmten Personen unter 16 Jahren exhibiert oder onaniert, riskiert im Regelfall sogar Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr (§ 208 StBG).

Ebenso sehen zB § 5 lit e und f der Rundfunkgesetz-Novelle 1993 vergleichsweise sehr restriktive Bestimmungen puncto Fernsehwerbung vor, soweit sie sich zB an Jugendliche wendet oder alkoholische Getränke betrifft. Ähnlich konsequent sucht der erwähnte Entwurf eines Pornographiegesetzes in _ 1 f ua pornographische Gewaltdarstellungen zu unterbinden.

Dieser Tendenz ist durchaus zuzustimmen: Die Entwurfs-Verfasser gehen zu Recht von einer nicht zu unterschätzenden "Vorbildwirkung" massenmedialer Präsentation etwa von Alkoholmißbrauch oder gar von sexueller Gewalt gegen Frauen oder Kinder aus.

Gemessen an diesem Standard erscheint das - gewiß mindestens ebenso sozialschädliche - millionenfache mediale Dauerbombardement grausamer, sadistischer und menschenverachtender Gewaltdarstellungen auf Kinder und Jugendliche vom Gesetzgeber zumindest derzeit noch eindeutig "überprivilegiert" !

Deutschland und die Schweiz, also Nachbarländer mit vergleichbarer Rechtstradition und -kultur, haben vor einiger Zeit gerichtliche Strafdrohungen gegen bestimmte Gewaltdarstellungen geschaffen:

Die deutsche Regelung (= interner Gesetzesverweis vom Verfasser aufgelöst) lautet:

> **§ 131 Gewaltdarstellung; Aufstachelung zum Rassenhaß**
>
> (1) Wer Schriften, Ton- und Bildträger, Abbildungen und Darstellungen, die zum Rassenhaß aufstacheln oder die grausame oder sonst unmenschliche Gewalttägigkeiten gegen Menschen in einer Art schildern, die eine Verherrlichung oder Verharmlosung solcher Gewalttätigkeiten ausdrückt oder die das Grausame oder Unmenschliche des Vorganges in einer die Menschenwürde verletzenden Weise darstellt,
>
> (2) verbreitet
>
> (3) öffentlich ausstellt, anschlägt, vorführt oder sonst zugänglich macht,
>
> (4) einer Person unter achtzehn Jahren anbietet, überläßt oder zugänglich macht oder
>
> (5) herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, ankündigt, anpreist, in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes einzuführen oder daraus auszuführen unternimmt, um sie oder aus ihnen gewonnene Stücke im Sinne der Nummern 1 bis 3 zu verwenden oder einem anderen eine solche Verwendung zu ermöglichen,
>
> wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.
>
> (6) Ebenso wird bestraft, wer eine Darbietung des in Absatz 1 bezeichneten Inhalts durch Rundfunk verbreitet.
>
> (7) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, wenn die Handlung der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte dient.

(8) Abs 1 Nr. 3 ist nicht anzuwenden, wenn der zur Sorge für die Person Berechtigte handelt.

Die einschlägige Schweizer Bestimmung lautet:

Gewaltdarstellungen

1 Wer Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände oder Vorführungen, die, ohne schutzwürdigen kulturellen oder wissenschaftlichen Wert zu haben, grausame Gewalttägigkeiten gegen Menschen oder Tiere eindringlich darstellen und dabei die elementare Würde des Menschen in schwerer Weise verletzen, herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt oder zugänglich macht, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

2 Die Gegenstände werden eingezogen.

3 Handelt der Täter aus Gewinnsucht, so ist die Strafe Gefängnis und Busse.

Beide Strafnormen sind in der Fachwelt jedoch umstritten geblieben. - Der Verfasser plädiert daher auch für Österreich nicht für eine gerichtliche Strafbarkeit medialer Gewaltdarstellungen. Er bezweifelt aber nicht, daß der Gesetzgeber berechtigt (vgl § 10 Abs 2 EMRK) und wohl auch verpflichtet wäre, auch mit strafrechtlichen Normen einzugreifen, wenn sich weniger einschneidende Maßnahmen als nicht ausreichend wirksam herausstellen sollten.

III) REFORMVORSCHLÄGE

A) Durchsetzung vorhandenen Rechts

Die Bundesregierung hat in ihrer Sitzung vom 18. Mai 1993 über Antrag des Bundeskanzlers beschlossen, den Entwurf einer Rundfunkgesetznovelle 1993 zu genehmigen und dem Nationalrat als Regierungsvorlage zur verfassungsgemäßen Behandlung zuzuleiten.

§ 2a Abs 3 der Regierungsvorlage lautet:

Fernsehsendungen dürfen keine Programme enthalten, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen schwer beeinträchtigen können, insbesondere solche, die Pornographie oder grundlose Gewalttätigkeiten zeigen. Bei Fernsehsendungen, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, ist durch die Wahl der Sendezeit dafür zu sorgen, daß diese Sendungen von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen werden.

Diese Bestimmung ist im wesentlichen inhaltsgleich mit Art 22 der Fernsehrichtlinie der Europäischen Gemeinschaften vom 17. Oktober 1989 und Art 7 des Europarats-Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5. Mai 1989.

Der Österreichische Rundfunk hat im April 1993 seine Haltung zu Gewalt und Obszönität in neun Grundsätzen niedergelegt, deren relevante Passagen sich inhaltlich ebenfalls am oben zitierten § 2 Abs 3 der Regierungsvorlage zu einer RFG-Novelle orientieren. Diesen Grundsätzen kann im wesentlichen uneingeschränkt zugestimmt werden. Begrüßenswert erscheint insbesondere auch die Absichtserklärung des ORF, Gewalt auch in Informationssendungen mit Vorsicht und "Augenmaß" darzustellen. Der Informationsauftrag des ORF hat mit einer Befriedigung von Sensationsgier und Voyeurismus in der Tat nichts zu tun !

Eine einschränkende Anmerkung ist zu **Kinderprogrammen** geboten. Der ORF betont grundsätzlich zu Recht, daß meist schon Kinder im Volksschulalter zwischen realer und fiktiver Gewalt zu unterscheiden wissen. Dies bedeutet umgekehrt aber, daß vor allem Kinder im Vorschulalter, aber auch jüngere Volksschüler zu dieser Unterscheidung noch nicht imstande sind und auch fiktive Gewalt als beunruhigend erleben. Auf diesen Umstand wäre auch bei Kinderprogrammen Rücksicht zu nehmen.

Von ungleich größerer Bedeutung erscheint allerdings, daß bei der tatsächlichen Vollziehung der neuen Schutzbestimmung nach deren Gesetzwerdung der für Kinder und Jugendliche noch zumutbare "Gewaltpegel" **deutlich niedriger** angesetzt wird als bisher üblich:

Alle Anti-Gewalt-Kommissionen (Deutschland, USA, Neuseeland) haben übereinstimmend die Meinung vertreten, die Gewaltdarstellung in den Massenmedien müßten entscheidend vermindert werden.

Freilich vermag heute noch niemand genau anzugeben, wie hoch ein sozial noch tolerierbarer "Gewaltpegel" in den Medien sein darf. Allein schon das Beispiel der vorhin skizzierten "Überprivilegierung" der Gewalt in den Medien zB gegenüber der Pornographie belegt aber, daß die bisher noch tolerierte Mediengewalt auch bei uns jedenfalls wesentlich reduziert werden muß. - Dies gilt in verstärktem Maße für einige (im Vergleich zum ORF besonders "gewaltfreundliche") Programme ausländischer Kommerz-Sender. Diese unterliegen mit ihren hier zu empfangenden Programmen zwar nicht dem österreichischen Rundfunkgesetz, wohl aber den oben zitierten (im wesentlichen gleichlautenden) internationalen Schutznormen. Österreich wird erforderlichenfalls mit allem Nachdruck völkerrechtlich durchzusetzen haben, daß der vorne angesprochene "Gewaltpegel", der die Grenze zur Entwicklungsschädlichkeit - und damit auch zur Konventionswidrigkeit - solcher Sendungsinhalte markieren soll, auch von ausländischen Sendern nicht überschritten wird. Natürlich gilt dies sinngemäß auch für pornographische Darstellungen.

B) Neue Vorschläge

1) Schaffung entsprechenden Gefahrenbewußtseins

Medienerziehung beginnt im Elternhaus. Viele **Erzieher** wissen über Gefahren eines exzessiven "Gewaltkonsums" nicht oder zumindest nicht ausreichend Bescheid. Sie wären zB durch entsprechende Broschüren aufzuklären. Zu deren Herstellung bedarf es keiner zusätzlichen, aufwendigen "Medienwirkungsforschung". Es genügt, längst vorhandene Resultate sachkundig auszuwerten und umzusetzen.

Der Lehrplan für **Kindergartenpädagogik** (BGBl 1992/114) sieht für die 4. und 5. Klasse immerhin je 2 Wochenstunden "Medienkunde" vor. Der einschlägige Lehrstoff sollte in Zukunft die beschriebenen Mediengefahren allerdings verstärkt berücksichtigen.

Der Lehrplan für **Pädagogische Akademien** (BGBl 1986/17) sieht lediglich ein Seminar (1 Semesterwochenstunde) über "Mediendidaktik" vor. Dieses Seminar hat allerdings laut Erlaß des

BMUKS vom 20.2.1989 zur Medienerziehung (VO-Bl BMUKS 1989/32) auch den "Medieneinsatz" (= Verwendung audiovisueller Unterrichtsmittel) zu behandeln. Zwar sieht der Medienerlaß 1989 eine Ergänzung der Medienerziehung im Rahmen der Lehrerfortbildung vor. Angesichts der inzwischen stark angestiegenen Bedeutung der Massenmedien wie auch der unerwünschten Nebenwirkungen ihres Konsums erscheint dieses Ausbildungs-Angebot für Lehrer heute nicht mehr ausreichend. - Davon abgesehen ist die Verankerung der Medienerziehung als (bloßes) "Unterrichtsprinzip" unbefriedigend: Die Medienerziehung wäre vielmehr im Lehrplan zu berücksichtigen, sei es als eigenes Fach oder zusammen mit anderen (zB "Deutsch und Medienerziehung" oä). So soll und kann erreicht werden, daß schulische Medienerziehung - wenn überhaupt - nicht bloß "nebenbei" betrieben wird, zumal sich bisher kein Lehrer für diesen Bereich wirklich "zuständig" fühlen mußte.

2) Gewerberecht

Der Gesetzgeber führt in § 87 der in den hier maßgeblichen Bestimmungen am 1. Juli 1993 in Kraft tretenden Gewerberechtsnovelle 1992 (BGBl 1993/29) unter den **Entziehungsgründen für eine Gewerbeberechtigung** (ua) schwerwiegende Verstöße gegen "Rechtsvorschriften und Schutzinteressen" (zB auch des Kinder- und Jugendschutzes) an. Als "Schutzinteresse" definiert § 87 jedoch "insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung, der Kinderpornographie, des Suchtgiftkonsums, des Suchtgiftverkehrs sowie der illegalen Prostitution".
Angesichts der besonders bedenklichen Folgen zB des Konsums diverser Brutal-Videos erschiene eine kleine **Ergänzung** dieser - an sich demonstrativen - Aufzählung in Richtung **Mediengewalt** und (allgemeine) Pornographie wünschenswert. Sie könnte zumindest Verständnis- sowie Auslegungsprobleme und -streitigkeiten vermeiden helfen.

3) Die Post- und Telegraphenverwaltung bietet über Tonbanddienste und Bildschirmtext - teilweise - auch Zugriffsmöglichkeiten zu Pornographie oder Übermittlungsmöglichkeiten für Computer-Gewaltspiele. Sehr viele **Erzieher** wissen darüber nicht oder nicht ausreichend Bescheid. Sie wären von der Post (zB in den einschlägigen Werbe- und Informationsbroschüren oä) entsprechend **aufzuklären.**

Vor allem aber wäre durch eine **Novellierung** des diesbezüglichen Fernmelderechts (zumindest aber durch eine Überarbeitung der entsprechenden Vertragstexte der Postverwaltung) vorzusorgen, daß Jugendliche nicht unter Umgehung ihrer Erzieher Zugriff zu entwicklungsschädlichen Informationen und Programmen erhalten können. Ebenso ist auch sicherzustellen, daß im Sinne von § 2 PornG "anstößige" Medieninhalte nicht unter Verstoß gegen § 15 PornG "zum Zwecke der Anpreisung" ... medial "angekündigt" werden.

In diesem Zusammenhang ist auf einen möglichen Wertungswiderspruch im Entwurf eines Pornographiegesetzes hinzuweisen. Jedenfalls die Erläuternden Bemerkungen verstehen unter "Verschaffen" von (= "harter") Pornographie iSv § 2 Abs 1 Z 2 auch die mediale Ankündigung einer Bezugsquelle (zB durch ein Inserat). Dies bewirkt also ein Werbeverbot. - Demgegenüber soll das "Verschaffen" von (= "entwicklungsgefährdenden") pornographischen Darstellungen iSv § 4 dieses Entwurfes zwar (sogar) die Ermöglichung **direkter** Konfrontation (auch um) einzelner Unmündiger mit dieser Art von Pornographie pönalisieren, nicht jedoch deren massenmediale Ankündigung, Anpreisung etc.: Es ist schwer einzusehen, daß etwa ein Angestellter eines Sex-Shops **bestraft** werden soll, wenn er einschlägige Darstellungen **[einem einzigen]** Unmündigen "verschafft", "vorführt" oder "zugänglich macht", **wenn zugleich** zB BTX-Anbieter straflos gestellt werden, die durch Medienreklame uU (auch) hunderttausende von Unmündigen zum Konsum entwicklungsgefährdender pornographischer Darstellungen animieren wollen.

Ebenso sollen bei dieser Gelegenheit auch ernste Zweifel dagegen angemeldet werden, daß der erwähnte Entwurf "Schriften" aus dem künftigen Pornographiegesetz zur Gänze "hinausdefinieren"

will: Der Markt wird auf diese "Gesetzes-Nische" mit einiger Sicherheit zu reagieren wissen. Und daß schriftliche pornographische Darstellungen für Unmündige schlechthin und ausnahmslos **nicht** "entwicklungsgefährdend" sein können, müßte wohl erst mit einem angemessenen Grad an Plausibilität und Wahrscheinlichkeit dargetan werden. Die - gegenüber "bildlichen Darstellungen" - typischerweise geringere Gefährlichkeit von pornographischen "Schriften" sollte besser im jeweiligen Einzelfall von der Rechtsprechung berücksichtigt werden.

Einschlägige rechtliche und Aufklärungsmaßnahmen wären durch **technische** zu ergänzen: So kann zB (zumindest bei sog Digital-Telefonen) relativ leicht erreicht werden, daß wohl Erwachsene, nicht aber Kinder ausländische Nummern (und damit zB auch diverse Sex-Tonbanddienste) anwählen können. Analoge **Zugriffsdifferenzierungen** zwischen Erwachsenen und Kindern oder Jugendlichen wären zB auch für pornographische Inhalte diverser BTX-Anbieter oder auch gegen den Mißbrauch von Mailboxen durch Kinder und Jugendliche zum Transport oder Austausch diverser Nazi-Computerspiele etc. denkbar.

4) Printmedien: Zu fördern und verstärken wären Initiativen in Richtung einer freiwilligen Selbstkontrolle. Ebenso verstärkt werden könnte allenfalls auch eine Junktimierung finanzieller Förderungen der öffentlichen Hand (Subventionen für Buchverlage, Presseförderung etc.) mit der Einhaltung bestimmter Mindestregeln des Kinder- und Jugendschutzes.

C) Anregung und Forderung spezieller technischer Maßnahmen

Es wird nicht verkannt, daß zB irgendein "Jugendverbots-Hinweis" auf einer Video-Kassette diese erst recht "interessant" machen kann. Eine **Kennzeichnung** - eventuell altersabhängig gestaffelt (= "geeignet ab ... Jahre") - ist zur Erleichterung der erzieherischen Handhabung durch überlastete und überforderte Eltern dennoch zu fordern. Dasselbe gilt sinngemäß zB für den Vorspann entsprechender Filme im Fernsehen.

Von besonderer Bedeutung erscheinen in diesem Zusammenhang aber auch hier **selektive Zugriffslimitierungen**. Ihre Notwendigkeit ergibt sich allein schon daraus, daß ein Großteil des Medienkonsums bekanntlich ohne Beisein von Erziehern (= TV als "Kindermädchen-Ersatz") oder gar bewußt heimlich vor ihnen (= insbesondere bei Horror-Videos) erfolgt:

1) Videorecorder
Angesichts des heutigen Standes der Technik wäre es leicht und preisgünstig möglich, Video-Bänder entsprechend zu codieren. Man könnte auch problemlos Videorecorder erzeugen, bei denen die Erzieher zB die Möglichkeit hätten, durch irgendwelche (versperrbare) Eingaben zu erreichen, daß Kinder entweder überhaupt keine Bänder oder etwa nur Kassetten abspielen können, die für die betreffende Altersstufe geeignet sind.

2) Fernsehgeräte
Ebenso leicht müßte es möglich sein, daß Eltern durch eine einfache (und wiederum versperrbare) Eingabe am Fernseher

beispielsweise ein gewisses "Zeitbudget".
zum TV-Konsum (oder nur ganz bestimmte Sendungen)
"freigeben" können oder

zumindest in der Lage sind, das TV-Gerät für
kinder- und jugendgefährdende Sendungen zu
"sperren", die der Sender dem Empfangsgerät zu
signalisieren hätte.

Selbstverständlich bilden auch technische Maßnahmen keinen absoluten Schutz. Schon etwas ältere Kinder werden relativ leicht (zB bei Freunden mit Geräten ohne entsprechende Vorkehrungen) ein Schlupfloch zur Umgehung von Restriktionen finden können. Eine sinnvolle technische Prävention erleichtert es den Eltern aber dennoch, den Gewaltkonsum ihrer Kinder wenigstens einzuschränken. - Ein Ersatz für umfassende elterliche und sonstige Medienerziehung oder für die notwendige Reduktion von Mediengewalt kann und darf diese Art von Prävention aber freilich nicht sein.