

Bundesministerium für Justiz
 Museumstraße 7
 1070 Wien «Land»

Name/Durchwahl:
Mag. Menzel-Holzwarth/63 3362
 Geschäftszahl:
BMFJ-420800/0058-BMFJ - I/2/2016
 Ihre Zahl/Ihre Nachricht vom:

BMJ-Z4.973/0059-I 1/2016

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Erwachsenenvertretungsrecht und das Kuratorenrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt werden und das Ehegesetz, das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz, das Namensänderungsgesetz, das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, das Außerstreitgesetz, die Zivilprozessordnung, die Jurisdiktionsnorm, das Vereinssachwalter-, Patientenanwalts- und Bewohnervertretungsgesetz, das Unterbringungsgesetz, das Heimaufenthaltsgegesetz, die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung, das Gerichtsgebührengegesetz und das Gerichtliche Einbringungsgesetz geändert werden (2. Erwachsenenschutz-Gesetz – 2. ErwSchG)

Zum Entwurf des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes – 2. ErwSchG wird seitens des Bundesministeriums für Familien und Jugend wie folgt Stellung genommen:

I. Allgemeines

Das Ziel des Gesetzes, die Selbstbestimmung von Menschen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Einschränkung in der Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind, zu fördern, wird grundsätzlich begrüßt. Ebenso wird der Ausbau der Vertretungsmodelle und der Alternativen zur Sachwalterschaft grundsätzlich positiv bewertet.

Da der Gesetzesentwurf jedoch auch weitreichende Auswirkungen einerseits auf die persönlichen Rechte von Minderjährigen, die im Rahmen der Obsorge vertreten werden und andererseits sowohl auf das Kindschaftsrecht als auch auf das Kinder- und Jugendhilferecht hat, ist der Kurztitel „Erwachsenenschutzgesetz“ unzutreffend und irreführend. Wünschenswert

Abt. I/2 - Kinder- und Jugendhilfe

1020 Wien | Untere Donaustraße 13-15 | Tel.: +43 (0)1 711 00 - 633362 | Fax: | DVR 2109254
 E-Mail: brigitte.menzel-holzwarth@bmfj.gv.at | www.bmfj.gv.at



wäre auch, dass die umfassende Novelle zum Anlass genommen wird, die Terminologie des Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2013 zu übernehmen.

II. Zu Artikel 1 – Änderung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches

Zu Z 2 (§ 24 ABGB)

Im Allgemeinen Teil der Erläuternden Bemerkungen wird ausgeführt, dass der Begriff „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“, der in der Lehre und Rechtsprechung uneinheitlich verwendet wird und daher durch den Begriff „Entscheidungsfähigkeit“ ersetzt werden soll. Demnach wäre zu erwarten, dass die umfangreiche Judikatur zur „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ auf die Einsichtsfähigkeit angewendet werden kann.

Im Besonderen Teil der Erläuternden Bemerkungen zu § 24 wird erläutert, dass es sich bei der „Entscheidungsfähigkeit“ um eine neue umfassende Regelung handelt und in den einzelnen Bestimmungen des ABGB nur noch auf diesen Begriff verwiesen werden darf. Das legt den Schluss nahe, dass die bisherige Judikatur zur „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ nicht angewendet werden kann.

Weil die Frage der Entscheidungsfähigkeit von grundlegender Bedeutung ist, erscheint eine Klarstellung dringend geboten. Sofern es sich nicht lediglich um eine terminologische Änderung handelt, wäre dann auch ein allfälliger Anpassungsbedarf in anderen Gesetzen zu prüfen.

Zu Z 3 (§ 141 Abs. 2 ABGB)

Es ist nicht nachvollziehbar, warum Minderjährige in Abstammungsangelegenheiten die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters auch dann brauchen, wenn sie entscheidungsfähig sind und damit die Bedeutung und die Folgen ihres Handels verstehen und sich entsprechend verhalten können. Gemäß § 141 Abs. 3 kann nämlich der Minderjährige die Vaterschaft oder Elternschaft nur selbst anerkennen, weil es sich dabei - wie in den Erläuternden Bemerkungen ausgeführt wird - um eine „absolut vertretungsfeindliche Angelegenheit“ handelt.

Zu Z 12 (§ 158 ABGB iVm § 4 ZPO)

Nach geltendem Recht ist ein Elternteil, der nicht voll geschäftsfähig ist, kraft Gesetzes zur Gänze von der Vermögensverwaltung und der gesetzlichen Vertretung für sein Kind ausgeschlossen. Zweck der Regelung ist es, das Vermögen und die Rechte des Kindes zu schützen.

Der Entwurf sieht vor, dass ein Elternteil dann vertretungsbefugt ist, wenn er über jene Handlungsfähigkeit verfügt, die ein Handeln in eigenen Angelegenheiten erfordern würde. Aus den Erläuternden Bemerkungen zu § 4 ZPO geht hervor, dass der/die gesetzliche Vertreter/in eines/r Minderjährigen auch dann, wenn für ihn/sie selbst für alle Angelegenheiten ein Erwachsenenvertreter bestellt ist, grundsätzlich für den/die Minderjährige/n vertretungsbefugt ist, wenn er/sie bezogen auf die jeweils vorzunehmende Vertretungshandlung und den jeweiligen konkreten Zeitpunkt einsichts- und urteilsfähig und geschäftsfähig ist.

Die Handlungsfähigkeit eines Elternteils muss jeweils individuell im Einzelfall geprüft werden. Die Prüfung der Handlungsfähigkeit durch das Gericht setzt ein aufwendiges, komplexes Verfahren voraus, das die Beziehung von medizinischen Sachverständigen erfordert. Weil der Krankheitsverlauf bei psychischen Erkrankungen nicht kontinuierlich ist und wiederholt starken Schwankungen unterliegt, ist die Einschätzung ob eine Person zu einem bestimmten Zeitpunkt einsichts- und urteilsfähig war, äußerst schwierig.

Diese Neuregelung ist daher mit einer extrem hohen Rechtsunsicherheit für die Minderjährigen verbunden. Darüber hinaus ist zu befürchten, dass Eltern, die nicht voll geschäftsfähig sind, Handlungen setzen, die Rechte, Ansprüche und Interessen des Kindes beeinträchtigen und das Wohl des Kindes gefährden. Auch wenn die Förderung der Selbstbestimmung von Menschen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit beeinträchtigt sind, grundsätzlich zu befürworten ist, darf sie nicht zu Lasten schutzwürdiger Minderjähriger erfolgen. Bei der Interessenabwägung zwischen den Elternrechten einerseits, und dem Schutzbedürfnis des Kindes andererseits, ist gemäß § 138 ABGB dem Kindeswohl der Vorrang einzuräumen.

Die geplante Neuregelung schafft auch Unklarheiten hinsichtlich der Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe: § 207 ABGB regelt eine ex lege Vertretung durch den Kinder- und Jugendhilfeträger, wenn für den Bereich der Vermögensverwaltung und der Vertretung kein Elternteil mit der Obsorge betraut ist. Vor allem, wenn Obsorgerechte ex lege übertragen werden, muss für den Obsorgeträger der Umfang seiner Vertretungspflichten unmissverständlich klar sein. Im Hinblick auf das Legalitätsprinzip und das Erfordernis der ausreichenden Determinierung von Rechtsnormen sollte daher § 207 2. Satz entfallen, wenn § 158 in der beabsichtigten Form geändert wird.

Unter anderem lässt der Entwurf auch offen, ob eine minderjährige Mutter ihr Kind in Unterhaltsangelegenheiten und Abstammungsangelegenheiten selbst vertreten kann und ob sie die Kinder- und Jugendhilfe mit der Vertretung in diesen Angelegenheiten betrauen kann (§ 208 ABGB).

Zu Z 21 (§ 192 ABGB)

Nach geltendem Recht ist die Adoption ein privatrechtlicher Vertrag zwischen den Adoptiveltern bzw. dem Adoptivelternteil und dem Kind (vertreten durch die leiblichen Eltern oder den Kinder- und Jugendhilfeträger), der durch die gerichtliche Genehmigung Gültigkeit erlangt. Der Entwurf sieht vor, dass künftig das entscheidungsfähige Wahlkind seinen Adoptionsvertrag selbst abschließt. Im Zweifel wird das Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen in Angelegenheiten der Annahme an Kindesstatt vermutet. In den Erläuternden Bemerkungen wird dazu ausgeführt, dass zwar das minderjährige entscheidungsfähige Wahlkind den Vertrag selbst abschließen kann, jedoch der gesetzliche Vertreter des Wahlkindes dennoch ein Zustimmungsrecht hat.

Abgesehen von der Schwierigkeit, im Einzelfall zu beurteilen, ob ein Minderjähriger entscheidungsfähig ist, stellt die gesetzliche Fiktion, dass Jugendliche ab dem 14. Lebensjahr die Bedeutung und Rechtsfolgen einer Adoption verstehen und ihren Adoptionsvertrag selbst abschließen können können, eine völlige Überforderung dar und widerspricht der Lebensrealität.

Zu Z 53 (§ 1034 ABGB)

Als gesetzliche/r Vertreter/in einer Person wird gemäß § 1034 Abs. 1 Z 1 bezeichnet, wer mit der Obsorge für ein minderjähriges Kind betraut ist. Im Rahmen der vollen Erziehung wird die Obsorge regelmäßig zwischen der Kinder- und Jugendhilfe und den leiblichen Eltern geteilt: Pflege und Erziehung eines Kindes werden der Kinder- und Jugendhilfe entweder durch eine Vereinbarung mit den Eltern oder durch Beschluss des Gerichts übertragen. Die gesetzliche Vertretung und Vermögensverwaltung verbleiben bei den leiblichen Eltern. Daraus ergibt sich die Frage nach dem Umfang der jeweiligen Vertretungsrechte (§ 141 Abs. 2 ABGB, § 192 Abs. 3 ABGB, § 1494 ABGB, § 5 Abs. 2 Unterbringungsgesetz, § 1 Ehegesetz, § 1 Namensrechtsänderungsgesetz).

Eine Klarstellung bedarf es auch mit der Regelung der gesetzlichen Vertretung des Kindes gemäß §167 ABGB.

III. Zu Artikel 9 – Änderung des Bundesgesetzes über Vereine zur Namhaftmachung von Sachwaltern, Patientenanwälten und Bewohnervertretern

Zu Z 4 (§ 4 Erwachsenenschutzvereinsgesetz)

Abs. 3 regelt eine Mitteilungspflicht des Erwachsenenschutzvereins an das Pflegschaftsgericht, wenn ihm eine erhebliche Gefährdung des Wohles einer betroffenen Person bekannt

wird. Wie aus den Erläuternden Bemerkungen hervorgeht, lehnen sich die Kriterien der erheblichen Gefährdung an § 37 B-KJHG an. Vor diesem Hintergrund wäre daher zu erwarten, dass der Erwachsenenschutzverein im Sinne des Kinderschutzes auch zur Mitteilung an die Kinder- und Jugendhilfe verpflichtet ist, wenn der Verdacht einer Kindeswohlgefährdung vorliegt. Die frühzeitige Kenntnis vom Verdacht einer Kindeswohlgefährdung ist für die Kinder- und Jugendhilfe unerlässlich, um die erforderlichen Hilfeleistungen anbieten zu können.

Zu Z 8 (§ 6 ESchuVG)

Damit die Kinder- und Jugendhilfe ihren gesetzlichen Auftrag zum Schutz des Kindeswohles nachkommen kann, ist es dringend erforderlich, dass die Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht gegenüber den Gerichten auf die Kinder und Jugendhilfe ausgedehnt wird.

IV. Zu Artikel 11 – Änderung des Heimaufenthaltsgesetzes

Zu Z 1 (§ 2 HeimAufG)

Das Heimaufenthaltsgesetz in seiner geltenden Fassung regelt die Voraussetzungen und die Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen in Alten- und Pflegeheimen, Behindertenheimen sowie in anderen Einrichtungen, in denen wenigstens drei psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen ständig betreut oder gepflegt werden können (§ 2 HeimAufG). Das Heimaufenthaltsgesetz ist auf Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger nicht anzuwenden (§ 2 Abs. 2 HeimAufG).

In den Erläuternden Bemerkungen zum geltenden HeimAufG, BGBl I Nr. 11/2004, wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Heime und sonstige Einrichtungen zur Übernahme von Minderjährigen in Pflege und Erziehung, die unter der Aufsicht der Jugendwohlfahrtsträger stehen (vgl. § 22 Jugendwohlfahrtsgesetz 1989), vom Geltungsbereich des HeimAufG ausgenommen sind. Ebenso unterliegen typische altersspezifische Freiheitsbeschränkungen im Rahmen der elterlichen Obsorge nicht dem Heimaufenthaltsgesetz, auch wenn diese Beschränkungen nicht durch die Obsorgeberechtigten selbst, sondern aufgrund deren Ermächtigungen durch öffentliche oder private Einrichtungen vorgenommen werden.

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht vor, dass der Ausnahmetatbestand für „Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger“ entfällt und damit Heime und alle Einrichtungen, die unter der Aufsicht des Kinder- und Jugendhilfeträgers stehen, vom HeimAufG umfasst werden, sofern dort wenigstens drei psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen ständig betreut oder gepflegt werden können. Wie aus den Erläuternden Bemerkungen hervorgeht, können dies sowohl Einrichtungen der Länder als auch private Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen sein, beispielsweise Landesjugendheime, Heime priva-

ter Träger, sonder-, heil- und sozialpädagogische Wohngemeinschaften, SOS-Kinderdörfer oder Sonderschulen. Als Begründung für die Ausweitung des Anwendungsbereichs wird in den Erläuternden Bemerkungen (Allgemeiner Teil, Wesentliche Inhalte des Entwurfs 4.11) angeführt, dass damit dem Anliegen der Volksanwaltschaft und des bei ihr angesiedelten Menschrechtsbeirats nachgekommen werden soll.

Der vorgesehenen Erweiterung des Anwendungsbereiches ist Folgendes entgegenzuhalten:

Ziel des Gesetzes

Das Heimaufenthaltsgesetz, BGBL. I 2004/11, das am 1.7.2005 in Kraft trat, hat zum Ziel alte, pflegebedürftige oder chronisch kranke Menschen in Alten- und Pflegeheimen zu schützen, indem die Voraussetzungen von notwendigen Eingriffen in die persönliche Freiheit dieser Menschen genau festgeschrieben werden. Der Geltungsbereich des Gesetzes umfasst neben Alten- und Pflegeheimen auch Einrichtungen, in denen die Betreuung oder die Pflege von alten, behinderten oder chronisch kranken Menschen ähnlich wie in Heimen organisiert ist. Maßgebend hierbei sind, wie in den Erläuternden Bemerkungen ausgeführt wird, zum einen die diesen Einrichtungen gemeinsame innere Ordnung und strukturellen pflegerischen Bedingungen, zum anderen die daraus für die betreuten oder gepflegten Personen resultierende „Lebenswelt“, in die sie sich einzuordnen haben. Die Anzahl der Pflegeplätze (das Gesetz gilt für Einrichtungen, in denen mindestens drei Personen gepflegt oder betreut werden können) bedingt im Allgemeinen eine Organisation der Pflege oder Betreuung, die dazu führt, dass auftretende Probleme nicht mehr allein durch zwischenmenschliche Zuwendung, wie etwa in einer Familie, gelöst werden können; vielmehr bedarf es hiefür struktureller Vorkehrungen. Das Gesetz erfasst somit zunächst Alten- und Pflegeheime (einschließlich so genannter „Seniorenresidenzen“ und „Geriatriezentren“ zur Pflege oder Betreuung alter Menschen) sowie Heime für behinderte Menschen. Darüber hinaus gilt es in Tagesbetreuungseinrichtungen zur ständigen Pflege oder Betreuung alter Menschen, wenn sie wie Heime organisiert oder an diese angeschlossen sind.

Mit dem Inkrafttreten des B-KJHG 2013 am 1. Mai 2013 wurde das Jugendwohlfahrtsgesetz 1989 außer Kraft gesetzt und zahlreiche terminologische Änderungen vorgenommen. Unter anderem wurden die Begriffe „Heimen und sonstigen Einrichtungen für Minderjährige“ (§ 22 JWG 1989) durch den Begriff „sozialpädagogische Einrichtungen“ ersetzt.

Der Kinder- und Jugendhilfeträger ist verpflichtet, zur Pflege und Erziehung von Kindern und Jugendlichen im Rahmen der vollen Erziehung sozialpädagogische Einrichtungen zur Verfügung zu stellen (§ 17 B-KJHG 2013). Für die Errichtung und den Betrieb von sozialpädagogischen Einrichtungen ist die Bewilligung des Kinder- und Jugendhilfeträgers erforderlich, der im Rahmen der Bewilligungsverfahrens unter anderem prüfen muss, ob der Betreiber über ein fachlich fundiertes pädagogisches Konzept sowie über die geeignete Anzahl an pädago-

gischen Fachkräften verfügt. Eine Betreuung eines Kindes oder Jugendlichen im Rahmen der vollen Erziehung ist erforderlich, wenn das Kindeswohl gefährdet ist und zu erwarten ist, dass die Gefährdung nur durch Betreuung außerhalb der Familie abgewendet werden kann und ferner der Kinder- und Jugendhilfeträger mit der Pflege und Erziehung zur Gänze betraut ist. Der Kinder- und Jugendhilfeträger hat dann anstelle der Eltern Pflege und Erziehung im Sinne des § 160 ABGB auszuüben. Die Pflege des minderjährigen Kindes umfasst einerseits die Wahrnehmung des körperlichen Wohls und der Gesundheit, aber auch die unmittelbare Aufsicht und Erziehung und damit die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte, die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes sowie die Ausbildung in Schule und Beruf. Dabei muss auch der Wille des Kindes berücksichtigt werden.

Mit der terminologischen Änderung „sozialpädagogische Einrichtungen“ statt „Heime und sonstige Einrichtungen für Minderjährige“ wurde auch einem Paradigmenwechsel in der Sozialarbeit Rechnung getragen, der dazu geführt hat, dass Kinder und Jugendliche nicht in Heimen sondern in Pflegefamilien und kleinen Wohngemeinschaften betreut werden, um ihnen ein Aufwachsen im familiärer Atmosphäre zu ermöglichen. Die Betreuung in kleinen Wohngemeinschaften ermöglicht es den Sozialarbeiter(inne)n und Sozialpädagog(inn)en, auf die individuellen Bedürfnisse der Jugendlichen besser einzugehen und verstärkt Beziehungsarbeit zu leisten. Auf diese Weise wird ermöglicht, dass - wie in den Erläuternden Bemerkungen zum HeimAufG, BGBl. I 2004/11 angesprochen - auftretende Probleme durch zwischenmenschliche Zuwendung, wie etwa in einer Familie, gelöst werden können.

Die sozialpädagogischen Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe unterscheiden sich demnach von ihrer Aufgabe und Zielsetzung grundlegend von den Alten-, Pflege- und Behindertenheimen, sowie anderen Einrichtungen in denen psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen ständig betreut werden. Ihre Einbeziehung in den Anwendungsbereich des HeimAufG ist demnach systemwidrig.

Aufsicht

Gemäß § 17 B-KJHG 2013 in Verbindung mit den jeweiligen Ausführungsgesetzen der Länder unterliegen sozialpädagogische Einrichtungen in fachlichen, wirtschaftlichen und organisatorischen Belangen der Aufsicht des Kinder- und Jugendhilfeträgers. Die Ausweitung des Anwendungsbereichs des HeimAufG auf sozialpädagogische Einrichtungen führt zu einer Vermischung der Kontrollsysteme für einen ungenau bestimmten Kreis von Einrichtungen.

Die Formulierung „...betreut werden können“ - also das Abstellen auf die theoretische Eignung einer Einrichtung zur Betreuung von psychisch kranken und geistig behinderten Kindern und Jugendlichen - führt zu Unsicherheit, auf welche Einrichtung das HeimAufG, auch unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Kompetenzgrundlage, anzuwenden ist.

Als Abgrenzung besser geeignet wäre die Anknüpfung an die tatsächliche Betreuung oder die Bestimmung der Einrichtung: „...sowie in anderen Einrichtungen, in denen wenigstens drei psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen ständig betreut oder gepflegt werden oder die zur Pflege und Betreuung von wenigstens drei psychisch kranken oder geistig behinderten Menschen bestimmt sind.“ Ansonst könnten neben allen sozialpädagogischen Einrichtungen auch (ganztägige) Schulformen oder Kinderbildungs- und -betreuungseinrichtungen in den Anwendungsbereich fallen.

Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass bereits derzeit Kontrollen durch den Menschenrechtsbeirat bei der Volksanwaltschaft, der Kinder- und Jugendanwaltschaft, des Jugendrates sowie durch Ombudsmänner durchgeführt werden. Es wird bezweifelt, dass durch den Aufbau von Parallelstrukturen und Doppelgleisigkeiten der Rechtsschutz von Kindern und Jugendlichen verbessert wird. In diesem Zusammenhang wird auch auf die besondere Verfahrensfähigkeit Minderjähriger gemäß § 104 AußStrG hingewiesen, die es Jugendlichen ab Vollendung des 14. Lebensjahres ermöglicht, ein gerichtliches Verfahren betreffend ihre Pflege und Erziehung einzuleiten.

In den Erläuternden Bemerkungen zu § 2 HeimAufG werden als Einrichtungen, die unter der Aufsicht des Kinder- und Jugendhilfeträgers stehen und vom HeimAufG umfasst werden, unter anderem Sonderschulen genannt. Sonderschulen stehen jedoch nicht unter der Aufsicht der Kinder- und Jugendhilfeträger.

Bundesverfassung

Eine Regelungskompetenz besteht nur hinsichtlich Kinder und Jugendlicher mit Behinderung (Art. 10 B-VG Gesundheitswesen), nicht hinsichtlich Kinder und Jugendlicher ohne Behinderung in Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen (Art. 12 B-VG Jugendfürsorge).

Zu Z 2 (§ 3 HeimAufG)

Gemäß Abs. 1 liegt eine Freiheitsbeschränkung vor, wenn eine Ortsveränderung eines Bewohners mit physischen Mitteln oder durch Androhung unterbunden wird. Aus den Erläuternden Bemerkungen zum HeimAufG 2004 geht hervor, dass eine altersuntypische Freiheitbeschränkung bereits vorliegt, wenn der/die Bewohner/in, die Einrichtung nicht verlässt, weil er/sie damit rechnen muss „zurückgeholt“ zu werden. Das hätte zur Folge, dass grundsätzlich jede Unterbringung von Jugendlichen in sozialpädagogischen Einrichtungen in voller Erziehung als Freiheitbeschränkung zu werten wäre. Es entspricht jedoch der Lebensrealität von Jugendlichen in Familien, dass die Rückkehr in die Familienwohnung erwartet wird. Hält sich das Kind woanders auf, haben gemäß § 162 ABGB die Behörden und Organe der öffentlichen Aufsicht an der Ermittlung des Aufenthalts und allenfalls an der Zurückholung des Kindes mitzuwirken.

Gemäß Abs. 1a ist eine alterstypische Freiheitsbeschränkung an einem Minderjährigen aber keine Freiheitsbeschränkung im Sinne dieses Bundesgesetzes.

In den Erläuternden Bemerkungen wird als einziges Beispiel für eine alterstypische Freiheitsbeschränkung das Angurten eines Kleinkindes im Kinderwagen genannt. Das Beispiel ist jedoch unpassend, weil Kinder im Kleinkindalter nicht in sozialpädagogischen Einrichtungen, sondern bei Pflegeeltern untergebracht werden und das HeimAufG daher grundsätzlich nicht zur Anwendung kommt.

Für eine altersuntypische Freiheitsbeschränkung findet sich in den Erläuternden Bemerkungen überhaupt kein Beispiel. Ob eine Freiheitsbeschränkung alterstypisch oder altersuntypisch ist, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Welche Umstände dies sind, bleibt offen. In Zweifelsfällen wird empfohlen, eine Verdachtsmeldung an die Bewohnervertretung abzugeben und die Frage der Alterstypizität mit dieser zu klären. Sofern keine Einigung erzielt werden kann, besteht die Möglichkeit die Frage im Gerichtsverfahren unter Beziehung eines Sachverständigen zu klären.

Wünschenswert wäre die Anführung von lebensnahen Beispielen bereits in den Erläuternden Bemerkungen, die eine Interpretation dieser Abgrenzungsfrage auch ohne regelmäßige Befassung der Gerichte ermöglicht.

Aus der Auslegung der Bestimmungen des ABGB (§§ 116, 161 und 162 ABGB), Art. 5 Abs. 1 MRK und Art. 2 Abs. 1 PersFrG ergibt sich, dass Freiheitbeschränkungen an Minderjährigen nur dann vorgenommen werden dürfen, wenn diese Maßnahme geeignet ist, das Erziehungsziel umzusetzen, um eine dem Minderjährigen drohende Gefahr abzuwenden, kein weniger eingreifendes Mittel zur Verfügung steht und der Freiheitsentzug im angemessenen Verhältnis zum verfolgten Erziehungsziel steht (siehe Barth in ÖJZ 2006 2006/20). Liegen alle diese Voraussetzungen vor, handelt es sich um notwendige Erziehungsmaßnahmen. In sozialpädagogischen Einrichtungen dürfen ausschließlich nur notwendige Erziehungsmaßnahmen vorgenommen werden. Eine Zustimmung des Jugendlichen zu notwendigen Erziehungsmaßnahmen ist nicht erforderlich.

Die Regelung des § 3 Abs. 2, wonach eine Freiheitsbeschränkungen im Sinne des HeimAufG zulässig ist, wenn der einsichtige und urteilsfähige Bewohner einer sozialpädagogischen Einrichtung ihr zustimmt, widerspricht den Zielsetzungen des B-KJHG 2013 sowie den Grundsätzen der modernen Sozialpädagogik.

Zu Z 8 (§ 9 HeimAufG)

Abs. 1 soll dahingehend ergänzt werden, dass dem obsorgeberechtigten Elternteil die Möglichkeit eingeräumt wird, die Einrichtung unangemeldet besuchen zu können. Von dieser Möglichkeit könnten all jene Obsorgeberechtigten Gebrauch machen, die der Kinder- und

Jugendhilfe freiwillig mittels Vereinbarung die Obsorge übertragen haben. Dem Obsorgeberechtigten stünde dann die Möglichkeit offen, die Einrichtung ständig aufzusuchen und sein Kind trotz Unterbringung in einer stationären Einrichtung weiterhin einer Druck- und Belastungssituation auszusetzen. Weil für Kinder und Jugendliche dann keine geschützten Räume mehr zur Verfügung stünden, wäre die pädagogische Arbeit mit ihnen wesentlich beeinträchtigt.

Zusammenfassend wird festgehalten, dass die Einbeziehung der Kinder- und Jugendhilfe in das HeimAufG nicht zuletzt deshalb so vehement abgelehnt wird, weil sie indiziert, dass in den Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe (auch altersuntypische) freiheitsbeschränkende Maßnahmen getroffen werden und betreute Kinder und Jugendliche nicht geschützt werden, obwohl gerade der Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Gewalt eine Kernaufgabe der Kinder- und Jugendhilfe ist. Die Einrichtung einer weiteren Kontrollinstanz durch das HeimAufG schafft lediglich Doppelgleisigkeiten, die den Rechtsschutz der betroffenen Minderjährigen kaum verbessern und die sozialpädagogische Arbeit wesentlich belasten.

V. Schlussbemerkung:

U.e. wurde eine Ausfertigung der Stellungnahme der Präsidentin des Nationalrates an die Adresse begutachtungsverfahren@parlament.gv.at übermittelt.

Mit besten Grüßen,

Wien, am 12.09.2016

Für die Bundesministerin:

Dr. Ingrid Nemec