

**OBERÖSTERREICH**

Amt der Oö. Landesregierung
4021 Linz • Landhausplatz 1

Geschäftszeichen:
Verf-2013-102636/17-Za

Bearbeiterin: Mag. Petra Zahradnik-Uebe
Tel: (+43 732) 77 20-14025
Fax: (+43 732) 77 20-21 17 13
E-Mail: verfd.post@ooe.gv.at

www.land-oberoesterreich.gv.at

An das

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Linz, 9. September 2016

2. Erwachsenenschutz-Gesetz - 2. ErwSchG; Entwurf - Stellungnahme

(Zu GZ BMJ-Z4.973/0059-I 1/2016 vom 7. Juli
2016)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Das Amt der Oö. Landesregierung teilt zum vorliegenden Entwurf Folgendes mit:

Allgemeines:

Grundsätzlich wird das Ziel des Entwurfs, die Selbstbestimmung der betroffenen Personen zu stärken und die Vertretung auf das notwendige Maß zu beschränken, begrüßt. Es muss jedoch auf einige Problemfelder hingewiesen werden, die bei der praktischen Anwendung der geplanten Regelungen zu erwarten sind.

Einleitend eine Anmerkung zum Titel des Gesetzes: Dieser müsste "Erwachsenenschutzgesetz" und nicht "2. Erwachsenenschutzgesetz" lauten, weil es in Österreich noch kein Erwachsenenschutzgesetz gibt. Ob ein solches auf internationaler Ebene besteht (wie im Begleitheft zu den Erläuterungen ausgeführt), ist aus legistischer Sicht nicht von Relevanz.

Durch die verstärkte Betonung der Begleitung und Unterstützung der betroffenen Personen ist zu erwarten, dass die zuständigen Träger der Sozial- und Behindertenhilfe vermehrt Aufgaben übernehmen werden müssen und dass insgesamt der Aufwand sowohl im stationären Bereich als auch im mobilen Bereich nicht unerheblich zunehmen wird, dies wird aber in den Erläuterungen in keiner Weise angesprochen.

Der Entwurf enthält neben der völligen Neuordnung des bisherigen Sachwalterrechts im ABGB auch weitere substanzielle Änderungen, die den Zuständigkeitsbereich der Kinder- und

Jugendhilfe (KJH) berühren, vor allem im Kindschaftsrecht (insbesondere im Bereich der Handlungsfähigkeit bzw. gesetzlichen Vertretung Minderjähriger), das ohnehin erst vor kurzem (KindNamRÄG 2013) umfassend geändert wurde. Die mit dem Reformgedanken verbundene Stärkung von Personen, die nicht in der Lage sind, ihre Angelegenheiten selbst wahrzunehmen, wird - wie oben ausgeführt - grundsätzlich begrüßt, steht jedoch bei einigen Bestimmungen im Spannungsverhältnis mit dem Schutz des Kindeswohls, sodass diese Bestimmungen unter diesem Aspekt überdacht werden sollten.

Generell sollte die Reform dazu genützt werden, im ABGB und AußStrG den veralteten Begriff "Jugendwohlfahrtsträger" durch den aktuellen Begriff "Kinder- und Jugendhilfeträger" zu ersetzen.

Die Einbeziehung von Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe in das HeimAufG entspricht nicht den Grundsätzen von sozialpädagogischen Einrichtungen und wird als nicht ökonomisch angelehnt.

Zu den vorgesehenen Änderungen im Einzelnen:

Zu § 24 iVm. § 243 ABGB:

Bei der geplanten Einführung des neuen Begriffs der "Entscheidungsfähigkeit", wäre es sinnvoll - so wie etwa für die Geschäftsfähigkeit im § 865 ABGB - auch die Definition dieses Begriffs, die jetzt nur in den allgemeinen Erläuterungen (S 5, Pkt. 4.4) aufscheint, in den Gesetzestext selbst aufzunehmen. Etwa als einleitenden Satz im § 24 ABGB: "Entscheidungsfähigkeit ist die Fähigkeit einer Person, sich durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten. Entscheidungsfähig ist, wer ..."

Die Erweiterung der Handlungsfähigkeit gemäß § 243, wonach (mit wenigen Ausnahmen) immer im jeweiligen Einzelfall zu prüfen ist, ob für die konkrete Rechtshandlung die erforderliche Entscheidungsfähigkeit gegeben ist, wird zu einer Häufung der Zweifelsfälle und damit auch zu einer Zunahme der Gerichtsverfahren samt Sachverständigengutachten (Beurteilung ex post!) führen. Die geltenden Regelungen dienen nicht nur dem Schutz des Geschäftsverkehrs, sondern auch dem Schutz der beeinträchtigten Personen vor Übervorteilung, sodass die geplante Regelung nochmals überdacht werden sollte.

Zu § 158 Abs. 2 ABGB:

Dem neuen System folgend stellt sich die Frage, warum in dieser Bestimmung auf die "Handlungsfähigkeit" und nicht auf den neuen Begriff der "Entscheidungsfähigkeit" abgestellt wird.

Zur Klarstellung dieser Bestimmung empfehlen wir folgende Formulierung: "Ein Elternteil kann nur insoweit sein Kind vertreten und dessen Vermögen verwalten, als er im jeweiligen Bereich in eigenen Angelegenheiten handlungsfähig (bzw. entscheidungsfähig?) ist."

In der Sache selbst ist die vorgesehene Neuregelung aus Sicht des Kindeswohls sehr problematisch. Während die geltende Rechtslage klar ist und - zum Schutz des Kindeswohls - nicht voll geschäftsfähige Elternteile von der Vertretung und Vermögensverwaltung für das Kind ausschließt (und in einem Teil der Fälle ex lege die Amtsobsorge des KJHT auslöst - § 207 zweiter Satz ABGB), werden in Zukunft zahlreiche rechtliche Unklarheiten entstehen, inwieweit im Einzelfall die Vertretungsbefugnis eines selbst nur eingeschränkt geschäftsfähigen Elternteils geht.

Gleiches gilt (wie in den Erläuterungen zu § 205 ABGB ausgeführt) auch im Hinblick auf die gerichtliche Betrauung von Großeltern/-teilen und Pflegeeltern/-teilen (vgl. §§ 178 Abs. 1 und 185 Abs. 1 ABGB) mit der Vertretung und der Verwaltung des Vermögens des Kindes, die also ebenfalls künftig grundsätzlich auch dann möglich sein soll, wenn diese Personen selbst nicht voll geschäftsfähig sind.

Diese Bestimmung sollte daher im Interesse der rechtlichen Klarheit und vor allem des Schutzes des Kindeswohls nochmals eingehend geprüft werden. Sofern die Beibehaltung der geltenden Rechtslage nicht in Betracht kommt, schließen wir uns dem Vorschlag des Amtes der Wiener Landesregierung zu § 158 an.

Zu § 175 ABGB:

Diese Bestimmung, die dem Schutz der Minderjährigen dient, sollte aus unserer Sicht - allenfalls angepasst an die neue Diktion - beibehalten werden.

Zu §§ 191 bis 202 ABGB:

Auch die vorgesehenen Neuregelungen im Bereich der Adoption stellen durchgängig auf die "Entscheidungsfähigkeit" ab. Dies hat ua. zur Konsequenz, dass künftig das zumindest mündige (14-jährige) Adoptivkind, das auf Grund der gesetzlichen Vermutung gemäß § 192 Abs. 2 ABGB im Zweifel entscheidungsfähig ist, selbst (ohne gesetzlichen Vertreter) den Adoptionsvertrag abschließt. Unter Zugrundelegung der Judikatur des OGH, wonach die eigene Handlungsfähigkeit in Obsorge- und Kontaktrechtsangelegenheiten regelmäßig schon mit zwölf Jahren gegeben ist (RIS-Justiz RS0048820 [T9]), gilt dies möglicherweise im Einzelfall auch in diesem Zusammenhang. Inwieweit diese Neuregelung sinnvoll ist (und nicht in Wahrheit den Minderjährigen überfordert), ist doch sehr fraglich. Dem gesetzlichen Vertreter bliebe zwar gemäß § 195 Abs. 1 Z 5 ABGB ein Zustimmungsrecht, das allerdings vom Gericht gemäß § 195 Abs. 3 ABGB im Einzelfall ersetzt werden kann.

Die vorgesehene Änderung im § 201 Abs. 1 Z 2 ABGB - Ersetzung des Worts "eigenberechtigten" durch "entscheidungsfähigen" - hätte (wohl unbeabsichtigt) zur Folge, dass dann die Adoption nur bei ernstlicher Gefährdung des Wohls nicht entscheidungsfähiger, idR also unter 14-jähriger Adoptivkinder aufzuheben wäre, nicht aber, wenn davon entscheidungsfähige Minderjährige, idR

also Adoptivkinder zwischen 14 und 18 Jahren betroffen wären. Diese Regelungslücke müsste unbedingt beseitigt werden.

Ganz grundsätzlich wird dringend ersucht, die Gelegenheit zu nützen, die seit der ersatzlosen Aufhebung des § 191 Abs. 2 erster Satz ABGB und der Wortfolge "mindestens sechzehn Jahre" (Altersunterschied zum Adoptivkind) in § 193 Abs. 2 ABGB durch den VfGH (G 18/2014-14 und G 119-120/2014-12 vom 11. Dezember 2014) bestehenden erheblichen rechtlichen Unklarheiten zu beseitigen (vgl. dazu die Beiträge von Barth in iFamZ 2015, 149; Benke/Klausberger/Nausner/Tritremmel in iFamZ 2015, 154; Schoditsch in iFamZ 2015, 161; Bernat in EF-Z 2015/38; Beclin in EF-Z 2016/62).

Zu § 240:

Auch wenn in den Erläuterungen auf die schwierige Begriffsfindung hingewiesen wird, so muss doch festgestellt werden, dass der nunmehrige Begriff unseres Erachtens zu kurz gegriffen ist. Zu überlegen wäre, die "psychische Erkrankung" wegzulassen und auf eine "nicht nur vorübergehende Beeinträchtigung" abzustellen, damit würde auch die derzeitige Exponierung einer bestimmten Gruppe von beeinträchtigten Personen vermieden.

Zu § 241:

Zu Abs. 2 stellt sich die Frage, wie - insbesondere in Zweifelsfällen - entschieden wird, ob die betroffene Person entsprechend unterstützt wird, oder ob ein Erwachsenenvertreter tätig werden kann. Auch ist hier auf die Problematik hinzuweisen, die bei einer Unterstützung "insbesondere durch die Familie" auftreten kann: Die Erfahrungen der letzten Jahre haben gezeigt, dass eine Betreuung im Rahmen der Familie nicht immer die optimale Lösung ist, insbesondere wenn bei finanziell potenten betroffenen Personen die Interessen innerhalb der Familie divergent ausfallen. Es bedarf somit einer rechtlichen Klarstellung, wann in solchen Fällen ein Erwachsenenvertreter zu bestellen ist bzw. tätig werden kann.

Zur Frage der Kosten, der in den EB zu Abs. 3 angeführten Instrumente, führen wir aus, dass das Land Oberösterreich die "Persönliche Zukunftsplanung" schon eingeführt hat und die Kosten im Rahmen dieser Leistung trägt. Eine Finanzierung für ein betreutes Konto oder Unterstützerkreise wird jedoch abgelehnt.

Zu § 246 Abs. 1 Z 5 ABGB:

Die zeitliche Befristung der Vertretung entspricht nicht der klinischen Realität jener psychischen Krankheiten oder vergleichbarer Beeinträchtigungen, die häufig die Notwendigkeit der Vertretung begründen. Weder eine ausgeprägte Intelligenzminderung noch eine Demenz noch eine andere hirnorganische Schädigung wird in einem Zeitraum von drei Jahren soweit verbessert, dass die Erwachsenenvertretung nicht mehr erforderlich sein könnte. Da der Entwurf zahlreiche Möglichkeiten für eine Beendigung der Vertretung vorsieht, ist die zeitliche Befristung - jedenfalls in

den oben angesprochenen Fällen - inhaltlich entbehrlich und somit ein unnötiger bürokratischer Aufwand.

Zu § 252 Abs. 2 ABGB:

Wenngleich das Ziel dieser Regelung grundsätzlich begrüßenswert ist, so sollte doch bei der medizinischen Behandlung so weit differenziert werden, dass Beratungen und Aufklärungsgespräche für das medizinische Personal machbar sind. Es wird im medizinischen Alltag kaum möglich sein, Angehörigen- bzw. Vertrauenspersonenkonzepte einzuberufen.

Zu § 277 ABGB:

Abs. 2 dieser Bestimmung soll die derzeitigen Regelungen über den Kollisionskurator (§§ 271 und 272 ABGB) ersetzen. Dabei soll die geltende Regelung gemäß § 271 Abs. 2 ABGB, wonach es einer Kuratorbestellung (wofür subsidiär auch der KJHT in Frage kommt) nicht bedarf, wenn "die Interessen des minderjährigen Kindes ... vom Gericht ausreichend wahrgenommen werden können", ersatzlos entfallen. Damit wäre aus unserer Sicht zu befürchten, dass sich Pflegschaftsgerichte für diese Interessenwahrnehmung nicht weiter zuständig fühlen. Die Interessenwahrnehmung durch das Gericht sollte daher aus unserer Sicht weiterhin im Gesetz normiert werden.

Zu § 865 ABGB:

Inwieweit tatsächlich Regelungsbedarf dahingehend besteht, dass nach Abs. 2 dieser Bestimmung künftig auch Kinder unter sieben Jahren eigenständig "bloß zu ihrem Vorteil gemachte Versprechen" annehmen können (dafür keinen gesetzlichen Vertreter brauchen), ist fraglich. Entgegen den Erläuterungen könnten Eltern bzw. sonstige gesetzliche Vertreter wohl durchaus gegen ihren Willen durch eine "unvernünftige" Annahme des Kindes vor vollendete Tatsachen gestellt werden - Eigentumserwerb des Kindes -, was nicht nur in pädagogischer Hinsicht problematisch sein kann, sondern allenfalls auch sonst nicht so leicht wieder rückgängig gemacht werden kann. Die von den Erläuterungen erwähnte Möglichkeit des gesetzlichen Vertreters zur "Derelinquierung" oder "Rückübertragung" der Sache an den Geschenkgeber betrifft schon die (gesetzliche Vertretung im Bereich der) Vermögensverwaltung des Kindes, für die der gesetzliche Vertreter gegenüber dem Kind allenfalls (auch erst Jahre im Nachhinein) haftbar gemacht werden kann.

Zu § 1034 ABGB:

Um zukünftig massive Unklarheiten und Unsicherheiten zu vermeiden, ist es unbedingt erforderlich, bei der Bestimmung des Abs. 1 Z 1 gesetzlich klarzustellen (und damit die seit dem KindRÄG 2001 klare Rechtslage aufrecht zu erhalten), dass nur derjenige "gesetzlicher Vertreter" eines Minderjährigen sein kann, der im jeweiligen Außenverhältnis mit der Obsorge betraut ist. Das gewährleistet aber die vorgesehene Formulierung des § 1034 Abs. 1 Z 1 ABGB gerade nicht: "Wer

mit der Obsorge für ein minderjähriges Kind betraut ist", ist (jedenfalls nach der aktuellen Sichtweise) nicht unbedingt immer auch dessen gesetzlicher Vertreter. Wer etwa nur mit Pflege und Erziehung im Innenverhältnis betraut ist (etwa eine Mutter eines unehelichen Kindes, die in eigenen Angelegenheiten zur Gänze nicht entscheidungsfähig ist), ist zwar ebenfalls "mit der Obsorge betraut", aber eben nicht mit der gesetzlichen Vertretung des Kindes (weshalb er etwa auch nicht "Erziehungsberechtigter" iSd. § 181 Abs. 4 ABGB ist). Liest man allerdings die Erläuterungen zu § 4 ZPO ist offenbar tatsächlich intendiert, dass künftig selbst Elternteile, für die für alle Angelegenheiten ein Erwachsenenvertreter bestellt ist, grundsätzlich für den Minderjährigen vertretungsbefugt sein sollen(?).

Aus unserer Sicht müsste unbedingt klargestellt werden, dass es bei der Vertretung nach wie vor auf das Außenverhältnis ankommt und sollte im § 1034 Abs. 1 Z 1 ABGB der Begriff des gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen etwa wie folgt umformuliert werden: "1. wer im Rahmen der Obsorge oder sonst im Einzelfall gesetzlich mit dessen Vertretung betraut ist;".

Zu § 1494 ABGB:

Hinsichtlich der Hemmung der Verjährung sollte bei Minderjährigen weiterhin darauf abgestellt werden, dass der Fristenlauf nicht beginnen kann, solange sie keinen gesetzlichen Vertreter haben. Im Übrigen gibt es entgegen den Erläuterungen bei Minderjährigen durchaus nicht immer ohnehin ex lege einen gesetzlichen Vertreter: Stirbt etwa die allein mit der Obsorge betraute Mutter, hat das Kind bis zur gerichtlichen Betrauung einer Person mit der Obsorge vorläufig auch keinen Vertreter. Auch im Inland auftauchende unbegleitete minderjährige Fremde haben nach der Judikatur des OGH nicht den Status von Findelkindern (§ 207 erster Satz ABGB), vielmehr ist für sie vom Gericht jemand mit der Obsorge zu betrauen.

Zum Namensänderungsgesetz (NÄG):

Im § 1 Abs. 1 NÄG ist vorgesehen, dass künftig nur der entscheidungsfähige Minderjährige selbst den Antrag auf Namensänderung stellen kann (ohne Mitwirkung oder Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, der nach § 4 Abs.1 NÄG nur mehr ein Anhörungsrecht hat), wovon im Zweifel ab der Mündigkeit (14 Jahre) auszugehen ist. Nach den Erläuterungen kann entsprechend der Judikatur des OGH (RIS-Justiz RS0048820 [T9]) die Entscheidungsfähigkeit aber auch schon davor (regelmäßig ab zwölf Jahren in Obsorge und Kontaktrechtssachen) gegeben sein, was stets im Einzelfall - hier durch die Namensänderungsbehörde - zu beurteilen sei. Auch in diesem Zusammenhang ist fraglich, inwieweit man hier nicht Minderjährige überfordert und ob insoweit tatsächlich Regelungsbedarf im Rahmen des vorliegenden Vorhabens besteht.

Die Bewilligung der Namensänderung ist nach § 3 Abs. 1 Z 6 NÄG idF des Entwurfs nur mehr zu versagen, wenn sie dem Wohl einer betroffenen "nicht entscheidungsfähigen" Person abträglich ist. Damit entstünde wohl dieselbe Rechtsschutzlücke im Hinblick auf Personen zwischen 14 und 18 Jahren wie im Zusammenhang mit § 201 Abs. 1 Z 2 ABGB (vgl. Näheres dort).

Zu § 4 ZPO:

Die Erläuterungen erwecken den Eindruck, dass ein Elternteil grundsätzlich auch dann, wenn für ihn selbst in allen Angelegenheiten ein Erwachsenenvertreter bestellt ist, für den Minderjährigen vertretungsbefugt ist, wobei hier (auch) darauf abgestellt wird, dass er insoweit "einsichts- und urteilsfähig" ist, obwohl doch dieser Begriff durch jenen der "Entscheidungsfähigkeit" abgelöst werden soll (vgl. dazu oben zu § 24 ABGB).

Auch hier gilt aus unserer Sicht dasselbe wie zu § 158 Abs. 2 und § 1034 ABGB, dass also die Vertretungsbefugnis von selbst nicht voll geschäftsfähigen Eltern im Sinn des Kindeswohls nochmals überdacht werden sollte.

Zum Unterbringungsgesetz (UbG):

Nach § 5 Abs. 1 UbG muss auch der "entscheidungsfähige" Minderjährige selbst der Unterbringung zustimmen. Im Unterschied zur geltenden Rechtslage, die insoweit auf die Mündigkeit abstellt, enthält die Regelung idF des Entwurfs nicht einmal die gesetzliche Vermutung, dass im Zweifel ab der Mündigkeit von der Entscheidungsfähigkeit auszugehen ist. Dies wäre unbedingt zu ergänzen.

Soweit im § 5 Abs. 2, § 35 Abs. 2 und § 36 Abs. 2 UbG auf den "gesetzlichen Vertreter" Bezug genommen wird, wäre, da bei einer Unterbringung eines Minderjährigen ohne Zweifel der Bereich der "Pflege und Erziehung" iSd. § 160 Abs. 1 ABGB betroffen ist, unbedingt klarzustellen, dass es hier - genauso wie bei der Einwilligung in eine medizinische Behandlung gemäß § 173 ABGB - auf den gesetzlichen Vertreter im Bereich der Pflege und Erziehung ankommt.

Zum Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG):

Die vorgesehene Ausweitung des Anwendungsbereichs des HeimAufG auch auf "Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger" durch Entfall der aktuell bestehenden Ausnahme im § 2 Abs. 2 HeimAufG wird in den Erläuterungen lediglich allgemein damit begründet, dass die Volksanwaltschaft sich dafür ausgesprochen habe und es darum gehe, Freiheitsbeschränkungen Minderjähriger verstärkt zu kontrollieren. Ob es hier in der Vergangenheit etwa zu Missständen kam, wird nicht näher erläutert. Implizit ist das aber wohl als Misstrauen gegenüber dem KJHT zu werten, dem die (offenbar als unzureichend angesehene) Aufsicht über diese Einrichtungen zukommt.

Das Vorhaben begegnet auch grundsätzlichen verfassungsrechtlichen (kompetenzrechtlichen) Bedenken, da die Regelung sozialpädagogischer Einrichtungen im Rahmen des Kinder- und

Jugendhilferechts Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG unterliegt, nicht Art. 10 B-VG, der für das vorliegende Vorhaben in Anspruch genommen wird. Die entsprechenden Bestimmungen werden in dieser Form daher abgelehnt.

In der Sache selbst sollen nach den Erläuterungen im Ergebnis nun auch sozialpädagogische Einrichtungen (§ 17 B-KJHG 2013) dem HeimAufG unterliegen, wenn sie die Voraussetzungen dessen § 2 Abs. 1 erfüllen, dort also "wenigstens drei psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen ständig betreut oder gepflegt werden können". Die bloße Möglichkeit dazu soll also offenbar ausreichen, auch wenn etwa faktisch gar keine solchen Minderjährigen dort betreut werden. Sozialpädagogische Einrichtungen iSd. § 17 B-KJHG 2013 umfassen neben stationären ausdrücklich auch teilstationäre Dienste, betreute Wohnformen für Jugendliche und nicht ortsfeste Formen der Sozialpädagogik, die damit offenbar sämtlich auch dem HeimAufG unterlägen. Damit hätte ua. auch die im HeimAufG vorgesehene Bewohnervertretung im Hinblick auf alle in solchen (die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 HeimAufG erfüllenden) sozialpädagogischen Einrichtungen betreuten Minderjährigen ihre nach dem HeimAufG eingeräumten Rechte.

Ganz grundsätzlich ist das HeimAufG (wie sich aus den Erläuterungen zur Stammfassung ergibt) klar auf Alten-, Pflege- und Behinderteneinrichtungen zugeschnitten. Die Erläuterungen beziehen sich praktisch durchgehend auf "alte, pflegebedürftige oder behinderte Menschen", deren körperlicher und geistiger Zustand bisweilen freiheitsbeschränkende Maßnahmen erfordere, wobei als Beispiele für einschlägige Freiheitsbeschränkungen etwa "Anbringen eines Steckgitters am Bett", "Entfernung einer Gehhilfe", "Verhinderung des Aufstehens aus dem Rollstuhl mittels eines Fixiergurts" genannt werden. Dass das HeimAufG auch auf Minderjährige, die in solchen Einrichtungen betreut werden, anzuwenden ist, hat die Rechtsprechung ohnehin bereits klargestellt.

Die Grundintention des HeimAufG liegt somit darin, dass "der körperliche und geistige Zustand" von bestimmten Personengruppen bisweilen freiheitsbeschränkende Maßnahmen erfordert, wobei sich der Schutzgedanke ausschließlich auf psychisch kranke oder geistig behinderte Personen erstreckt. Keinesfalls geht es um Freiheitseinschränkungen an Personengruppen, die an anderen Merkmalen (zB Alter) einzugrenzen sind. Demgegenüber liegt die Grundausrichtung von sozialpädagogischen Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe in der Pflege und Erziehung im Rahmen der vollen Erziehung (vgl. dazu §§ 17 und 26 B-KJHG 2013 bzw. §§ 24 und 45 Oö. KJHG 2014).

Insofern scheinen die Regelungen des HeimAufG für sozialpädagogische Einrichtungen iSd. § 17 B-KJHG 2013 inadäquat, was wohl auch der Grund für die aktuelle Ausnahmeregelung im § 2 Abs. 2 HeimAufG war.

Die Einbeziehung sozialpädagogischer Einrichtungen in das Regime des HeimAufG ließe zahlreiche (rechtliche) Unklarheiten erwarten. Dies etwa schon im Hinblick auf "alterstypische Freiheitsbeschränkungen an einem Minderjährigen", die nach § 3 Abs. 1a HeimAufG idF des Entwurfs keine Freiheitsbeschränkung im Sinn dieses Bundesgesetzes darstellen sollen. Die

Erläuterungen verweisen insoweit nur darauf, dass dabei insbesondere pädagogische Aspekte berücksichtigt werden müssten und die konkreten Umstände des Einzelfalls relevant seien, ohne Beispiele zu nennen. Hier wäre wohl vorprogrammiert, dass - nicht zuletzt zur Absicherung des agierenden Heimpersonals - in jedem Zweifelsfall zur Vorsicht regelmäßig Verdachtsmeldungen an die Wohnnervvertretung abzugeben wären.

Die damit verbundenen organisatorischen und finanziellen Mehraufwände werden im vorliegenden Entwurf im Übrigen nicht einmal angesprochen, zumal zu erwarten ist, dass die Abgrenzungsfragen zur Sozialpädagogik die Kompetenzen und Befugnisse der Wohnnervvertretungen übersteigen und somit - wie die Praxis im Zusammenhang mit der Pflege gezeigt hat - eine "Tendenz zum Ausjudizieren" von Einzelfragen zu erwarten ist.

Die Auswirkungen derartiger Interventionen auf das Kindeswohl sind im vorliegenden Entwurf ebenso wenig angesprochen.

Der Begriff der "Freiheitsbeschränkung" iSd. § 3 Abs. 1 HeimAufG - Unterbindung einer Ortsveränderung mit physischen Mitteln oder deren Androhung - wäre aber im Alltag von sozialpädagogischen Einrichtungen wohl recht häufig erreicht: Etwa wenn ein in voller Erziehung betreuter mündiger Minderjähriger ausdrücklich kundtut, nicht in einer sozialpädagogischen Einrichtung sein zu wollen, ihm aber von der Einrichtungsleitung klargemacht wird, dass man ihn, falls er flüchten sollte, zurückholen werde (was nach den Erläuterungen bereits eine verpönte "Androhung" ist).

Im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe leitet sich die Frage des Aufenthalts von Minderjährigen in sozialpädagogischen Einrichtungen (oder sonst in anderweitiger Betreuung im Rahmen der vollen Erziehung) hingegen im Wesentlichen aus der Position des KJHT als mit der gesamten Pflege und Erziehung Betrauten ab (vgl. § 26 Abs. 1 B-KJHG 2013 und § 45 Abs. 1 zweiter Satz Oö. KJHG 2014), die auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht gemäß § 162 Abs. 1 ABGB umfasst. Der mündige Minderjährige kann sich ohnehin immer selbst an das Pflegschaftsgericht wenden (vgl. § 104 AußStrG), wenn er meint, zu Unrecht in voller Erziehung zu sein. Auch im Hinblick auf die mit einer vollen Erziehung immer auch verbundene "Freiheitsbeschränkung" bieten Art. 5 Abs. 1 EMRK, Art. 2 Abs. 1 Z 6 PersFrG und die einschlägigen Bestimmungen im B-KJHG 2013 und den Ausführungsbestimmungen der Bundesländer ausreichende verfassungs- und einfachgesetzliche Grundlagen.

Mit der vorgesehenen Ausdehnung des Anwendungsbereichs des HeimAufG würde im Ergebnis eine weitere Kontrollinstanz (neben der Aufsicht durch den KJHT sowie durch die Volksanwaltschaft/OPCAT) mit all den damit (potenziell) verbundenen Doppelgleisigkeiten (ohne Übernahme echter rechtlicher Verantwortlichkeit) geschaffen, die aber wohl im Ergebnis keinen besseren Rechtsschutz für die betroffenen Minderjährigen brächte.

Zusammenfassend ist die Einbeziehung sozialpädagogischer Einrichtungen in den Anwendungsbereich des HeimAufG daher entschieden abzulehnen.

Zum Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis:

Da nunmehr alle Vertretungen zwingend im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis festzuhalten sind, wäre es sinnvoll, einen raschen und kostenlosen Zugriff für behandelnde Ärzte und Krankenanstalten zu ermöglichen.

Mit freundlichen Grüßen!

Für die Oö. Landesregierung:

Dr. Erich Watzl
Landesamtsdirektor

Ergeht abschriftlich an:

1. das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
2. alle Ämter der Landesregierungen
3. die Verbindungsstelle der Bundesländer
4. die Mitglieder der Oö. Landesregierung
5. die Direktion Finanzen

Hinweise:

Dieses Dokument wurde amtssigniert. Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur und des Ausdrucks finden Sie unter:
<https://www.land-oberoesterreich.gv.at/amtssignatur>

Wenn Sie mit uns schriftlich in Verbindung treten wollen, richten Sie Ihr Schreiben bitte an das Amt der Oö. Landesregierung, Direktion Verfassungsdienst, Landhausplatz 1, 4021 Linz, und führen Sie das Geschäftszeichen dieses Schreibens an.