



1 Präs. 1623-4914/08m

Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zum Bundesgesetz über die Grundsätze für soziale Arbeit mit
Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche
(Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2009 - B-KJHG 2009)

Gegen das Gesetzesvorhaben wird inhaltlich (mit Ausnahme zu § 40) kein Einwand erhoben. Die Festlegung bundesweiter Mindeststandards der Leistungserbringung der Träger der Kinder- und Jugendhilfe, die insgesamt im Ergebnis eine Anhebung des Standards bewirken soll, ist ebenso zu begrüßen wie die Schaffung eines neuen Gesetzes mit neuer Bezeichnung anstatt einer umfangreichen Novelle des JWG. Auch die Beseitigung des „Nebeneinander“ von Privatwirtschafts- und Hoheitsverwaltung bei den Pflegekindern (§ 19 des Entwurfs) erscheint sinnvoll.

Die angestrebten Ziele (§ 2), insbesondere der umfassende Gewalt- und Gefährdungsschutz (und die weitgehende Ausschaltung unentdeckt bleibender Misshandlungsfälle) und eine tatsächliche Anhebung des Standards bei der den Kinder- und Jugendhilfeträgern übertragenen Sozialarbeit werden jedoch allein durch die gesetzliche Neuregelung nicht zu erreichen sein. Eine entsprechende budgetäre Planung wurde zwar den Ländern als Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe auferlegt (§ 12). Tatsächlich wird es aber einer entsprechenden personellen und finanziellen Ausstattung der auf diesem Gebiet tätigen Institutionen bedürfen, um eine effektive Umsetzung der Anliegen des Entwurfs zu erreichen.

Zu erwägen wäre, ob ein effektiver Missbrauchsschutz nicht auch der begleitenden gesetzlichen Regelung eines Wohnungsbetretungsrechts der Mitarbeiter der Kinder- und Jugendhilfe bei entsprechend massiven Verdachtsfällen bedarf.

Zu begrüßen ist, dass dem § 1 DSG entsprechend eine konkrete gesetzliche Grundlage zur Datenverwendung geschaffen wird (§§ 7 und 40). Obgleich § 7 auch besonders sensible Daten umfasst, erscheint die Bestimmung im Sinn eines Interessenausgleichs zugunsten des Kindeswohls, wie in den Erläuterungen zu dieser Bestimmung dargestellt, verfassungsrechtlich unbedenklich. In § 40 sollte jedoch der Personenkreis hinsichtlich einiger der dort angeführten Daten eingeschränkt werden: Die Verwendung der weiteren, nach „Faxnummern“ in Abs 1 Z 1, 2 und 3 angeführten Daten (strafrechtliche Verurteilungen usw) auch von „Drittschuldnern, Drittschuldnerinnen, Bürgen, Bürginnen, (und in dieser Allgemeinheit von) Melderinnen und Meldern“ von Kindeswohlgefährdungen lässt sich mit

dem Schutz des Kindeswohls nicht ohne weiteres rechtfertigen und ist aus datenschutzrechtlichen Erwägungen bedenklich.

In grammatikalischer und sprachlicher Hinsicht und zur Vermeidung von Auslegungsproblemen ist Folgendes anzumerken:

Im Entwurf findet sich häufig die Wortfolge: „Eltern beziehungsweise andere mit Pflege und Beziehung betraute Personen“ (§ 3 Z 3 und 4, § 4 Abs 1 im Zusammenhang mit § 14 Abs 1 Z 1, § 15 Abs 1 und § 35 Abs 2 Z 1 und 2). Auch andere Wörter oder Wortgruppen werden in einzelnen Bestimmungen mit „beziehungsweise“ verbunden. Es wird vorgeschlagen, dieses unpräzise Verbindungswort - je nachdem, was wirklich gemeint ist - durch „und“ oder „oder“ zu ersetzen.

Unklar ist, ob von der in mehreren Bestimmungen enthaltenen Aufzählung des in die Sozialarbeit und Unterstützung einbezogenen Personenkreises (unter anderem durch ambulante Dienste) generell auch die leiblichen Eltern umfasst sind. Die Wortfolge „... werdende Eltern, Familien, Kinder und Jugendliche“ umfasst nicht zwangsläufig die leiblichen Eltern (die bereits ein Kind oder Kinder haben). Denn der Begriff „Familie“ wird in den Erläuterungen, allgemeiner Teil, als „soziale Gemeinschaft aus ...“ definiert. Es sind also offenbar jene Personen gemeint, die tatsächlich gemeinsam leben („Patchworkfamilie“). Der getrennt lebende Elternteil (oder wie etwa bei der Adoptivfamilie, die getrennt lebenden leiblichen Eltern) fallen demnach nicht unter den Begriff der Familie. In manchen Bestimmungen werden aber auch die leiblichen Eltern in den Wirkungskreis der Kinder- und Jugendhilfeträger (zumindest dem Wortlaut nach) einbezogen: vgl § 15 Abs 2 Z 1 („Elternbildung“) und Z 3 („Besuchsrechtsausübung“). Ein plausibler Grund, die leiblichen Eltern, wenn sie nicht mit dem Kind zusammenwohnen, vom weit umfassenderen Aufgabenkreis der Kinder- und Jugendhilfe auszuschließen, ist nicht erkennbar. Sie sollten daher jeweils auch eigens genannt werden.

Unklar ist in diesem Zusammenhang weiters § 35 Abs 2 Z 1 und 2, nämlich ob die (leiblichen) Eltern oder Elternteile auch dann in den Aufgabenkreis der Kinder- und Jugendanwaltschaft fallen, wenn sie nicht die Pflege und Erziehung inne haben (etwa bei Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Besuchsrechtsausübung). Hier ist zur Klarstellung eine Präzisierung des Verbindungsworts „beziehungsweise“ besonders erforderlich.

Zu einzelnen Bestimmungen:

§ 3:

§ 3 Z 6: Nach den Erläuterungen zu § 3 konzentriert sich zwar die Beratung und Hilfe „auf Erziehungsfragen und Problemfelder im familiären Kontext und grenzt sich von der Beratung zu Fragestellungen über andere Lebensbereiche, wie zB Bildungs- und Berufsberatung oder Schuldnerberatung, ab“. Dessen ungeachtet sollte aber die Einschränkung „Koordination mit Einrichtungen ... bei Gefährdung des Kindeswohls hinsichtlich Pflege und Erziehung“ entfallen. Die Koordination ist wohl auch bei Erkennen von Kindeswohlgefährdungen in anderen Bereichen (zB auch dann, wenn etwa im Rahmen einer nachgehenden Sozialarbeit iSd § 15 Abs 2 Z 6 schwerwiegende Übergriffe im schulischen oder beruflichen Umfeld des Kindes oder Jugendlichen zum Vorschein kommen) angezeigt. Mit der Pflicht zur Koordination bei Kindeswohlgefährdungen (aus welchem Grund auch immer) wäre dem Ansinnen, „eine Mehrfachbelastung von Kindern und Jugendlichen durch wiederholte, ähnlich gelagerte Interventionen zu verhindern“ (vgl Erläuterungen zu § 3) durchaus gedient. Zu Recht findet sich in § 3 Z 5 („Abklärung von Kindeswohlgefährdungen“) eine entsprechende Einschränkung nicht. Auch die den anderen Einrichtungen usw auferlegte Mitteilungspflicht an den Kinder- und Jugendhilfeträger bei Verdacht der Kindeswohlgefährdung beschränkt sich nicht auf Gefährdungen (nur) im Rahmen der Pflege und Erziehung.

§ 4

In § 4 Abs 2 sollte statt „... zuständig, wo ...“ die präzisere Formulierung „... zuständig, in dessen Sprengel ...“ verwendet werden.

§ 4 Abs 3: Was mit dem ersten Satz gemeint ist, wird erst klar, wenn die Erläuterungen zu § 4 gelesen werden: Nämlich dass bei Bestehen und Weiterbestehen eines Wohnsitzes nicht schon der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts und bei Bestehen eines gewöhnlichen Aufenthalts nicht schon der Wechsel des Aufenthalts den Wechsel der Zuständigkeit des Kinder- und Jugendhilfeträgers bewirkt, sondern jeweils nur dann, wenn kein Wohnsitz besteht usw. Dies sollte im Gesetzestext auch deutlich zum Ausdruck kommen.

§ 5

Unklar ist, wer in Abs 1 mit „die Empfänger und Empfängerinnen von Informationen“ gemeint ist. Nach dem Wortlaut der Bestimmung würde auch der „übliche Tratsch“ zwischen Verwandten, Bekannten, Nachbarn usw über das Privatleben anderer gegen die Verschwiegenheitspflicht verstoßen.

Auf welches Beschäftigungsverhältnis es bei den „Empfängern“ nach Abs 2 ankommt, ist insoweit nicht nachvollziehbar, als Abs 1 von „die bei ihm oder für ihn (gemeint: Jugendhilfeträger) Tätigen“ spricht. Darüber hinaus wäre eine Gleichschaltung der Begriffe der „Tätigen“ und der „Beschäftigten“ („Beschäftigungsverhältnis“) in Abs 1 und 2 sinnvoll.

Der letzte Halbsatz des Abs 1 („sofern die Offenbarung nicht im Interesse der Minderjährigen liegt“) ist missverständlich: Man weiß nicht, ob die Offenbarung im Interesse oder nicht im Interesse der Minderjährigen gelegen sein muss. Es sollte daher anstatt dieses Halbsatzes - im Sinn der Erläuterungen zu § 5 - lauten: „... verpflichtet. Die Offenbarung ist nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sie im Interesse der Minderjährigen liegt“ oder „... verpflichtet, außer die Offenbarung liegt im Interesse der Minderjährigen“.

Die Minderjährigen werden im vorgeschlagenen Text durchwegs als „Kinder und Jugendliche“ bezeichnet (vgl auch die Erläuterungen, allgemeiner Teil). Es wäre daher konsequent, auch hier diese Begriffe anstatt der „Minderjährigen“ zu verwenden.

§ 6

Die Abs 1 und 2 räumen Kindern und Jugendlichen das höchstpersönliche Recht ein, Auskünfte über alle dem Kinder- und Jugendhilfeträger bekannten Tatsachen ihres Privat- und Familienlebens zu erhalten. Sie knüpfen dieses Recht aber jeweils an unterschiedliche Voraussetzungen: In Abs 1 daran, dass ihnen die Kenntnis aufgrund ihres Alters und ihres Entwicklungsstands zumutbar ist; in Abs 2, dass sie über die notwendige Urteils- und Einsichtsfähigkeit verfügen. Die Regelung wäre wesentlich klarer, wenn alle vier Bedingungen in einem Satz zusammengefasst würden, etwa: „Kinder und Jugendliche haben das Recht, persönlich Auskünfte über alle dem Kinder- und Jugendhilfeträger bekannten Tatsachen ihres Privat- und Familienlebens zu erhalten, deren Kenntnis ihnen aufgrund ihres Alters und ihres Entwicklungsstands zumutbar ist und sobald sie über die notwendige Urteils- und Einsichtsfähigkeit verfügen.“

Der zweite Satz in Abs 2 („eine Auskunftserteilung an gesetzliche Vertreter und Vertreterinnen ist nicht zulässig“) steht in gewissem Widerspruch zur Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht in § 5 Abs 1 („sofern die Offenbarung nicht im Interesse der

Minderjährigen liegt“ - zur unklaren Formulierung wird auf die Ausführungen zu § 5 verwiesen). Abgesehen davon ist der Begriff des gesetzlichen Vertreters/der gesetzlichen Vertreterin zu eng, sind doch wohl auch die Eltern oder Elternteile und sonstigen Pflegepersonen usw einzubeziehen, denen die Obsorge (oder die gesetzliche Vertretung als Teilbereich der Obsorge) nicht zukommt. Eine entsprechende Harmonisierung der Bestimmungen erschiene angezeigt.

In Abs 3 sind die Worte „ihnen“ und „Interessen Dritter“ unbestimmt. Statt „ihnen“ sollten die Kinder und Jugendlichen angeführt werden. Statt „Dritter“ wäre im Sinn der Erläuterungen zu § 6 besser „... Interessen anderer Personen, auch jene der Eltern und der sonstigen mit der Pflege und Erziehung Betrauten“.

In Abs 4 sollte sich in Konsequenz zu Abs 3 der Interessenschutz ebenfalls auf (alle) „Dritten“ und nicht nur auf die betreuten Kinder und Jugendlichen beschränken.

§ 7

Abs 1 würde durch eine Umstellung der Wortfolgen betreffend die Daten von Angehörigen von Pflegepersonen klarer. Offenbar ist gemeint, dass die Verwendung von Daten von Angehörigen von Pflegepersonen nur zulässig ist zum Zweck der Eignungsfeststellung und Aufsicht der Personen, die Leistungen im Sinn des zweiten Hauptstücks erbringen, nicht auch zur Planung, Forschung, Leistungserbringung und Leistungsabrechnung. Dies kommt im bisherigen Wortlaut nicht entsprechend zum Ausdruck. Im Übrigen ist unklar, warum sich im betreffenden Satz einmal das Wort „Aufsicht“ und einmal das Wort „Fachaufsicht“ findet.

Statt den Abkürzungen „ZMR-Zahl“ und „ZVR-Zahl“ sollte der jeweils passende Begriff ausgeschrieben werden, sodass sich (bei weniger mit der Materie vertrauten Lesern des Gesetzestexts) eine Nachschau in den Erläuterungen erübrigt.

In Abs 1 Z 4 hat es grammatikalisch richtig zu lauten: „... Name der juristischen Person sowie Namen ihrer Verantwortlichen und vertretungsbefugten Organe ...“.

§ 8

In Abs 3 hat es statt „Dokumentation über Leistungen in Sinn des ...“ richtig „... im Sinn des ...“ zu heißen.

Der Satz hat grammatikalisch korrekt weiters zu lauten „... jedenfalls Angaben zum Inhalt von Gefährdungsmeldungen, zu Art und Umfang der festgestellten Gefährdung, zur

(oder die) Sozialanamnese der betroffenen Kinder und Jugendlichen, die Inhalte des Hilfeplans sowie ...“.

Nach den Erläuterungen zu § 8 sind in die Dokumentation auch „alle Informationen und Schriftstücke einzubeziehen, die in einem individuellen Fall für fachliches Handeln wichtig sind, zB auch psychologische oder psychiatrische Gutachten, Beschlüsse und Urteile der Zivil- und Strafgerichte“. Dies sollte zur Klarstellung auch in den Gesetzeswortlaut aufgenommen werden.

§ 10

In Abs 2 sollte das Erfordernis der „Organisation“ (aus grammatikalischen Gründen) mit dem unbestimmten Artikel „eine“ versehen werden. Im Übrigen ist der Begriff „Organisation“ weitgehend unbestimmt und sollte derart konkretisiert werden, dass sich ablesen lässt, was sich der Gesetzgeber darunter vorstellt.

Das Wort „Eignungsfeststellung“ ist auf „Eignungsfeststellung“ zu berichtigen.

Der Text dieses Absatzes sollte ab „... über ein fachlich fundiertes Konzept ...“ mit dem Text des § 17 Abs 5 ebenfalls ab dieser Passage wortident sein. Für die teilweise abweichende Wortwahl besteht kein erkennbarer Grund („ausgebildete Fachkräfte und Hilfskräfte in der erforderlichen Anzahl“ - „Fachkräfte mit der notwendigen Ausbildung in der erforderlichen Anzahl sowie Hilfskräfte“).

§ 14

Statt „... zahlenmäßige Erhebungen zu folgenden Informationen zu erheben“ wäre sprachlich besser „... zahlenmäßige Erhebungen zu folgenden Informationen durchzuführen“.

Zu § 15

In Abs 2 Z 1 und Z 6 ist vor der mit „z.B.“ eingeleiteten Aufzählung ein Beistrich zu setzen.

§ 17

In Abs 3 Z 1 und Z 2 ist vor der mit „z.B.“ eingeleiteten Aufzählung ein Beistrich zu setzen.

Der Text des Abs 5 sollte ident mit dem Text des § 10 Abs 2 gestaltet werden, wie dort bereits ausgeführt wurde.

§ 18

Nach dem Text des Abs 1 letzter Halbsatz ist unklar, ob Pflegekinder solche sind, die von Adoptiveltern oder sonstigen mit der Obsorge betrauten Personen gepflegt und erzogen werden, oder ob sie solche sind, die von anderen als Adoptiveltern und sonstigen mit der Obsorge betrauten Personen gepflegt und erzogen werden. Es soll vermutlich heißen „... und von anderen als ...“.

Abs 1 könnte im Hinblick darauf, dass sich die dort genannten Personen unter den Begriffen „Verwandtenpflege“ und „nahe Angehörige“ in § 21 Abs 1 wiederfinden, in seinem ersten Teil überhaupt einfacher gestaltet werden: „Pflegekinder sind ..., die ... von anderen Personen als von nahen Angehörigen iSd § 21 Abs 1 und als Adoptiveltern oder sonstigen ...“.

In Abs 2 hat der Beistrich nach „Pflegepersonen“ zu entfallen.

§ 19

In Abs 3 ist unklar, was mit „die Einstellung zum Erziehungsverhalten“ gemeint ist. Der Text sollte wortgleich mit § 21 Abs 3 sein. Dort ist - verständlicher ausgedrückt - von den „Erziehungseinstellungen“ die Rede; in § 34 Abs 2 aber wiederum von der „Einstellung zum Erziehungsverhalten“.

§ 21

Das Wort Erziehungseinstellungen weicht, wie eben dargestellt, von der Wortfolge „die Einstellung zum Erziehungsverhalten“ in den angeführten Parallelbestimmungen ab.

§ 24

In Abs 2 ist die Verwendung des Konjunktivs („hätte“, „würde“) nicht nachvollziehbar.

§ 27

Zu Abs 1 führen die Erläuterungen unter anderem aus: „Bei Verletzung der Formvorschrift (Schriftform) ist der Vertrag unwirksam. Die Vereinbarung muss den Umfang der Einschränkung der Obsorge, die vereinbarte Hilfe und deren erwartete Dauer enthalten“. All dies sollte auch in den Gesetzestext aufgenommen werden. Der konkret vereinbarte Umfang der Pflege und Erziehung ist, wie sich auch aus § 42 Abs 1 ergibt, von weitreichender Bedeutung.

§ 29

Zu Abs 2 soll es statt „solange ..., als ...“ richtig „... so lange ..., als ...“ heißen.

§ 30

In Abs 3 sollten die von der Legalzession Betroffenen nicht als „Dritte“ bezeichnet, sondern konkret genannt werden, also statt „... aufgrund einer Anzeige an Dritte über“ besser „... an den Leistungspflichtigen über“.

§ 31

Dem Abs 3 sollte zur Klarstellung der hiezu in den Erläuterungen enthaltene Satz „dies betrifft jedoch nicht den Ersatz von Aufwendungen, die seitens des Kinder- und Jugendhilfeträgers an Dritte geleistet wurden“ angefügt werden.

§ 34

Wie bereits ausgeführt, wäre eine wörtliche Gleichstellung mit den §§ 19 Abs 3 und 21 Abs 3 angezeigt, dies mit zwei Ausnahmen:

1. Das Alter (das hier wegen der gesetzlichen Vorgabe bei der Adoption von besonderer Bedeutung ist);
2. Statt „... die Erziehungsfähigkeit der Pflegepersonen“ muss es hier richtig heißen „... der Adoptivwerber und Adoptivwerberinnen“.

§ 35

In Abs 2 Z 1 ist der Begriff der Obsorgeberechtigten in Bezug auf die „anderen mit Pflege und Erziehung betrauten Personen“ nicht ganz korrekt.

§ 37

In Abs 1 hat es statt „... soweit diese“ richtig „... soweit dies“ zu heißen.

Abs 3 sollte, entsprechend den Erläuterungen, besser lauten: „... trifft auch folgende Personen, wenn die Wahrnehmung bei der (oder: im Laufe der) selbstständigen Berufsausübung erfolgt.“

In Abs 4 sollte deutlicher klargestellt werden, dass für die Mitteilung (wie sich aus den Erläuterungen ergibt) generell Schriftlichkeit gefordert wird.

§ 39

Die Wortfolge „im Einzelfall“ ist überflüssig und kann entfallen.

§ 40

Zur Problematik des Personenkreises, der von allen in dieser Bestimmung angeführten Daten betroffen sein soll, wurde bereits einleitend Stellung genommen.

In sprachlicher Hinsicht ist weiters darauf hinzuweisen, dass im Entwurf immer zuerst die männliche, dann die weibliche Form angeführt wird, wenn bestimmte Personen gemeint sind; so auch in Abs 1 dieser Bestimmung, jedoch mit einer Ausnahme: Melderinnen - Meldern (?).

In Abs 1 Z 1 kann die Wortfolge „soweit erforderlich“ entfallen, weil diese Einschränkung schon in Abs 1 enthalten ist.

In Abs 5 hat es richtig „so weit“ statt „soweit“ zu heißen.

In Abs 6 fehlt zwischen „werden“ und „als“ der Beistrich.

§ 42

Auf diese Bestimmung wurde bereits bei § 27 Bezug genommen.

Wien, am 17. November 2008

Hon.-Prof. Dr. Griss