



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-B4.810.1/0004-I 1/2008

An das
Bundesministerium für Gesundheit,
Familie und Jugend
Radetzkystraße 2
1031 Wien

Museumstraße 7
1070 Wien

Briefanschrift
1016 Wien, Postfach 63

e-mail
kzl.b@bmj.gv.at

Telefon (01) 52152-0* Telefax (01) 52152 2829

Sachbearbeiter(in): Dr. Katharina Gröger
*Durchwahl: 2294

Betrifft: Bundesgesetz über die Grundsätze für soziale Arbeiten in Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche (Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz 2009 – B-KJHG 2009).

zu BMGFJ-421600/0037-II/2/2008

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Grundsätze für soziale Arbeit mit Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche (Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2009 – B-KJHG 2009) wie folgt Stellung zu nehmen:

I. Das Bundesministerium für Justiz begrüßt das Vorhaben, das Jugendwohlfahrtsrecht neu zu gestalten. Die soziale und gesellschaftliche Entwicklung, die geänderten Bedürfnisse der Kinder, Jugendlichen und Familien, aber auch bedauerliche Vorfälle in der jüngsten Vergangenheit machen eine Überarbeitung dieses Rechtsbereichs sinnvoll. Den damit verbundenen Herausforderungen hat sich das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend gestellt. Auch wenn man mit ihm nicht in allen Punkten übereinstimmen mag, ist dieses Bemühen doch besonders zu würdigen. Vor allem gilt das für das im Entwurf mehrfach offenbar werdende Anliegen, künftig die notwendigen personellen und finanziellen Ressourcen für eine zeitgemäße Kinder- und Jugendarbeit

sicherzustellen. Dieses Ziel wird vom Bundesministerium für Justiz nachhaltig unterstützt. Eine derart wichtige öffentliche Aufgabe wie die Kinder- und Jugendwohlfahrt darf nicht durch falsch platzierte und praktizierte Einsparungen gefährdet werden, die sich dann in anderen Bereichen, etwa in einem Anstieg der Jugendkriminalität samt den damit verbundenen Kosten, erst recht zu Lasten der öffentlichen Hand auswirken.

Das vorgesehene Projekt bedarf einer engen Kooperation zwischen den beteiligten Bundesministerien, noch bevor es mit den Ländern abgestimmt wird. Für das Bundesministerium für Justiz ist es besonders wichtig, die notwendigen familien- und verfahrensrechtlichen Begleitmaßnahmen im Auge zu behalten. Das Kinder- und Jugendwohlfahrtsrecht und das zivilrechtliche Kindschaftsrecht sollten nur im Gleichklang geändert werden, zumal beide Rechtsmaterien aufeinander aufbauen und einander bedingen. Das Bundesministerium für Justiz regt in diesem Sinn an, dass das für das Vorhaben zuständige Ressort die nachstehenden Kritikpunkte ebenso wie weitere notwendige Änderungen (vor allem im Familien- und Außerstreitrecht) nach Auswertung des Begutachtungsverfahrens und noch rechtzeitig vor der Einbringung einer Regierungsvorlage gesondert mit dem Bundesministerium für Justiz bespricht.

Vorweg sei letztlich auch hier darauf hingewiesen, dass einige Vorschläge des Entwurfs bei aller Bereitschaft zur konstruktiven Mitarbeit an dem Vorhaben in der vorgeschlagenen Fassung nicht akzeptabel sind. Das betrifft insbesondere die Bestimmungen über die Verschwiegenheitspflichten, über die Kostenregelung im Pflegschaftsverfahren und über die Vermittlung von ausländischen Adoptionen.

II. Weitergehende Überlegungen zum Entwurf

Trotz der eben angesprochenen Bemühungen des Entwurfs, den geänderten Anforderungen und einem modernen Verständnis von der Tätigkeit der Kinder- und Jugendwohlfahrt Rechnung zu tragen, stellt sich doch die Frage, ob er diesen Zielen ausreichend und in allen Belangen gerecht wird. Zwar sollen die bisherigen Grundsätze der Tätigkeit der Jugendwohlfahrtsträger fortentwickelt, ausgebaut und modernisiert werden. Das ist an sich zu begrüßen, zumal damit die notwendige Kontinuität in diesem Bereich gewahrt wird. Mit einem solchen Ansatz kann aber nicht in allen Fällen das Auslangen gefunden werden, hier sollten weitere Maßnahmen überlegt und zur Verfügung gestellt werden. Namentlich denkt das Bundesministerium für Justiz hier an die Fälle, in denen strafunmündige Kinder allein

oder in Banden an sich strafbare Handlungen begangen haben, auf die aber nicht ausreichend reagiert werden kann. Eine Herabsetzung der Strafunmündigkeit wäre in diesem Zusammenhang keine ausreichende Reaktion auf solche Phänomene. Statt dessen sollte überlegt werden, in welcher Weise sich die Aufgabenbereiche der Jugendwohlfahrt, der Familiengerichtsbarkeit und der Strafrechtspflege im Sinn eines präventiven Schutzes zum Wohl der Minderjährigen und des Opferschutzes ergänzen können. Hier könnte daran gedacht werden, zusätzlich zu den im Jugendgerichtsgesetz schon vorgesehenen Belehrungen Instrumente vorzusehen, die den betroffenen Kindern und Jugendlichen das Unrecht ihrer Handlungen klar und deutlich vor Augen führen.

Auf die viel und erbittert diskutierte Frage der Anzeigepflicht von Mitarbeitern der Jugendwohlfahrtsträger soll hier nicht eingegangen werden. Die im Entwurf vorgesehenen Regelungen, namentlich die Bestimmungen über die Verschwiegenheitspflicht und die „Drehscheibenfunktion“ des Kinder- und Jugendhilfeträgers (im Folgenden: KJT), scheinen andere Ziele zu verfolgen. Die Erweiterung dieser Mitteilungspflichten könnte allerdings sinnvoll durch eine Regelung ergänzt werden, wonach der KJT zur Anzeige an die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, wenn mit den Maßnahmen der Jugendwohlfahrt nicht das Auslangen gefunden werden kann. Auch sollte auf die in manchen Ländern schon praeter legem eingerichteten Fallkonferenzen zwischen allen beteiligten Institutionen Bedacht genommen werden, dies auch und gerade unter erzieherischen Aspekten.

Schon aus rechtsstaatlichen Gründen muss sich der Entwurf weiter der Frage stellen, ob im Kinder- und Jugendwohlfahrtsrecht nicht doch detailliertere Regelungen für den Umgang mit Freiheitsbeschränkungen von Jugendlichen vorgesehen werden sollten. Offenbar führt der Entwurf hier die Linie des Jugendwohlfahrtsgesetzes 1989 fort, das eben keine ausdrücklichen Grundlagen für gegen den Willen des Minderjährigen erfolgende Freiheitsbeschränkungen vorsieht. Das erscheint folgerichtig, zumal die moderne Kinder- und Jugendwohlfahrt ausreichende Methoden entwickelt hat und auch anwendet, die solche freiheitsbeschränkenden Erziehungsmaßnahmen vermeiden. Es ist allerdings fraglich, ob dies in allen praktischen Konstellationen ausreicht und ob hier in der Praxis nicht doch „Grauzonen“ bestehen, in denen Kinder und Jugendliche gegen ihren Willen angehalten werden. Hier sollten aber keine Unsicherheiten wuchern,

sondern klare und eindeutige Vorgaben bestehen, die den Standards entsprechen, die mittlerweile in anderen Bereichen (etwa in Alten- und Pflegeheimen oder in psychiatrischen Anstalten und Abteilungen) erreicht werden konnten. Dabei legt das Bundesministerium für Justiz allerdings größten Wert darauf, dass solche freiheitsbeschränkenden Maßnahmen stets nur die ultima ratio sein können. Keineswegs soll einer Rückkehr zu Erziehungsanstalten u. dgl. das Wort geredet werden.

Auch wenn der Entwurf zu einem großen Teil Grundsatzbestimmungen vorsieht, sollten doch zumindest einzelne Themen näher und detaillierter ausgeführt werden. Das betrifft etwa die in der praktischen Arbeit der KJT eminent bedeutsame Gefährdungsabklärung, die als eine der Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe erwähnt, aber in § 22 des Entwurfs inhaltlich nicht näher determiniert wird. Gewisse Defizite weisen auch die Regelungen über Auslandsadoptionen auf, die Vorgaben und Richtlinien für diese schwierige Tätigkeit der KJT vermissen lassen.

III. Im Detail sei zu den Vorschlägen des Entwurfs Folgendes bemerkt:

Zu § 1 des Entwurfs

Die Aufgaben des Kinder- und Jugendwohlfahrt werden hier etwas einseitig dargestellt. Gewiss sind die Förderung der Entwicklung, die Erziehung von Kindern und Jugendlichen zur eigenständigen Persönlichkeiten und überhaupt die Pflege und Erziehung Minderjähriger wichtige Aufgaben des Kinder- und Jugendwohlfahrtsrechts. Auch ist der Fokus des Gesetzesentwurfs, nämlich die Regelung der – so der Titel - „sozialen Arbeiten“, durchaus zu unterstützen. Darin können sich die Aufgaben des KJT aber nicht erschöpfen. Es ist doch beispielsweise auch eine der wichtigen Aufgaben der Jugendwohlfahrtsträger, Kinder zu vertreten und deren Vermögen zu verwalten. Das sollte in den allgemeinen Zielen des Entwurfs zum Ausdruck kommen.

§ 1 Abs. 2 sollte noch einmal überdacht werden: Eine derart allgemeine Regelung hat wohl im Kinder- und Jugendwohlfahrtsrecht nichts zu suchen, sie findet sich auch schon in allgemeinerer Form in den §§ 137 und 137a ABGB (die freilich nicht geändert werden müssen).

Zu § 3 des Entwurfs

Begrüßt wird, dass die Ziele und Grundsätze für die soziale Arbeit mit Familien an den Beginn des Gesetzes gestellt werden. Die Berücksichtigung der Grundsätze der UN-Konvention über die Rechte des Kindes in § 3 ist ein positives Signal. Was in dieser programmatischen Bestimmung, die die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe definiert, aber fehlt, ist eine Festlegung, in welchem Ausmaß diese Aufgaben zu besorgen sind.

Das Bundesministerium für Justiz regt daher an, den Einleitungssatz des § 3 zur Klarstellung und zur Vermeidung von Streitfragen wie folgt zu präzisieren:

„Unter Berücksichtigung der Grundsätze der UN-Konvention über die Rechte des Kindes sind folgende Aufgaben im erforderlichen Ausmaß zu besorgen.“

Zu § 4 des Entwurfs

Der „Persönliche Anwendungsbereich und (die) örtliche *Zuständigkeit*“ (diese Überschrift wäre der im Entwurf vorgeschlagenen Formulierung „Persönlicher und örtlicher Anwendungsbereich“ vorzuziehen, da dies der Inhalt der Regelung ist) sollten sich an § 215a ABGB orientieren und mit dieser Bestimmung in Einklang stehen.

Die bestehende Regelung des § 5 Abs. 2 JWG 1989 für Zuständigkeiten in Fällen mit Gefahr in Verzug fehlt im Entwurf (ohne Begründung). Sie sollte auf alle Fälle übernommen werden.

In § 4 Abs. 1 erscheint der Begriff „Familie“ problematisch, weil er nicht gesetzlich umschrieben wird. Lediglich im Allgemeinen Teil der Erläuterungen wird ausgeführt, dass unter „Familie“ die soziale Gemeinschaft aus Eltern(teilen), ihren allfälligen Partnern und Kindern zu verstehen ist, wobei kein Unterschied zwischen ehelicher oder unehelicher Abstammung bzw. leiblicher Familie oder Adoptivfamilie gemacht wird. Diese Definition sollte in den Gesetzestext selbst aufgenommen werden. Selbst dann ist aber fraglich, ob eine so verstandene Familie immer nur an einem Ort ihren Wohnsitz/(gewöhnlichen) Aufenthalt haben kann. Es ist ohne weiteres möglich, dass sich etwa ein Elternteil in Österreich aufhält, der Rest der Familie aber im Ausland. Nach dem Entwurf unterliegt eine solche Konstellation dem Anwendungsbereich des Gesetzes (wobei es in diesem Fall an einer örtlichen Zuständigkeitsregelung mangelt), das dann aber wohl kaum vollzogen werden kann.

Ferner vernachlässigt der Entwurf diejenigen Fälle, in denen im Inland Angelegenheiten österreichischer Minderjähriger, die im Ausland leben, besorgt werden müssen; auch hier sollte die Regelung des § 215a ABGB übernommen werden.

Darüber hinaus darf – auch wenn der persönliche Anwendungsbereich für Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe bereits in § 3 JWG 1989 für die öffentliche Jugendwohlfahrt entsprechend formuliert ist – im Rahmen der aktuellen Begutachtung angemerkt werden, dass dieser Anwendungsbereich sehr weit, wenn nicht zu weit, geht. Der KJT sollte beispielsweise nicht verpflichtet sein, nicht dringende Einzelmaßnahmen für Kinder zu setzen, die sich auf der Durchreise in Österreich aufhalten. Auch fragt sich etwa, wie er für Kinder, die ein Auslandsschuljahr absolvieren, länger andauernde Maßnahmen setzen soll.

Auch wenn das Gesetz von Diensten spricht, die zu erbringen sind, handelt es sich in vielen Fällen doch um individuelle Maßnahmen zum Schutz eines Kindes im Sinn des Haager Minderjährigenschutzübereinkommens (MSÜ) oder des Haager Kindesschutzübereinkommens (KSÜ), zu dessen Ratifizierung Österreich aufgrund einer Ratsentscheidung verpflichtet ist. Dieses KSÜ - Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung, die Vollstreckung und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortlichkeit und des Schutzes von Kindern vom 18. Oktober 1996 - wird an die Stelle des MSÜ treten. Es geht nationalen Regelungen vor, also auch dem JWG 1989 und dem vorgeschlagenen B-KJHG 2009, grenzt aber die Zuständigkeit der Staaten für Einzelschutzmaßnahmen genauer ab als der vorliegende Entwurf. Hauptanknüpfungsgrund ist der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes, in dringenden Fällen oder in Fällen, in denen ein Kind keinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (z. B. Flüchtlinge) der bloße Aufenthalt. Der Wohnsitz spielt in diesem Übereinkommen keine Rolle - über dieses Anknüpfungskriterium ist die internationale Rechtsentwicklung hinweggegangen.

Das Bundesministerium für Justiz schlägt daher folgende Fassung des § 4 Abs. 1 vor:

„(1) Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe sind allen werdenden Eltern, Familien, Kindern und Jugendlichen zu gewähren, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben; in dringenden Fällen und wenn ein gewöhnlicher Aufenthalt im Inland fehlt, genügt der Aufenthalt.“

Die Erläuterungen sollten jedenfalls, selbst wenn § 4 Abs. 1 nicht geändert wird, die angeführten Haager Übereinkommen erwähnen und klarstellen, dass diese vorrangig die internationale Zuständigkeit für Einzelmaßnahmen zum Schutz von Kindern (Minderjährigen) regeln.

Der in § 4 Abs. 2 und 3 vorgesehene automatische Zuständigkeitswechsel, der an das Faktum der Änderung des Wohnsitzes/(gewöhnlichen) Aufenthalts anknüpft, kommt der Rechtssicherheit nicht entgegen. Auch kann ein solches System zu problematischen Entwicklungen in einzelnen Fällen führen. Daher sollte eine Zuständigkeitsübertragung mit Zustimmung des anderen KJT bei Wohnsitzwechsel (und allfälliger Verständigungspflicht des Pflegschaftsgerichts) vorgesehen werden. § 4 Abs. 2 und 3 sollte daher an § 215a ABGB angepasst werden. Das sollte durch folgende Klarstellung in den Erläuterungen ergänzt werden:

„Solange kein stabiler Aufenthaltsort des Kindes gegeben ist, ist eine Zuständigkeitsübertragung nicht vorzunehmen.“

Zu § 5 des Entwurfs

Die vorgeschlagene Regelung kann aus der Sicht des Bundesministeriums für Justiz nicht akzeptiert werden. Die Verschwiegenheitspflicht steht in einem sensiblen Spannungsfeld zwischen der notwendigen Transparenz des Vorgehens öffentlicher Stellen, der Wahrung der Vertraulichkeit des Privat- und Familienlebens und der Verwendung solcher Umstände, insbesondere in pflegschaftsgerichtlichen Verfahren. Dabei ist auch die Tragweite der Verschwiegenheitspflicht, insbesondere im Zusammenhang mit der Wahrung der Vertraulichkeit bei der anonymen Geburt, richtig auszumessen. Diesen Anforderungen wird der Entwurf aber nicht gerecht.

Voranzustellen ist, dass die sich aus Art. 20 Abs. 3 B-VG ergebende und auch in § 9 JWG 1989 enthaltene Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht („Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist....“) jedenfalls beibehalten werden muss, da ansonsten die Verpflichtungen und Aufgaben des KJT im Gerichtsverfahren nicht zu bewerkstelligen wären.

Die vorgeschlagene Ausdehnung der Verschwiegenheitspflicht – weit über den Regelungsinhalt des Art. 20 Abs. 3 B-VG hinaus – ist unabhängig davon in mehrfacher Hinsicht bedenklich: Nach der Grundsatzbestimmung des § 9 JWG 1989

sind die in der Jugendwohlfahrt tätigen Personen, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zur Verschwiegenheit über alle ihnen aus dieser Tätigkeit bekanntgewordenen Tatsachen zu verpflichten. Die mit Aufgaben der Bundes-, Landes- oder Gemeindeverwaltung betrauten Amtswalter sind, unabhängig von ihrer organisatorischen Stellung, nach Art. 20 Abs. 3 B-VG zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet. § 9 JWG 1989 zielt daher darauf ab, die Regelungen zur Amtsverschwiegenheit auf die in der Jugendwohlfahrt im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung tätigen Personen, für die Art. 20 Abs. 3 B-VG nicht gilt, zu übertragen. Das sollte so beibehalten werden. Soweit § 5 die Verschwiegenheitspflicht im hoheitlichen Bereich abweichend von Art. 20 Abs. 3 B-VG regelt, bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken.

Bei der Ausdehnung der Verschwiegenheitspflicht wird darüber hinaus keine Einschränkung auf Tatsachen vorgenommen, die dem zur Verschwiegenheit Verpflichteten aus der Tätigkeit für den KJT heraus bekannt geworden sind. Eine Verschwiegenheitspflicht ohne einen Zusammenhang zu einer amtlichen oder beruflichen Tätigkeit ist aber abzulehnen. Die bisher in § 9 JWG vorgesehene Einschränkung, wonach es nur um die *“ausschließlich aus dieser Tätigkeit bekanntgewordenen Tatsachen”* gehen kann, sollte daher ebenfalls beibehalten werden.

Weiters ist die vorgeschlagene Ausdehnung der Verschwiegenheitspflicht auf sonstige „Empfänger und Empfängerinnen von Informationen“ unverständlich. Darunter fallen alle Personen, die über Informationen über das Privat- oder Familienleben verfügen, auch wenn sie in keinerlei Beziehung zur Tätigkeit eines KJT stehen. Die Erläuterungen präzisieren den Begriff „Empfänger oder Empfängerinnen von Informationen“ nicht näher. Ihre Ausführungen, wonach durch § 5 lediglich klargelegt werde, dass sowohl öffentliche als auch private KJT der Verschwiegenheitspflicht unterlägen, finden im Gesetzeswortlaut keine Deckung, weil nach diesem jeder, der über entsprechende Informationen verfügt, zur Verschwiegenheit verpflichtet werden soll. Daher wären auch Privatpersonen unabhängig von einer Tätigkeit in der Kinder- und Jugendhilfe zur Verschwiegenheit verpflichtet. Eine derartige Überdehnung der Verschwiegenheitspflicht ist jedenfalls abzulehnen.

Zu § 15 des Entwurfs

Nach allgemeiner Auffassung gehört zu den modernen und wichtigen Aufgaben des Jugendwohlfahrtsträgers heute auch die Besuchsbegleitung. § 15 Abs. 2 Z 3 erwähnt aber nur die Beratung in Fragen der Besuchsrechtsausübung und sollte daher um die Besuchsbegleitung ergänzt werden.

Zu § 30 des Entwurfs

Um klarzustellen, dass nur jene Kosten der Erziehung und Unterbringung zu ersetzen sind, die auch tatsächlich eine Unterhaltsleistung darstellen und die von den Verpflichteten auch sonst zu leisten wären, wird folgende Formulierung des § 30 Abs. 2 vorgeschlagen:

„Die Kosten der vollen Erziehung und der Unterbringung in einer sozialpädagogischen Einrichtung im Rahmen der Hilfen für junge Erwachsene sind, soweit dadurch der Unterhalt tatsächlich geleistet wurde, von den zivilrechtlich zum Unterhalt Verpflichteten zu ersetzen, soweit sie nach ihren Lebensverhältnissen dazu imstande sind oder zum Zeitpunkt der Gewährung der Erziehungshilfe dazu imstande waren.“

Zu § 31 des Entwurfs

Angeregt wird, in § 31 Abs. 1 in Anlehnung an die zivilrechtliche Terminologie von (zu adoptierenden) Kindern zu sprechen. Da die Adoption weiters nicht nur dem Wohl, sondern dem bestmöglichen Wohl des Kindes dienen soll, wird vorgeschlagen, den ersten Satz wie folgt zu formulieren:

„Die Adoptionsvermittlung hat dem bestmöglichen Wohl der zu adoptierenden Kinder zu dienen.“

§ 31 Abs. 2 stellt nicht ausreichend sicher, dass private Organisationen, die keiner Überprüfung unterliegen, keine Tätigkeiten im Zusammenhang mit Adoptionen abwickeln dürfen. Um hier von vornherein klare Verhältnisse zu schaffen, sollte § 31 Abs. 2 wie folgt ergänzt werden:

„Die Adoptionsvermittlung im Inland (§ 32) sowie die Mitwirkung an der grenzüberschreitenden Adoptionsvermittlung (§ 33) sind auch in Durchführung des Haager Übereinkommens vom 29.5.1993 über den Schutz von Kindern und die

Zusammenarbeit im Hinblick auf grenzüberschreitende Adoptionen dem Kinder- und Jugendhilfeträger vorbehalten.“

Auch wenn einem adoptierten Kind bei Geburt im Inland in der Regel die Möglichkeit offensteht, Daten über seine Eltern in Erfahrung zu bringen, wird dies in anderen Konstellationen nicht zutreffen. Das adoptierte Kind muss daher auch im Fall einer Adoption, bei der die leiblichen Eltern nicht bekannt sind, die Möglichkeit haben, seine Abstammung zu ermitteln. Im Entwurf sollte daher festgeschrieben werden, dass der KJT verpflichtet ist, Informationen zur Herkunft des Kindes zu dokumentieren und sie diesem oder einer mit der Obsorge betrauten Person bei Bedarf zugänglich zu machen. Das Kind muss das Recht haben, seine kulturellen Wurzeln kennenzulernen, die sich vor allem bei einer Auslandsadoption erheblich vom kulturellen Hintergrund der Adoptiveltern unterscheiden können. Außerdem kann es etwa aus medizinischen Gründen notwendig werden, Kontakt mit den leiblichen Verwandten aufzunehmen. Dies gilt sowohl für die Inlands- als auch für die Auslandsadoption. Bis zur Mündigkeitsgrenze soll dieses Informationsrecht den Obsorgeträger aus wichtigen Gründen zustehen; ab der Mündigkeit den Minderjährigen selbst – ohne wichtige Gründe geltend machen zu müssen.

Es wird daher vorgeschlagen, § 31 um einen Absatz mit folgendem Text zu ergänzen:

„(4) Der Kinder- und Jugendhilfeträger muss Informationen über die leiblichen Eltern des vermittelten Wahlkindes dokumentieren. Die mit der Obsorge betrauten Personen können aus besonders wichtigen Gründen medizinischer oder sozialer Art Einsicht und Auskunft verlangen, wenn das Wahlkind das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Nach Vollendung des 14. Lebensjahres kann das Wahlkind Einsicht und Auskunft verlangen.“

Zu § 32 des Entwurfs

Die Betreuung der Mutter während der Schwangerschaft wird durch § 32 Z 1 sichergestellt. Man sollte aber auch dem leiblichen Vater eine Betreuung für die Phase, in der ein Kind erwartet wird, anbieten. Aus diesem Grund wird vorgeschlagen, § 32 Z 2 folgendermaßen zu formulieren:

"2. Beratung und Begleitung der leiblichen Elternteile vor und während der Adoptionsabwicklung und nach rechtskräftiger Bewilligung der Adoption;"

Zu § 32 Z 4 regt das Bundesministerium für Justiz an, statt des Ausdrucks „*Adoptivwerbern und -werberinnen*“ das Wort „*Adoptiveltern*“ zu verwenden, weil ja die Adoptiveltern aus den Adoptivwerbern und -werberinnen ausgewählt werden.

§ 32 Z 5 setzt sich mit der Frage der Nachbetreuung der Familie nach rechtskräftiger Bewilligung der Adoption auseinander. Im Sprachgebrauch der internationalen Adoption handelt es sich dabei um das so genannte "Post Placement"; in den Erläuterungen sollte eine entsprechende Verbindung hergestellt werden.

Inhaltlich hat das Bundesministerium für Justiz zu diesem Thema folgendes Anliegen: Da manche Staaten, aus denen Österreicher Kinder adoptieren oder adoptieren könnten, eine Nachbetreuung bis zur Volljährigkeit des Kindes fordern, müsste im Grundsatzgesetz klargestellt werden, dass die österreichischen KJT nur an einer beschränkten Nachadoptionsbetreuung mitwirken. Die besondere Situation einer durch Adoption geschaffenen Familie mag es sachlich gerechtfertigt erscheinen lassen, in einem Zeitraum von wenigen Jahren nach der Adoptionsbewilligung zu überprüfen, ob es dem Kind gut geht. Wenn sich das Kind einmal in der Familie eingelebt hat, besteht nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz – auch wegen Art. 8 EMRK – keine sachliche Rechtfertigung für Eingriffe in das Privat- und Familienleben, die über die der Kinder- und Jugendwohlfahrt für alle Kinder zur Verfügung stehenden Maßnahmen hinausgehen.

Zu § 33 des Entwurfs

Die Aufzählung in § 33 Abs. 1 sollte nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz nicht taxativ sein. Es wird daher vorgeschlagen, § 33 Abs. 1 erster Satz folgendermaßen zu formulieren:

„Die Mitwirkung an der grenzüberschreitenden Adoptionsvermittlung umfasst insbesondere folgende Tätigkeiten.“

Zu § 34 des Entwurfs

Die Frage nach der Rechtsnatur des Ergebnisses der Eignungsfeststellung durch den Jugendwohlfahrtsträger beantwortet der Entwurf nicht. Geht man davon aus, dass es sich dabei weder um einen Hoheitsakt (Bescheid) noch um eine faktische Amtshandlung noch um einen Akt der privatrechtlichen Verwaltung handelt, so kommt man zu dem nicht befriedigenden und aus verfassungsrechtlicher Sicht wohl bedenklichen Ergebnis, dass die "Entscheidung", wonach eine Person kein Kind

adoptieren darf, nicht bekämpfbar ist. Dieses Problem sollte noch einmal mit dem zuständigen Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst beraten werden.

§ 34 Abs. 1 sollte jedenfalls insoweit geändert werden, als nicht Adoptivkinder, sondern *Adoptionen* vermittelt werden.

Aus § 34 Abs. 3 sollte klarer hervorgehen, dass die zusammenwirkenden Personen aus verschiedenen Fachbereichen stammen sollten. Das "Zwei- oder Mehr-Augen-Prinzip" wird wohl nicht erfüllt sein, wenn mehrere Personen aus demselben Fachbereich an der Eignungsfeststellung beteiligt sind.

Folgende weitere Aspekte der Adoption sollten nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz im Entwurf enthalten sein:

Das Gesetz müsste die gesetzliche Grundlage dafür enthalten, dass die mit der Adoptionsvermittlung betrauten KJT zur bestmöglichen Vermeidung von Kinderhandel und zur Überprüfung der damit zusammenhängenden Dokumentensicherheit mit anderen Ressorts zusammenarbeiten können. So könnten etwa die Informationen des Bundesministeriums für Inneres oder des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten zur Frage der Dokumentensicherheit genützt werden. Ferner bedarf es einer gesetzlichen Grundlage dafür, dass die österreichischen Vertretungsbehörden in den Herkunftsländern ersucht werden können, im Rahmen der Erteilung des Einreisevermerkes für das adoptierte oder zu adoptierende Kind gewisse, aus Sicht des KJT relevante Überprüfungen vorzunehmen. Der KJT müsste auch dazu ermächtigt werden, die Informationen, die er auf verschiedenen Wegen von anderen Ressorts erhalten hat, zur Grundlage seiner Entscheidung über die (Weiter)führung eines Adoptionsverfahrens und die Beteiligung an einem solchen zu machen.

Aus Anlass des Gesetzes sollten auch einheitliche Adoptionsstandards erarbeitet und eine Grundlage zur Führung einer bundeseinheitlichen Adoptionsstatistik mit Bezug zu den Herkunftsländern geschaffen werden. Auch dazu bedarf es entsprechender gesetzlicher Grundlagen.

Schließlich sollte das Gesetz einen geeigneten Mechanismus für den Umgang mit einer "fehlgeschlagenen" Adoption (oder geplanten Adoption) vorsehen.

Zu § 36 des Entwurfs

§ 36 Abs. 1 und Abs. 3 übernimmt das Prinzip der Subsidiarität gegenüber mit strengerer Strafe bedrohten gerichtlich strafbaren Handlungen und das Verbot der Freiheitsstrafen aus dem geltenden Recht. Dagegen und gegen die in § 36 Abs. 2 Z 2 bis 4 vorgesehenen Verwaltungsübertretungen bestehen keine Bedenken.

Die vorgesehene Bestimmung über die Erlassung von Strafbestimmungen wegen der Nichteinhaltung der Mitteilungspflicht bei Verdacht der Kindeswohlgefährdung in § 36 Abs. 2 Z 1 wird dagegen abgelehnt. Im Zusammenhang mit der Neuformulierung des § 37 Abs. 1 Z 1 ergibt sich bei Nichteinhaltung der nunmehr auch für Gerichte, Behörden und Organe der öffentlichen Aufsicht vorgesehenen Mitteilungspflicht eine verfassungsrechtlich unzulässige Möglichkeit der Verhängung von Verwaltungsstrafen über andere Staatsorgane, nämlich Gerichte, Behörden und Organe der öffentlichen Aufsicht, die nach § 78 StPO hinsichtlich der ihnen amtlich bekanntgewordenen strafbaren Handlungen ohnehin zur Anzeigenerstattung an die Kriminalpolizei oder die Staatsanwaltschaft verpflichtet sind.

§ 36 Abs. 2 Z 1 hätte weiters zur Folge, dass trotz zuvor erfolgter Anzeige einer Kindeswohlgefährdung an die Kriminalpolizei oder die Staatsanwaltschaft – beispielsweise im Rahmen des jedermann zustehenden Anzeigerechts nach § 80 StPO – selbst bei bloß fahrlässigem Unterbleiben einer Mitteilung an den KJT eine Verwaltungsstrafe zu verhängen wäre. Dies wäre sinnwidrig und sachlich nicht zu rechtfertigen.

In § 36 Abs. 2 Z 2 ist die Erlassung von Verwaltungsstrafbestimmungen für die unbefugte oder entgeltliche Adoptionsvermittlung vorgesehen. Dem tritt das Bundesministerium für Justiz grundsätzlich nicht entgegen. Jedoch sei aufgrund des Subsidiaritätsprinzips und zur Vermeidung allfälliger Zuständigkeitsprobleme auf Art. 3 des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes, betreffend Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornografie verwiesen. Dieses Übereinkommen ist für Österreich mit 6. 6. 2004 in Kraft getreten ist. Nach dem genannten Art. 3 ist eine strafrechtliche Ahndung der Vermittlung einer Adoption vorzusehen, wenn die Zustimmung zur Adoption eines Kindes unstatthaft (unter Verstoß gegen die geltenden internationalen Übereinkünfte über die Adoption) herbeigeführt wurde. Diesem, über die Tatbestände der §§ 104a sowie 194 StGB

hinausgehenden Umsetzungsbedarf im Strafgesetzbuch wird daher durch ein gesondertes Vorhaben Rechnung getragen werden.

Zu § 37 des Entwurfs

Die Intention des Entwurfs, durch die Neuformulierung des § 37 JWG mehr Klarheit über die Mitteilungspflichten bei Verdacht der Kindeswohlgefährdung zu schaffen, sowie die Konkretisierung des Inhalts der Meldungen werden grundsätzlich als Beitrag zur Vermeidung oder zur Abwehr einer konkreten erheblichen Gefährdung eines Kindes oder Jugendlichen begrüßt. Entgegen den Ausführungen in den Erläuterungen zu § 37, wonach der Kreis der Meldepflichtigen nicht ausgeweitet werde, bewirkt die Formulierung des § 37 Abs. 1 Z 1 aber, dass auch Gerichten, Behörden und Organe der öffentlichen Aufsicht eine Mitteilungspflicht auferlegt wird. Im Rahmen der Gefährdungsabklärung sollen diese gemäß § 22 Abs. 4 weiters verpflichtet sein, die erforderlichen Auskünfte über die betroffenen Kinder und Jugendlichen zu erteilen sowie die notwendigen Dokumente vorzulegen. Bei Nichteinhaltung der Meldepflicht könnte gemäß § 36 Abs. 2 Z 1 eine Verwaltungsstrafe verhängt werden. Eine derartige Bestimmung wird nachdrücklich abgelehnt (s. o.).

Letztlich wird auf den Umstand hingewiesen, dass zur Sicherung des Kindeswohls nicht nur die Meldung, sondern die unmittelbare sach- und fachgerechte Intervention entscheidend ist. Es sollte möglichst rasch und einfach der fachliche Rat des KJT beigezogen werden können, weshalb die Verankerung einer Möglichkeit zur Erstattung einer vorerst mündlichen Mitteilung angeregt wird.

Zu § 41 des Entwurfs

§ 41 Abs. 2 des Vorschlags wird – jedenfalls in seiner derzeitigen Form – abgelehnt. Wie sich aus den Erläuterungen ergibt, geht die Bestimmung von falschen Prämissen aus. Die für die Erstattung von Befund und Gutachten in einem Gerichtsverfahren zu bezahlenden Sachverständigengebühren sind nämlich keine Einnahmen des Bundes, sondern stellen Honoraransprüche des einzelnen Sachverständigen (und damit ein “Civil Right” im Sinn des Art. 6 EMRK) dar, die regelmäßig (vorerst) zu Lasten der beweisführenden Partei gehen.

Soweit der Bund Verfahrenspartei in einem Gerichtsverfahren ist, ist er insoweit nicht von der Verpflichtung zum Erlag eines Kostenvorschusses bzw. gegebenenfalls zur endgültigen Tragung der Sachverständigen-Gebühren befreit. Vielmehr hat er diese Verpflichtungen wie jede andere Verfahrenspartei zu übernehmen. Dafür ist budgetär ebenso vorzusorgen wie etwa für diejenigen Fälle, in denen das Gericht von Amts wegen ein Sachverständigengutachten einzuholen hat und die Parteien (ausnahmsweise) keine Verpflichtung trifft, die aus Amtsgeldern bezahlten Gebühren zu ersetzen oder die beweispflichtige Partei Verfahrenshilfe genießt.

Die vorgeschlagene Regelung bewegt sich außerhalb dieses Systems. Weder trifft sie eine Regelung dafür, wer anstatt des KJT die Sachverständigengebühr tragen soll (für den Fall der Bewilligung der Verfahrenshilfe trifft § 42 Abs. 1 vierter Satz GebAG eine entsprechende Anordnung, nämlich die [vorläufige] Zahlung aus den Amtsgeldern des Gerichts), noch wird eine Begründung dafür geliefert, warum dies anstelle der Länder der Bund (und hier wiederum die Justiz) sein soll.

Zu § 42 des Entwurfs

Das Bundesministerium für Justiz begrüßt an sich das Anliegen, die leidige Frage zu beantworten, ob mit einer Vereinbarung über Erziehungshilfen auch die Pflege und Erziehung übertragen wird. Diese Frage betrifft aber ein zivilrechtliches Thema, sie müsste im ABGB geregelt werden. In Frage kommen hier § 176 (Entziehung oder Einschränkung der Obsorge) oder § 215 (Beantragung der zur Wahrung des Wohles eines Minderjährigen erforderlichen gerichtlichen Verfügungen im Bereich der Obsorge durch den Jugendwohlfahrtsträger). Da es sich bei der geplanten Regelung um eine Übertragung der Pflege und Erziehung an den KJT handelt, wird wohl eher § 176 die geeignete Lösung sein; es könnte ein neuer Abs. 5 geschaffen werden.

Weiters scheint der Entwurf insoweit problematisch, als die Pflege und Erziehung *im vereinbarten Umfang* auf den Kinder- und Jugendhilfeträger übertragen werden soll. Das Bundesministerium für Justiz ist der Ansicht, dass die Pflege und Erziehung bloß zur Gänze übertragen werden kann. Die Problematik kann sich ohnehin nur dann stellen, wenn Erziehungshilfen aufgrund einer Vereinbarung (§ 27 des Entwurfs) gewährt werden. Stimmen die Eltern nämlich nicht zu, so hat der Kinder- und Jugendhilfeträger bei Gericht ohnehin die Entziehung der Obsorge oder von Teilbereichen der Obsorge (§ 176 ABGB) zu beantragen (§ 28 des Entwurfs). Nötig wird daher sein, § 176 ABGB um folgenden Absatz zu ergänzen:

„(5) Durch Vereinbarungen über Erziehungshilfen zwischen dem Kinder- und Jugendhilfeträger und den Eltern bzw. anderen mit Pflege und Erziehung betrauten Personen wird die Pflege und Erziehung für die Dauer der Wirksamkeit der Vereinbarung auf den Kinder- und Jugendhilfeträger übertragen.“

IV. Abschließend regt das Bundesministerium für Justiz an, den Entwurf sprachlich und redaktionell nach der Verwertung der Begutachtungsergebnisse noch einmal zu überprüfen. Ohne nun eine dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst vorbehaltene Textkritik vorzunehmen, sei doch darauf hingewiesen, dass der Interpunktionsstil des Entwurfs eher ungewöhnlich ist. Auch enthält er das eine oder andere Redaktionsversehen (etwa in den §§ 26 Abs. 2, 29 Abs. 1 und 31 Abs. 2). In diesem Sinn sollten auch die Datenschutzbestimmungen noch einmal überdacht werden. Es ist wohl nicht intendiert, dass – um hier Beispiele zu nennen – der KJT auch Daten über das religiöse Bekenntnis eines Bürgen verwenden darf (das lässt aber § 40 Abs. 1 Z 1 des Entwurfs zu) oder dass die von ihm verwendeten Daten zwar an den Sachverständigen, aber nur unter eingeschränkten Voraussetzungen an das Pflegschaftsgericht übermittelt werden können, sodass das Gericht unter Umständen weniger Informationen als der auch von ihm herangezogene Sachverständige hat (vgl. § 40 Abs. 3 und 5).

V. Abschließend erneuert das Bundesministerium für Justiz sein Angebot, die offenen Fragen des Entwurfs wie auch weiter gehende Änderungen im Kindschaftsrecht vor der Einbringung einer Regierungsvorlage gesondert zu besprechen.

17. November 2008
Für die Bundesministerin:
Dr. Georg Kathrein

Elektronisch gefertigt