



Amtssigniert. SID2012041020814
Informationen unter: amtssignatur.tirol.gv.at

Amt der Tiroler Landesregierung

Verfassungsdienst

Dr. Walter Hacksteiner

Telefon 0512/508-2206

Fax 0512/508-2205

verfassungsdienst@tirol.gv.at

An das
Bundesministerium für
Wirtschaft, Familie und Jugend

post@ll2.bmwfj.gv.at

DVR:0059463

Entwurf eines Bundesgesetzes über die Grundsätze für Hilfen für Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche; Stellungnahme

Geschäftszahl VD-1701/3-2012

Innsbruck, 10.04.2012

Zu Zl. BMWFJ-421600/0001-II/2/2012 vom 12. März 2012

Zum angeführten Gesetzentwurf wird folgende Stellungnahme abgegeben:

I. Allgemeines

Im Abs. 1 des vorgeschlagenen § 46 ist vorgesehen, dass der Bund den Ländern für Zwecke der Kinder- und Jugendhilfe in den Jahren 2012, 2013 und 2014 jährlich einen Zuschuss in der Höhe von 3,9 Millionen Euro gewährt. Dieser Betrag wird nach einem fixen Schlüssel auf die Länder aufgeteilt. Nach Abs. 3 leg. cit. gebühren Zweckzuschüsse jedoch nur für die Jahre 2013 und 2014, wenn das jeweilige Ausführungsgesetz erst nach dem 31.12.2012 in Kraft tritt.

Nun soll das in Begutachtung befindliche Grundsatzgesetz nach dessen § 47 Abs. 1 mit 1.7.2012 in Kraft treten und wird den Ländern in Abs. 2 leg. cit. eine Frist von einem Jahr für die Erlassung der Ausführungsgesetze gesetzt. Damit verliert ein Land im Fall, dass das Grundsatzgesetz tatsächlich wie vorgesehen mit 1.7.2012 in Kraft tritt und eine Umsetzung nach dem 31.12.2012, jedoch noch innerhalb der Jahresfrist vorgenommen wird, den Zweckzuschuss für ein ganzes Jahr. Diese Konzeption wird als nicht sachgerecht angesehen. Auch unter Berücksichtigung des Art. 15 Abs. 6 B-VG, wonach das Grundsatzgesetz für die Erlassung der Ausführungsgesetze eine Frist bestimmen kann, die ohne Zustimmung des Bundesrates insbesondere nicht kürzer als sechs Monate sein darf, entstehen aufgrund des durch die negativen finanziellen Auswirkungen im Fall des Inkrafttretens des Ausführungsgesetzes nach dem 31.12.2012 aufgebauten Umsetzungsdruckes verfassungsrechtliche Bedenken, verbleiben den Ländern, die keine finanzielle Einbuße erleiden wollen, für die legislative Umsetzung doch faktisch nur weniger als sechs Monate Zeit.

Hinsichtlich der sonstigen finanziellen Auswirkungen wird auf die Stellungnahmen Tirols zu früheren Entwürfen zu Gesetzentwürfen, die mit dem vorliegenden im Wesentlichen übereinstimmten, verwiesen (siehe zuletzt das ha. Schreiben Präs.II-493/614 vom 29.03.2010 zum Entwurf eines Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2010 zur do. Zl. BMWFJ-421600/0002-II/2/2010 vom 1. März 2010, mit Hinweisen auf weitere in der Vergangenheit erstattete Stellungnahmen).

In inhaltlicher Hinsicht werden in der Folge nur mehr einige Problemstellungen aufgegriffen, die nach ha. Ansicht jedenfalls einer Klarstellung durch den Grundsatzgesetzgeber bedürfen.

II. Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfes

Zu § 4 (Begriffsbestimmungen):

Aufgrund von im Vorfeld erstatteten Anregungen wurden nunmehr Begriffsdefinitionen in den Gesetzestext aufgenommen. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen, doch weisen der Elternbegriff und jener der „mit Pflege und Erziehung betrauten Personen“ erhebliche Mängel auf.

Nach der Z. 3 sollen leibliche Eltern und Adoptiveltern, denen *Pflege und Erziehung nicht zukommt*, nicht mehr unter den Elternbegriff fallen. In den Erläuternden Bemerkungen wird dazu ausgeführt, dass das Abgrenzungskriterium für diesen Begriff einerseits die Abstammung (leibliche Eltern und Adoptiveltern) und andererseits das Innehaben der Obsorge oder von vergleichbaren Rechten nach ausländischen Rechtsordnungen sei. Pflege- oder Stiefeltern(teile) seien somit ebenso wenig erfasst wie Elternteile, denen Pflege und Erziehung nicht zusteht. Daraus ergibt sich jedoch andererseits, dass etwa Väter außerehelich geborener Kinder, die die Obsorge nicht beantragt haben, nur noch als nahe Angehörige im Sinn der Z. 6 anzusehen wären und im Rahmen der vollen Erziehung Pflegepersonen nach § 18 Abs. 2 werden könnten. Dieses Ergebnis scheint nicht sachgerecht und daher verfassungsrechtlich bedenklich.

Zum Begriff „*mit Pflege und Erziehung betraute Personen*“ findet sich in der Z. 5 nur eine (in Teilbereichen tautologische) Erklärung, indem diese Personen als „natürliche Personen, denen Pflege und Erziehung oder vergleichbare Pflichten nach ausländischem Recht *zukommen*,“ umschrieben werden.

Das Ziel der Klarstellung, wie der mehrdeutige Begriff „Betrauung“ auszulegen ist, nämlich ob darunter die Übertragung der Obsorge oder bloß die Übertragung ihrer faktischen Ausübung zu verstehen ist, wird nicht erreicht. Es sollte vielmehr beantwortet werden, wer bei freiwilligen Erziehungshilfen tatsächlich Obsorgeträger ist. Hier handelt es sich um eine Grundsatzfrage mit weit reichenden (z.B. haftungsrechtlichen) Folgewirkungen, die in der Vergangenheit im Bereich der Jugendwohlfahrt österreichweit kontrovers diskutiert wurde. Das geltende Grundsatzgesetz wurde in den einzelnen Ausführungsgesetzen unterschiedlich nachvollzogen, wobei der Auffassung, dass bei freiwilligen Erziehungshilfen „Betrauung“ als Übertragung der Obsorge zu verstehen sein soll, der Wortlaut des § 28 JWG zugrunde gelegt wurde, der normierte, dass volle Erziehung dann vorliegt, wenn der öffentliche Jugendwohlfahrtsträger *zur Gänze* mit der Pflege und Erziehung betraut ist.

In den Erläuternden Bemerkungen zu § 4 wird zum Begriff „*mit Pflege und Erziehung betrauten Personen*“ ausgeführt, dass darunter alle anderen natürlichen Personen (außer Eltern) zu verstehen seien, denen von *in- und ausländischen Gerichten* oder anderen zuständigen ausländischen Behörden Pflege und Erziehung bzw. vergleichbare Rechte übertragen wurden oder denen diese Rechte aufgrund von Gesetzen zukommen, z.B. auch Großeltern. Die Erläuternden Bemerkungen zu § 27 betonen hingegen, dass die Vereinbarung über die Erziehungshilfe einen Eingriff in die Rechte der Obsorgeberechtigten und in ihr Grundrecht auf Schutz des Privat- und Familienlebens darstelle und die „Vereinbarung den Umfang

der Einschränkung“ enthalten müsse. Daraus wäre zu schließen, dass eine *Obsorgeübertragung durch Vereinbarung* stattfinden kann.

Entsprechende Klarstellungen scheinen hier unbedingt erforderlich.

Zu den §§ 6 und 37 (Verschwiegenheitspflicht; Mitteilungen bei Verdacht der Kindeswohlgefährdung):

Die Länder haben im Zuge der Begutachtung des Entwurfes eines Kindschaftsrechtsänderungsgesetzes 2012, konkret zur dort vorgeschlagenen Fassung des § 106a des Außerstreitgesetzes, erhebliche Bedenken gegen eine Verpflichtung der Jugendwohlfahrtsträger geäußert, den bei der Familiengerichtshilfe tätigen Personen Einsicht in die Akten und Aufzeichnungen zu gewähren. Derartige Bedenken bestehen auch gegen die im § 6 Abs. 4 des gegenständlichen Entwurfes enthaltene Aufhebung der Verschwiegenheitspflicht bei Auskunftersuchen der Staatsanwaltschaften und Gerichte. Die Jugendwohlfahrtsträger sind im Rahmen ihrer Aufgaben und Tätigkeiten nämlich grundsätzlich auf das Bestehen eines persönlichen Vertrauensverhältnisses zu den betroffenen Personen angewiesen. Aus diesem Grund werden bei den Jugendwohlfahrtsträgern vorhandene Akten oder Aufzeichnungen grundsätzlich vertraulich behandelt. Im gegebenen Zusammenhang hat sich daher auch die ARGE Jugendwohlfahrt gegen eine Verpflichtung des Jugendwohlfahrtsträgers zur Gewährung von Einsicht in die Akten und Aufzeichnungen ausgesprochen.

§ 6 Abs. 4 muss insbesondere auch im Hinblick auf den vorgeschlagenen § 37 gesehen werden, der eine Mitteilungspflicht für bestimmte Einrichtungen und freiberuflich tätige Personen vorsieht, dies in jenen Fällen, in denen sich „in Ausübung der beruflichen Tätigkeit“ der begründete Verdacht ergibt, ein Kind oder ein Jugendlicher sei misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht worden. Die Mitteilung muss „alle relevanten Wahrnehmungen und daraus gezogenen Schlussfolgerungen“ und die Namen und Adressen der betroffenen Kinder enthalten und ist an den zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger zu richten. Dieser wäre aber, wenn die Staatsanwaltschaft oder das Gericht z.B. infolge einer anonymen Anzeige einen konkreten Tatverdacht hegt (etwa im Hinblick auf eine Vernachlässigung der Fürsorge oder Obsorge nach § 92 StGB oder eine allenfalls auch bloß geringfügige Körperverletzung nach § 83 StGB) und daher um Auskunft ersucht, nach § 6 Abs. 4 uneingeschränkt zur Auskunft verpflichtet.

Diese neue Rechtslage ist zudem im Lichte des § 76 Abs. 2 StPO zu betrachten, wonach Behörden und öffentliche Dienststellen Auskunftersuchen der Gerichte und Staatsanwaltschaften ablehnen dürfen, wenn der Beantwortung des Ersuchens überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen und sie dies entsprechend zu begründen vermögen. Der Kinder- und Jugendhilfeträger hat nun in der Regel ein überwiegendes (öffentliches) Interesse daran, das Vertrauensverhältnis zwischen den betroffenen Personen und den in der Kinder- und Jugendhilfe Tätigen (anzeigepflichtige Stellen nach § 37, Bedienstete der Jugendämter) zu erhalten. Andernfalls kann kaum mehr effektive Kinder- und Jugendhilfe geleistet werden.

Nach § 76 Abs. 2 StPO hat eine Interessenabwägung durch den Kinder- und Jugendhilfeträger aber nur stattzufinden, wenn sich dieser auf eine „bestehende gesetzliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit“ berufen kann. Diese „Verschwiegenheitspflicht“ würde aber nach dem vorgeschlagenen § 6 Abs. 4 gegenüber Staatsanwalt und Strafgericht ausdrücklich aufgehoben werden, sodass § 76 Abs. 2 StPO im Anwendungsbereich des B-KJHG 2012 bzw. der dazu ergangenen Ausführungsgesetze keine Anwendung mehr finden würde. Die verlangten Informationen wäre stets zu erteilen, sodass deren Zurückhaltung im Interesse einer funktionierenden Kinder- und Jugendhilfe nicht mehr in Betracht käme.

Weiters ist die Bedeutung des nach § 6 Abs. 4 zweiter Satz in den Fällen der Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht sinngemäß anzuwendenden § 112 StPO (in der Fassung des aktuell vorliegenden Gesetzentwurfes: vgl. den Ausschussbericht XXIV. GP, 1700 BlgNR) zu untersuchen. Aus

dem neu zu fassenden § 112 StPO ergibt sich lediglich, dass eine Person, die ein Zeugnisverweigerungsrecht hat, das bei sonstiger Nichtigkeit nicht umgangen werden darf (§ 157 Abs. 1 Z. 2 bis 5 StPO), der Sicherstellung von Unterlagen und Datenträgern „widersprechen“ kann. In derartigen Fällen erlangt die betreffende Person (etwa ein Psychologe bzw. ein Mitarbeiter einer anerkannten Einrichtung zur psychosozialen Beratung und Betreuung; vgl. § 157 Abs. 1 Z. 3 StPO) das Recht, die geforderten Unterlagen oder Datenträger in einem verschlossenen Koffer oder Kuvert zu übergeben, damit sie der Haft- und Rechtsschutzrichter sichtet und über die weitere Verwendung entscheidet.

Zurückbehalten darf die betroffene Person die geforderten Unterlagen oder Datenträger jedoch nicht: Sie muss sie herausgeben und hat nur Anspruch auf eine richterliche Prüfung. Der Richter prüft, ob die Unterlagen und Dateien für das Verfahren überhaupt von Bedeutung sind (siehe den soeben angeführten Ausschussbericht, S. 2) und ob der Einsichtnahme durch Polizei und Staatsanwalt ein Zeugnisverweigerungsrecht entgegensteht, das bei sonstiger Nichtigkeit nicht umgangen werden darf. Der Richter prüft jedoch nicht, ob der Verwendung der Informationen ein „überwiegendes öffentliches Interesse“ entgegensteht (§ 76 Abs. 2 StPO), etwa weil das Vertrauensverhältnis zwischen Klienten und anzeigepflichtigen Stellen (vgl. § 37) bzw. Kinder- und Jugendhilfeträger auf dem Spiel steht. Außerdem gilt das Widerspruchsrecht nach § 112 StPO nur in Bezug auf die „Sicherstellung“ schriftlicher Aufzeichnungen und Datenträger. Es kommt hingegen für mündliche oder schriftliche Auskünfte, bei denen eine Sicherstellung durch Polizei oder Staatsanwalt (noch) nicht im Raum steht, nicht zur Anwendung. Auf § 112 stoppt kann sich der Kinder- und Jugendhilfeträger berufen, wenn der Staatsanwalt oder das Strafgericht (§ 210 Abs. 3 StPO) die Polizei damit beauftragt, die Unterlagen und Datenträger beim Kinder- und Jugendhilfeträger, z.B. im Weg einer Hausdurchsuchung, sicherzustellen. Auskünfte der Jugendämter an Staatsanwaltschaften und Gerichte sind jedoch Akte der Amtshilfe (Art 22 B-VG), die nicht durch Hausdurchsuchung und Sicherstellung erzwungen werden können. So dürfte § 112 StPO im Anwendungsbereich der Amtshilfe nicht, und zwar auch nicht „sinngemäß“, anwendbar sein.

Schließlich stellt sich in verfassungsrechtlicher Hinsicht die Frage, ob – sofern man nicht von einem absoluten Vorrang der Amtsverschwiegenheit oder der Amtshilfe ausgeht, sondern nach einer verbreiteten Meinung eine sorgfältige Abwägung aller beteiligten Interessen für erforderlich hält (vgl. hierzu *Wiederin* in *Korinek/Holoubek*, Kommentar, Art. 22 B-VG Rz. 60 ff sowie *Feik* in *Kneihls/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar, Art. 20 Abs. 3 B-VG Rz. 18) – der einfache Bundesgesetzgeber die Amtsverschwiegenheit im Interesse der Amtshilfe gänzlich aufheben und die der Auflösung des Spannungsverhältnisses von Amtsverschwiegenheit und Amtshilfe dienende Interessenabwägung ausschließen kann. Letzteres wäre nämlich der Fall, wenn vorgesehen wird, dass Kinder- und Jugendhilfeträger der Strafjustiz in den dargestellten Fällen stets uneingeschränkt Auskunft zu erteilen hat.

Die gebotene Abwägung der vorliegenden Interessen findet auf einfachgesetzlicher Stufe ihren Widerhall in § 76 Abs. 2 StPO, wonach die ersuchte Stelle im Fall eines vorliegenden Amtshilfeersuchen Auskünfte ablehnen darf, wenn sie die der Beantwortung des Ersuchens entgegen stehenden überwiegenden öffentlichen Interessen hinreichend darzulegen vermag. Letzteres wird dann der Fall sein, wenn die Auskunft ein Vertrauensverhältnis beeinträchtigen würde, auf das die ersuchte Stelle - wie vorliegend der Kinder- und Jugendhilfeträger - bei ihrer Tätigkeit angewiesen ist. Auch in § 78 StPO wird auf die Funktionsfähigkeit der Jugendwohlfahrt Bedacht genommen, besteht doch danach im Rahmen der Gefährdungsabklärung bzw. der Hilfen zur Erziehung (Privatwirtschaftsverwaltung) keine Anzeigepflicht. Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Jugendwohlfahrt können sich außerdem ggf. auch auf § 157 Abs. 1 Z. 3 StPO stützen, welcher in bestimmten Fällen ein Aussageverweigerungsrecht normiert.

Die Rechtsordnung hat somit bisher stets auf die besondere Vertrauensbasis Bedacht genommen, auf die die Kinder- und Jugendhilfe in weiten Bereichen ihrer Arbeit angewiesen ist. Mit der vorliegenden Bestimmung wird jedoch anstelle einer strengen Prüfung der Amtshilfe im Einzelfall eine unbeschränkte

Kooperation zwischen der Strafrechtspflege und der Jugendwohlfahrt vorgeschrieben. Dies geht nach ha. Auffassung zu weit und wird daher abgelehnt.

Zu § 7 (Auskunftsrechte):

Nach den Erläuternden Bemerkungen soll die nunmehr vorgesehene Normierung von Auskunftsrechten korrespondierend zur Verschwiegenheitspflicht das Vertrauen der betreuten Familien stärken. Diese Rechte sollen nach dem Gesetzeswortlaut Kindern- und Jugendlichen, Eltern beziehungsweise anderen mit Pflege und Erziehung betrauten Personen, jedoch auch Personen, denen Pflege und Erziehung aufgrund einer Erziehungshilfe ganz oder teilweise *nicht mehr* zukommt, zustehen.

Auf bestimmte Verfahren oder die Stellung der Auskunftsberechtigten in diesen Verfahren wird nicht Bezug genommen. Auch wird das Verhältnis zu Art. 20 Abs. 4 B-VG und zum AVG nicht angesprochen. Anders als in Art. 20 Abs. 4 B-VG wird nicht der Ausdruck „Auskunftspflicht“ verwendet, sondern wird von einem „Auskunftsrecht“ der betroffenen Personen gesprochen. In den Erläuternden Bemerkungen wird weiters ausgeführt, dass die Erteilung der Auskünfte sowohl mündlich als auch durch *Einsicht* in die entsprechenden Teile der Dokumentation gewährt werden *kann*.

Für die der Privatwirtschaftsverwaltung zuzurechnenden Teile der Kinder- und Jugendhilfe (etwa die angesprochenen Hilfen zur Erziehung), in denen das AVG grundsätzlich nicht anwendbar ist und bisher lediglich allgemeine Anfragen auf der Grundlage des Tiroler Auskunftspflichtgesetzes, LGBl. Nr. 4/1989, beantwortet wurden, ergibt sich nach ha. Ansicht künftig folgendes Bild:

Aufgrund der gewählten Diktion („Auskunftsrechte“) sowie des Umstandes, dass der grundsatzgesetzliche Teil des vorliegenden Entwurfes ausweislich des Allgemeinen Teiles der Erläuterungen ausschließlich auf Art. 12 Abs. 1 Z. 1 B-VG (und nicht auch auf Art. 20 Abs. 4 leg. cit.) gestützt wird, wird nicht davon ausgegangen, dass es sich hier um außerhalb des Auskunftspflicht-Grundsatzgesetzes, BGBl. Nr. 286/1987, in der Fassung des Gesetzes BGBl. I Nr. 158/1998 getroffene Grundsätze im Bereich des Auskunftspflichtrechtes handelt. Damit steht aber fest, dass über die Verweigerung der Auskunft nicht bescheidmäßig abzusprechen ist. Ein Recht auf Akteneinsicht wird den angeführten Personen durch die angeführten Bestimmungen nicht eingeräumt, ist doch in den Erläuternden Bemerkungen lediglich davon die Rede, dass es den Behörden offen steht, „die Erteilung der Auskünfte sowohl mündlich als auch durch Einsicht in die entsprechenden Teile der Dokumentation zu gewähren.“

Die dargestellte Rechtslage ergibt sich aber nicht in der erforderlichen Deutlichkeit, weshalb angeregt wird, die Erläuterungen entsprechend zu ergänzen.

Nach ha. Auffassung scheint jedoch auch eine inhaltliche Modifikation des Gesetzestextes notwendig, um Probleme bei der Vollziehung der diesem entsprechenden ausführungsgesetzlichen Regelungen zu vermeiden. Angesichts der oft schwerwiegenden Probleme in den betroffenen Familien und der häufig unklaren Sachlage wird gefordert, das Auskunftsrecht nur Minderjährigen bzw. Personen, die von Seiten des Kinder- und Jugendhilfeträgers als Minderjährige geführt wurden (inzwischen aber volljährig geworden sind), einzuräumen. Eltern und andere Personen sollten hingegen lediglich nach dem an der Zweckmäßigkeit im gegebenen Fall ausgerichteten Ermessen der Behörde beteiligt werden und gegebenenfalls auch Einsicht in die Dokumentation (oder Teile davon) erhalten. Diese Personen könnten im Übrigen auf die Möglichkeiten der Einsichtnahme in den Gerichtsakt zu verwiesen werden, womit sichergestellt wäre, dass weiterhin bestimmte Tatsachen und Verdachtslagen ohne Gefährdung des Verfahrenszweckes in den Aufzeichnungen der Behörde aufscheinen könnten. Dies scheint im Interesse des Kinderschutzes dringend erforderlich.

Zu § 12 (Fachliche Ausrichtung):

Im Hinblick auf Abs. 3 wird die Auffassung vertreten, dass mit der Festlegung von Standards und der entsprechende Ausbildung der Fachkräfte das Auslangen gefunden werden kann. Keinesfalls sollte hingegen eine verbindliche Festlegung der Anzahl an einzusetzenden Fachkräften erfolgen, widrigenfalls mit erheblichen Steigerungen der Vollziehungskosten zu rechnen wäre.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter einem auch dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Für die Landesregierung:

Dr. Liener
Landesamtsdirektor

Abschriftlich

An die

Abteilung

Jugendwohlfahrt zu Zl. JUWO-2/242 vom 23.03.2012

Kinder- und Jugendanwältin

im Hause

zur gefälligen Kenntnisnahme übersandt.