

Kinder und Jugendliche im Wandel des Rechts – Ein Beitrag aus rechtswissenschaftlicher Sicht

I. Einleitung

Zunächst ein paar Worte zur Begriffsbestimmung: Eine rechtsübergreifende Legaldefinition des Begriffes „Kind“ oder „Jugendlicher“ enthält das österreichische Recht nicht (mehr). Bis ins Jahr 2001 wurden in § 21 ABGB Kinder als Minderjährige bezeichnet, die das siebte Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Nunmehr wird in verschiedenen Materiengesetzen auf den Begriff Kind abgestellt, wobei hier unterschiedliche Altersgrenzen herangezogen werden.¹

Auch eine einheitliche Begriffsbestimmung des „Jugendlichen“ existiert im österreichischen Recht nicht. In den verschiedenen auf Jugendliche Bezug nehmenden Gesetzen wird ebenso von unterschiedlichen Altersgruppen ausgegangen.²

Das bürgerliche Recht teilt im **ABGB** ganz allgemein junge Menschen in **unmündige Minderjährige (unter 14 Jahren)**, **mündige Minderjährige (14 bis 18 Jahre)** und **Volljährige (ab 18 Jahre)** ein. Die **jungen teens** zwischen 10 bis 14 Jahren werden daher im Recht als **unmündige Minderjährige** bezeichnet.

Dieser kurze Einstieg zeigt bereits die Diversität des Themas Kinder- und Jugendrecht auf. Bereits die Uneinheitlichkeit in der Begriffsbestimmung lässt auf die Rechtszersplitterung, Inhomogenität (in Teilbereichen) und Komplexität des Themas schließen. Das Jugendrecht ist im österreichischen Rechtsbestand in einer Fülle von einzelnen Gesetzen geregelt, die sich jeweils mit unterschiedlichen Rechtsmaterien befassen. Einen Gesamtüberblick – auch nur cursorisch – zu liefern, wäre in der hier gebotenen Kürze nicht möglich, weshalb ich mich in meinen Ausführungen auf einige

¹ § 2 Gesetz über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen definiert Kinder etwa als Personen, die das 15. Lebensjahr oder die Schulpflicht noch nicht vollendet haben, Art 4 des Übereinkommens des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels bezeichnet eine Person unter 18 Jahren als Kind.

² So sind etwa Jugendliche im Sozialversicherungsrecht Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet haben (§ 132a Abs 2 ASVG, § 88 gewerbliches Sozialversicherungsgesetz), nach dem Bundesjugendförderungs- und Bundesjugendvertretungsgesetz Personen bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres, nach dem Waffengesetz Personen unter 18 Jahren und nach dem Jugendgerichtsgesetz Personen, die das 14. jedoch noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben.

wenige Kernpunkte beschränken muss. Widmen werde ich mich im Folgenden daher den Kinderrechten im engeren Sinn in den Bereichen Strafrecht, Familienrecht, Jugendschutz, der allgemeinen Rechts- und Handlungsfähigkeit des Kindes in Verbindung mit der Prozessfähigkeit sowie dem Unterbringungsrecht. Aussparen muss ich Themenbereiche wie Ehelichkeitsbestreitung, Kuratel, Adoption, Schulrecht, Steuerrecht, Sozialversicherungsrecht, Arbeitsrecht und das Ihnen ohnehin geläufige Jugendwohlfahrtsrecht. Neben der Darstellung der geltenden Rechtslage inklusive kritischer Stimmen zum Ist-Zustand, werde ich mich spezifischen Reformbemühungen widmen.

Vorab ist festzustellen, dass der hier im Fokus stehende Bereich der 10-14 jährigen für sich nicht Gegenstand eigenständiger Rechtsnormen ist. Auch vorweggenommen kann daher bereits jetzt werden, dass entsprechende Novellierungen der Regelungen speziell dieser Altersgruppe in den letzten Jahren nicht stattgefunden haben. Sie erlauben mir daher, Kinder und Jugendliche im Recht allgemein zu beleuchten.

II. Ausgewählte Aspekte der Kinder- und Jugendrechte im geltenden Recht

a. Strafrecht

Beginnen möchte ich meinen Streifzug durch das Jugendrecht in meinem Kerngebiet, dem Strafrecht. Hierbei ist zunächst das **materielle und formelle Jugendstrafrecht** zu erörtern:

Strafmündigkeit besteht bekanntlich erst ab dem 14. Lebensjahr. Unmündige, die eine gerichtlich strafbare Handlung begangen haben, sind nicht strafbar.³ Solche strafbaren Handlungen sind anstatt von den Strafgerichten von den Jugendwohlfahrtsbehörden mit angemessenen Reaktionen zu ahnden, obgleich ein Ermittlungsverfahren geführt und die Personendaten allenfalls in sicherheitspolizeilicher Evidenz gehalten werden.⁴

Vom 14. bis zum 18. Lebensjahr unterliegen junge Menschen nicht dem allgemeinen Strafrecht für Erwachsene, vielmehr sieht das **Jugendgerichtsgesetz** besondere Normen vor, die auf das Entwicklungsstadium des Rechtsbrechers Bedacht nehmen. Hierbei sind Richter mit besonderen pädagogischen Kenntnissen und

³ § 4 Abs 1 JGG.

⁴ § 57 Abs 1 Z 5 SPG.

Laienrichter mit spezieller Fachkunde (Lehrer, Erzieher, Personen der Jugendwohlfahrt) heranzuziehen. Kerngedanke des Jugendstrafrechts ist die **Spezialprävention** (mit dem Zweck, den jugendlichen Straftäter vor weiteren Straftaten abzuhalten) durch moderate staatliche Reaktion auf strafbares Verhalten mit möglichst geringem Stigmatisierungseffekt. So werden die Strafrahmen des StGB im Jugendstrafrecht herabgesetzt.⁵

Dabei gelangt ein **kaskadenartiges Sanktionensystem** zur Anwendung. Zunächst kennt das JGG mehrere Reaktionsmöglichkeiten auf delinquentes Verhalten Jugendlicher ohne den sanktionierenden Charakter einer Hauptverhandlung:

- Begeht ein Jugendlicher vor Vollendung des 16. Lebensjahrs ein Vergehen (im Gesetz höchstens mit einer Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren sanktioniert), ist seine Schuld nicht schwer und ist nicht aus besonderen Gründen die Anwendung des Jugendstrafrechts geboten, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, oder ist er noch nicht reif genug, das Unrecht der Tat einzusehen und danach zu handeln (eingeschränkte Dispositions- und Diskretionsfähigkeit) ist er **nicht strafbar**.⁶
- **Von der Verfolgung** hat der StA bei Delikten, die lediglich eine Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von weniger als 5 Jahren aufweisen **abzusehen** und das **Ermittlungsverfahren einzustellen**, wenn es nicht geboten erscheint, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten. Hierbei kann das Pflugschaftsgericht vom StA beauftragt werden, den Beschuldigten über das Unrecht der Tat und die Folgen aufzuklären.
- Kommt eine Einstellung des Verfahrens nicht in Betracht, ist die Schuld des Jugendlichen jedoch nicht schwer und der Sachverhalt hinreichend geklärt, kann diversionell vorgegangen werden, wobei die **Diversionsmaßnahmen** Geldbuße, Probezeit, gemeinnützige Leistung und Tauschgleich zur Verfügung stehen.

Erst nach Ausschöpfung dieser Maßnahmen ist ein förmliches Strafverfahren gegen den Jugendlichen einzuleiten, das jedoch nur in letzter Konsequenz mit einer zu vollziehenden Strafe endet. Auch hier ist wieder **stufenweise** vorzugehen:

- Zunächst besteht die Möglichkeit des **Schuldspruches ohne Strafe**, wenn nur eine geringe Strafe zu verhängen gewesen wäre, und davon auszugehen

⁵ § 5 JGG.

⁶ § 4 Abs 2 JGG.

ist, dass der Schuldspruch alleine ausreicht, um den Straftäter von der Begehung weiterer Taten abzuhalten.⁷

- Beim **Schuldspruch unter Vorbehalt der Strafe** wird eine Probezeit von bis zu 3 Jahren gewährt, wenn anzunehmen ist, dass das alleine ausreicht, um weitere Straftaten des Täters zu verhindern. Nach Ablauf der erfolgreichen Probezeit wird keine Strafe verhängt. Besteht der Jugendliche die Probezeit jedoch nicht, wird nachträglich eine Strafe verhängt.⁸
- Erst in letzter Konsequenz ist eine Strafe im Rahmen der Hauptverhandlung zu verhängen.

Das Verfahren gegen Jugendliche ist durch sanfte Behandlung des Beschuldigten, Informationspflichten und Verfahrensstellung der gesetzlichen Vertreter und Behörden und besondere Behandlung auch im Strafvollzug gekennzeichnet. Die Jugendgerichtshilfe ist unterstützend tätig.

Nach diesen materiellen Erörterungen möchte ich im Folgenden ein paar Anmerkungen zu dem in den Medien häufig platziertem **Thema der steigenden Kriminalität immer jünger werdender Täter machen:**

Zu unterscheiden ist, wenn man statistisches Zahlenmaterial bemüht, stets zwischen der polizeilichen und der gerichtlichen Kriminalstatistik. In Bezug auf erstere trifft der Befund tatsächlich zu: Im Beobachtungszeitraum stieg die Zahl der Anzeigen gegen jugendliche Straftäter etwa um die Hälfte an (Folie 6). Hierbei ist jedoch auch auf den allgemeinen Anstieg der Kriminalitätsbelastung in der gesamten Gesellschaft Bedacht zu nehmen (Folie 7).

Wesentlich ist jedoch nicht die polizeiliche Kriminalstatistik. Hierbei handelt es sich nicht um die verurteilten Jugendlichen, sondern lediglich um die Angezeigten. Von aussagekräftiger Relevanz ist vielmehr die gerichtliche Kriminalstatistik, die die tatsächlichen Verurteilungen jugendlicher Straftäter beinhaltet. Differenzen zwischen den beiden Statistiken ergeben sich aufgrund von Einstellungen von Strafverfahren gegen Jugendliche, Diversion, Freisprüchen und auch dem gesteigerten Anzeigeverhalten aufgrund der starken medialen Präsenz des Themas.⁹ Ein Blick auf die **gerichtliche Kriminalstatistik** ergibt, dass **keine Steigerung** der verurteilten Jugendli-

⁷ § 12 JGG.

⁸ § 13 JGG.

⁹ Vgl. *Beclin/Grafl*, Die aktuelle Entwicklung der Jugendkriminalität – Anlass zur Sorge? ÖJZ 2000, 821.

chen, sondern vielmehr ein leichtes Absingen zu verzeichnen ist (Folie 8). Die Anzeigen und die gerichtlichen Verurteilungen verlaufen nicht im Gleichklang (Folie 9). Statistisch gesehen steigt daher die Jugendkriminalität nicht an.

Auch die These, dass Kriminelle immer jünger werden, kann statistisch nicht belegt (jedoch auch nicht widerlegt) werden. Der Verlauf der Kinderkriminalität ist ein ständiges Auf und Ab (Folie 10). Ursache der Spitzen seit 2004 können in der seit 2000 bestehenden Pflicht für die Polizei, Straftaten unter 10 Jähriger aufzuzeichnen ebenso gesehen werden, wie in der Anzeigepflicht für die Haftpflichtversicherung. Dass die Straftäter immer jünger werden, kann aus der polizeilichen Kriminalstatistik (hier gibt es mangels Verurteilung unter 14 Jähriger keine gerichtliche Statistik) nicht seriös abgeleitet werden. Die Kriminalitätsbelastung der unter 14-jährigen ist im Vergleich zu der über 14-jährigen Täter äußerst gering. (Folie 11).¹⁰

Es besteht daher aus meiner Sicht kein Grund, eine Senkung der Grenze der Strafmündigkeit ernsthaft in Betracht zu ziehen.

b. Familienrecht

Die geltende Rechtslage im Familienrecht geht auf das KindRÄG 2001 zurück, das neben der verfahrensrechtlichen Stellung ua die gemeinsame Obsorge, das Besuchsrecht, die Volljährigkeitsgrenze sowie die Regelungen über Pflegeeltern und Ehelichkeitsvermutungen neu regelte.¹¹

Jeder Minderjährige steht bis zu seinem 18. Lebensjahr unter der **Obsorge** seines gesetzlichen Vertreters. Darunter ist die **Erziehung, Pflege, Vermögensverwaltung und Vertretung** gemeint, die in den meisten Fällen durch die Eltern, manchmal durch einen Elternteil (wenn die Obsorge nach Scheidung einem Elternteil alleine obliegt) aber auch durch Pflegeeltern oder Großeltern wahrgenommen wird.¹² Das Gesetz enthält hier eine **Wohilverhaltesklausel** nach der alle mit der Obsorge betrauten Personen zur Wahrung des Kindeswohles alles zu unterlassen haben, was das Verhältnis des Kindes zu anderen Personen beeinträchtigen könnte.

¹⁰ Vgl. *Graf*, Kinderkriminalität in Österreich – ein Grund zur Sorge? JSt 2009, 192; *Birklbauer*, Antrittsvorlesung 14.1.2010, JKU Linz; *Winkler-Kirchberger*, Hilfe statt Strafe gefragt! Anwalt aktuell März 2006, 34.

¹¹ Vgl. *Hopf, Weitzenböck*, Schwerpunkte des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001, ÖJZ 2001, 485, 530.

¹² § 144 ABGB.

Einschränkungen der Obsorge sind dann vorzunehmen, wenn das Kindeswohl¹³ gefährdet wird. Das Prinzip des Kindeswohles stellt den Leitgedanken des Kindschaftsrechts dar.

Ist ein Elternteil gestorben, sein Aufenthalt seit mindestens 6 Monaten unbekannt oder wurde ihm die Obsorge entzogen, kommt diese dem anderen Elternteil zu. Gelten die Voraussetzungen für beide Eltern oder den allein mit der Obsorge betrauten Elternteil, hat das Gericht zu entscheiden, ob gegebenenfalls die Großeltern oder Pflegeeltern mit der Obsorge betraut werden.¹⁴

Im Fall der Scheidung bleibt die gemeinsame Obsorge beider Elternteile grundsätzlich aufrecht, wobei ein so genanntes Heim erster Ordnung, an dem sich das Kind vorwiegend aufhält, zu bestimmen ist. Erzielen die Eltern keine Einigung, hat das Gericht einen von beiden mit der alleinigen Obsorge zu betrauen. Als Kriterien für diese Entscheidung sind die Lebensverhältnisse der Eltern, der Grundsatz der Kontinuität der Erziehung, die eigene Pflege durch den Elternteil, die Trennung von Geschwistern sowie die Tatsache zu berücksichtigen, dass Kleinkinder eine größere Mutterbindung haben. Nicht entscheidend ist hingegen das Verschulden an der Eheauflösung.

Vor der Entscheidung über die Obsorge ist das Kind persönlich zu hören. Ein noch nicht 10-jähriges Kind kann vom Jugendwohlfahrtsträger oder in anderer geeigneter Weise befragt werden.

Minderjährige haben grundsätzlich die Pflicht der **Wohnsitzfolge** ihrer Eltern. Jugendliche mit erhöhter Reife und Einsichtsfähigkeit können ihren Wohnsitz idR selbst bestimmen.¹⁵ Sie haben die Anordnungen der Eltern zu befolgen, wobei auf den Willen des Kindes Beacht zu nehmen ist und die Zufügung von körperlicher oder seelischer Gewalt ausdrücklich verboten ist.¹⁶

In bestimmten Angelegenheiten sind mündige Minderjährige eigenständig parteifähig. In Fragen der **Ausbildung und Berufswahl** können sie sich bei Meinungsverschiedenheiten mit den Eltern direkt an das Pflschaftsgericht wenden. Dieses kann eine Verweigerung der elterlichen Zustimmung gerichtlich ersetzen.

¹³ Bestimmt nach Kriterien wie der Persönlichkeit und den Bedürfnissen des Kindes, dessen Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten sowie den Lebensverhältnissen der Eltern.

¹⁴ § 145 ABGB.

¹⁵ Vgl. *Deixler-Hübner*, Familienrechtliche Bestimmungen, in *Loderbauer (Hg)*, Kinder- und Jugendrecht (2004) 44f.

¹⁶ § 146a ABGB.

Die Einwilligung in eine **medizinische Heilbehandlung** kann der Minderjährige dann selbst erteilen, wenn er einsichts- und urteilsfähig ist. Unmündige Minderjährige bedürfen hierfür die Zustimmung der Erziehungsberechtigten, außer es liegt Gefahr im Verzug vor. Bei mündigen Minderjährigen wird die Einsichts- und Urteilsfähigkeit vermutet. Willigt ein mündiger Minderjähriger jedoch in eine Behandlung ein, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder Persönlichkeit verbunden ist (zB Operation mit Allgemeinanästhesie), so darf diese nur mit Zustimmung der Erziehungsberechtigten vorgenommen werden. Hat der Arzt Zweifel, kann er sich an das PflEGschaftsgericht wenden.

Bezüglich der Wahl des **Religionsbekenntnisses** kommt den Eltern bis zum vollendeten 14. Lebensjahr des Minderjährigen das Recht eigenständig zu. Ab dem 10. Lebensjahr besitzt das Kind hierzu ein Anhörungsrecht, ab dem vollendeten 12. Lebensjahr ist ein Wechsel der Religion gegen den Willen des Kindes nicht mehr möglich. Ab dem 14. Lebensjahr ist es religionsmündig, kann seine Religion daher frei wählen und auch aus der bestehenden Religionsgemeinschaft austreten, weshalb sich der mündige Minderjährige ab diesem Zeitpunkt auch ohne Zustimmung der Eltern vom Religionsunterricht abmelden kann.

Derjenige Elternteil, mit dem das Kind nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, aber auch die Großeltern, sofern das das Familienleben oder die Ehe nicht stört, haben das Recht (jedoch nicht die Pflicht) auf persönlichen Verkehr (**Besuchsrecht**).¹⁷ Dessen Ausübung kann von den Beteiligten einvernehmlich gestaltet werden. Gelingt dies nicht, hat das Gericht, auch nach Inanspruchnahme von Mediation, eine dem Kindeswohl entsprechende Regelung zu treffen. Gegen den Willen eines mündigen Minderjährigen kann jedoch über das Besuchsrecht weder entschieden, noch es zwangsweise durchgesetzt werden¹⁸. Die Möglichkeit der Besuchsbegleitung, etwa in einem Cafe, ist seit dem KindRÄG 2001 gegeben.¹⁹ Wichtig ist, dass das Besuchsrecht von der Erfüllung der Unterhaltspflicht unabhängig ist.

Bei Kleinkindern wird idR ein Besuchsrecht im Ausmaß von einem Besuchstag alle zwei Wochen gewährt. Über sechs Jährigen wird ein Besuchsrecht von einem Wochenende alle zwei Wochen sowie ein zweiwöchiger Urlaub im Jahr gewährt. Einschränkungen und Entziehungen des Besuchsrechts sind vorzunehmen, wenn der

¹⁷ Besuchsrecht §§ 148ff ABGB.

¹⁸ § 110 AußStrG.

¹⁹ § 111 AußStrG.

berechtigte Elternteil gegen das Wohlverhaltensgebot verstößt oder während der Besuchskontakte das Kindeswohl gefährdet wird. Aufwendungen während der Besuchsrechtsausübung reduzieren den Unterhaltsanspruch des berechtigten Kindes nicht.

Der nicht mit der Obsorge betraute Elternteil hat darüber hinaus ein **Informations- und Äußerungsrecht** (jedoch kein Zustimmungsrecht) hinsichtlich aller wichtigen, das Kind betreffenden Angelegenheiten und Maßnahmen und muss hiervon rechtzeitig verständigt werden.²⁰ Gemeint sind hier etwa die Änderung des Familiennamens, ein Religionswechsel, Operationen, Vermögensangelegenheiten, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören oder Schulangelegenheiten. Die Nichtberücksichtigung der Wünsche des Berechtigten hat keine direkte Sanktion, bei beharrlicher Verweigerung der Auseinandersetzung mit den Argumenten des berechtigten Elternteils kann das Gericht wegen Kindeswohlgefährdung jedoch angemessene Verfügungen treffen (etwa bestimmte Informationen selbständig einzuholen, den Obsorgeberechtigten mit Geldstrafen belegen etc). Gibt es keinen Kontakt zwischen dem Kind und dem nicht obsorgeberechtigten Elternteil weitet sich das Informations- und Äußerungsrecht auch auf minderwichtige Umstände (etwa den laufenden Schulerfolg) aus. Bei Missbrauch sind jedoch Entzug und Einschränkungen vorgesehen. Lehnt der nicht Obsorgeberechtigte den Besuch mit dem Kind grundlos ab, so entfallen auch die Informations- und Äußerungsrechte.

Dem Kind steht primär gegenüber den Eltern ein **Unterhaltsanspruch** zu.²¹ Bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft ist dieser als Naturalunterhalt (Beistellung von Wohnung, Nahrung, Kleidung, Schulmaterial) geschuldet. Bei Haushaltstrennung oder Unterhaltsverletzungen steht Geldunterhalt zu. Verlässt ein minderjähriges Kind den Haushalt des naturalunterhaltspflichtigen Elternteils ist Geldunterhalt nur zu leisten, wenn der Elternteil der getrennten Haushaltsführung zugestimmt hat und der Auszug mit pflegschaftsgerichtlicher Genehmigung erfolgte. Das Kind hat nach der Rechtsprechung Anspruch auf Taschengeld, das vom betreuenden Elternteil aus dem vom geldunterhaltspflichtigen Teil bezahlten Unterhalt zu gewähren ist. Die Höhe bemisst sich nach dem Alter des Kindes (bis 7 Jahre 1 %, 7 bis 10 Jahre 5%, 10 bis 14 Jahre 8% und 14 bis 18 Jahre 10% des Geldunterhalts).

²⁰ § 154 ABGB.

²¹ § 140 ABGB.

Beide Eltern haben nach Kräften unter Berücksichtigung ihrer Leistungsfähigkeit zum Unterhalt des Kindes beizutragen (Anspannungstheorie). Der Beitrag des haushaltsführenden Teiles wird hierbei als vollwertiger Unterhaltsbeitrag betrachtet, selbst wenn Aufgaben zum Teil etwa an Tagesmütter, Reinigungshilfen etc übertragen werden. Die Höhe des Unterhalts bestimmt sich nach der Leistungsfähigkeit der Eltern und des Bedarfs des Kindes. Neben den Regelrichtsätzen, die ständig angepasst werden, wird anhand der Prozentkomponenten der Unterhalt ermittelt. Hierbei beträgt der Unterhaltsanspruch für Kinder bis 6 Jahren 16%, für Kinder zwischen 6 und 10 Jahren 18%, für Kinder zwischen 10 und 15 Jahren 20% und für Kinder ab 15 Jahren 22 % des monatlichen Nettoeinkommens des Unterhaltspflichtigen. Hat dieser weitere Unterhaltspflichten, reduzieren sich die Prozentsätze (Abzug von 1% für jedes weitere Kind unter 10 Jahren, von 2% für jedes weitere Kind über 10 Jahren und von 0-3% für die unterhaltsberechtigten Ehegattin).

Der Unterhaltsanspruch besteht grundsätzlich bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit, dh auch ein Studium ist zu finanzieren.²²

Über 14-jährige Minderjährige können im Verfahren über die Pflege und Erziehung oder das Besuchsrecht selbständig vor Gericht handeln.²³ Sie sind hierbei voll **verfahrensfähig**. Das Gericht hat darauf Bedacht zu nehmen, dass dieses Recht wirksam wahrgenommen werden kann. Der gesetzliche Vertreter darf darüber hinaus im Namen des Minderjährigen Verfahrenshandlungen setzen. Widersprechen sich diese mit denjenigen des Minderjährigen, sind beide Anträge inhaltlich zu berücksichtigen. Das Pflegschaftsverfahren unterliegt einer besonderen Geheimhaltung. Die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Mediation ist gesetzlich verankert.²⁴

c. Jugendschutz

In der österreichischen Rechtsordnung finden sich zahlreiche Regelungen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen im Privatrecht, Strafrecht, Arbeitsrecht etc. Daneben gibt es in den Bundesländern **neun Jugendschutzgesetze**. Diese föderalistische Eigenständigkeit führt zu dem Befund, dass ein Vergleich der neun Landesgesetze mehr Unterschiede als Gemeinsamkeiten zu Tage fördert. Aufgrund der zT inhomogenen Regelungen sind seit Jahren Harmonisierungsbestrebungen

²² Vgl. *Eypeltauer*, Der Unterhalt des Kindes, in *Loderbauer (Hg)*, Kinder- und Jugendrecht (2004) 23ff.

²³ §§ 104, 107 AußStrG.

²⁴ § 182e AußStrG.

der Länder im Gang, zum Teil haben diese auch bereits Eingang in die Gesetze gefunden.

Aufgrund des Territorialitätsprinzips müssen alle jungen Menschen, die sich im Gebiet eines Bundeslandes aufhalten, dessen Jugendschutzbestimmungen beachten.

Gemeinsam ist sämtlichen Jugendschutzgesetzen, dass sie bestimmte Verbote und Gebote enthalten und Sanktionen bei Nichtbeachtung vorsehen. Die Gesetze enthalten im Wesentlichen spezielle Gefährdungstatbestände und Generalklauseln, die jedes Verhalten verbieten, das die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen beeinträchtigen könnte. Die Vorschriften richten sich zunehmend an Erwachsene (Erziehungsberechtigte, Veranstalter etc) als Normadressaten. Dies soll die vorrangige Verantwortung der Eltern bei der Erziehung der Jugendlichen betonen. Ziel der Jugendschutzgesetze ist der Schutz junger Menschen vor Gefährdung ihrer körperlichen, geistigen und sozialen Entwicklung.

Auch auf dem Gebiet des Jugendschutzes ist eine einheitliche Definition von Kindern und Jugendlichen nicht gegeben. Während OÖ den Begriff Jugendliche (bis 14, 16, 18 Jahre) verwendet²⁵, unterscheidet Sbg zwischen Kindern (bis zum 12. Lebensjahr) und Jugendlichen (12-18 Jahre) und weiters zwischen Jugendlichen bis zum vollendeten 14, 16 und ab dem vollendeten 16. Lebensjahr. Auch die übrigen Jugendschutzgesetze sehen unterschiedliche Altersgrenzen vor.

Mit ähnlichen Formulierungen enthalten die Jugendschutzgesetze die Verpflichtung der Erziehungsberechtigten dafür zu sorgen, dass die ihrer Aufsicht unterstehenden Kinder und Jugendlichen die Jugendschutzvorschriften einhalten. Diese Pflicht besteht in allen Ländern auch für Unternehmer und Veranstalter. Generell haben alle Erwachsenen darauf zu achten, keine Handlungen zu setzen oder Unterlassungen zu begehen, die Verwahrlosung oder Entwicklungsstörungen bei jungen Menschen herbeiführen können bzw jungen Menschen die Übertretung von Jugendschutzbestimmungen ermöglichen oder sie dazu veranlassen.

²⁵ § 2 OÖ JSchG.

Herausgreifen möchte ich in der Folge beispielhaft einige Gefährdungstatbestände, anhand derer ich die Unterschiede in den Ländergesetzen verdeutlichen möchte:

- Aufenthalt an allgemein zugänglichen Orten/Aufenthaltsverbote

Im Bgld, NÖ und Wien ist Jugendlichen bis zum 14. Lebensjahr der Aufenthalt an allgemein zugänglichen Orten, bei öffentlichen Veranstaltungen und in Gaststätten in der Zeit von 5 bis 22 Uhr erlaubt und Jugendlichen bis zum vollendeten 16. Lebensjahr in der Zeit von 5 bis 1 Uhr (darüber hinaus nur mit Begleitperson oder bei triftigem Grund).²⁶

In Krnt ist der Aufenthalt von Kindern bis 14 Jahren ohne Aufsichtsperson und triftigen Grund an allgemein zugänglichen Orten in der Zeit von 22 bis 6 Uhr, bei Jugendlichen (14 bis 18 Jahre) in der Zeit von 24 bis 6 Uhr verboten.²⁷ In OÖ ist für Jugendliche bis zum 14. Lebensjahr der Aufenthalt an allgemein zugänglichen Orten, der Besuch von öffentlichen Veranstaltungen und von Gastgewerbebetrieben oder Kinovorführungen in der Zeit von 5 bis 22 Uhr und für Jugendliche bis zum vollendeten 16. Lebensjahr in der Zeit von 5 bis 24 Uhr erlaubt.²⁸ Die übrigen Landesgesetze enthalten wiederum divergierende Ausgehzeiten.

Sämtliche Landesgesetze enthalten mit unterschiedlicher Ausprägung Aufenthaltsverbote für Orte, an denen wegen ihrer Art, Lage, Ausstattung oder Betrieb eine Gefährdung für den jungen Menschen besteht. Darunter werden Gebäude, die der Ausübung der Prostitution dienen, bordellähnliche Einrichtungen, Räume wo pornographische Darstellungen ausgeführt werden und Videoclubs verstanden. Auch Branntweinschänken und Glücksspielhallen werden dabei genannt, wobei stets unterschiedliche Altersgrenzen vorgesehen sind. Einige Länder verbieten den Aufenthalt in Nachtlokalen und Vergnügungsbetrieben.²⁹

- Alkoholkonsum

Einigkeit besteht hinsichtlich des Alterslimits: Bis zum vollendeten 16. Lebensjahr besteht ein generelles Verbot des Konsums von alkoholischen Getränken. In

²⁶ § 8 Burgenländisches JSchG, § 15 NÖ JSchG, § 8 Wiener JSchG.

²⁷ § 8 Kärntner JSchG.

²⁸ § 5 OÖ JSchG.

²⁹ § 9 Burgenländisches JSchG, § 9 Kärntner JSchG, § 16 NÖ JSchG, etc.

Bgld, NÖ, Tir, VlbG und W gilt dies jedoch nur in der Öffentlichkeit³⁰, während Krnt, OÖ, Sbg und Stmk auch auf den nichtöffentlichen Bereich ausdehnen. In Krnt, OÖ, Sbg, Tir, VlbG und Stmk ist ab dem vollendeten 16. Lebensjahr der Konsum von so genannten harten alkoholischen Getränken oder der übermäßige Alkoholkonsum verboten. Die Länder bezeichnen dabei im speziellen, welche Getränke sie als hart betrachten (Volumsalkohol). Ein übermäßiger Alkoholkonsum liegt in OÖ dann vor, wenn Anzeichen wie gerötete Bindehäute, lallende Aussprache, schwankender Gang etc feststellbar sind.

Die Länder sehen auch ein Verbot der Abgabe und des Verkaufs von alkoholischen Getränken und Tabakwaren vor.

- Jugendgefährdende Medien, Gegenstände und Dienstleistungen

Sämtliche Länder enthalten Verbote, jungen Menschen Datenträger, Gegenstände oder Dienstleistungen, die sie in ihrer Entwicklung gefährden können, anzubieten, vorzuführen, an sie weiterzugeben oder ihnen zugänglich zu machen. Eine Gefährdung wird angenommen, wenn die Medien kriminelle Handlungen von menschenverachtender Brutalität oder Gewaltbereitschaft verherrlichen, Menschen wegen ihrer ethnischen Zugehörigkeit, Hautfarbe, Geschlechts, Religion oder Behinderung diskriminieren oder die Darstellung einer die Menschenwürde verachtenden Sexualität beinhalten. Wer diese Art von Medien gewerbsmäßig vertreibt, hat mit entsprechenden Warnhinweisen, räumliche Abtrennungen, Aufschriften etc dafür zu sorgen, dass Kinder und Jugendliche davon ausgeschlossen sind.³¹

Die Sanktionen der JSchG stellen Verwaltungsstraftaten dar (Strafbehörde ist die Bezirksverwaltungsbehörde) und wenden sich primär an die Erwachsenen aber auch an die Jugendlichen selbst – jedoch hier nach dem Grundsatz „Hilfe statt Strafe“. Hierbei ist mit Ausnahme von Sbg als gelinderes Mittel die Aussprache mit dem Jugendlichen und die Teilnahme an einem Belehrungs- oder Informationsgespräch über die Zielsetzungen des Jugendschutzes vorgesehen. In NÖ, OÖ, Stmk, VlbG und Krnt wird vor Verhängung einer Geldstrafe gegen den Jugendlichen die Möglichkeit der freiwilligen Verpflichtung zu sozialen Leistungen in der Freizeit vorgesehen. Die

³⁰ § 11 Burgenländisches JSchG, § 18 NÖ JSchG, § 18 Tiroler JSchG, § 17 Vorarlberger JSchG und § 11 Wiener JSchG.

³¹ § 10 Burgenländisches JSchG, § 11 Kärntner JSchG, § 19 NÖ JSchG, § 9 OÖ JSchG, § 37 Salzburger JSchG, § 11 Steiermärkisches JSchG, § 17 Tiroler JSchG, § 15 Vorarlberger JSchG, § 10 Wiener JSchG.

Höhe der Geldstrafe ist länderspezifisch unterschiedlich geregelt. Während in OÖ die Obergrenze für Jugendliche bei € 300 liegt³², ist sie in Sbg mit € 220³³ angesetzt. Bei Übertretung der Bestimmungen durch Erwachsene sind bis zu € 7.000 in OÖ³⁴ bzw. bis zu € 3.700 im Zusammenhang mit Suchtgiften bis zu € 14.600 in Sbg³⁵ vorgesehen. Unter bestimmten Voraussetzungen ist die Mitteilung an Gewerbe- oder Veranstaltungsbehörden zulässig (OÖ³⁶, Sbg³⁷).³⁸

d. Delikts- und Geschäftsfähigkeit – Die verfahrensrechtliche Stellung von Minderjährigen

Deliktsfähigkeit liegt vor, wenn jemand durch rechtswidriges Verhalten schadenersatzpflichtig werden kann.³⁹ Mündige Minderjährige sind grds ab dem 14. Lebensjahr **deliktsfähig**.⁴⁰ Minderjährige unter 14 Jahren und Kinder sind jedoch subsidiär beschränkt deliktsfähig und haften dann für von ihnen verursachte Schäden, wenn der an sich deliktsunfähige Schädiger das Unrecht der Tat einsehen konnte, der Geschädigte aus Schonung des minderjährigen Schädigers eine mögliche Verteidigung unterlassen hat oder der deliktsunfähige Schädiger vermögend ist. Diese Kriterien hat der Richter in einer Einzelfallabwägung heranzuziehen.⁴¹

Steht ein Schaden fest, haftet der deliktsfähige Schädiger mit seinem ganzen Vermögen, die Eltern haben mangels eigener Pflichtverletzung nicht für deren Kinder einzustehen, wenn deren Vermögen zur Begleichung des Schadens nicht ausreicht. Eltern haften demgegenüber nur dann, wenn sie ihre Aufsichtspflicht verletzt haben.⁴² Abgestellt wird hierbei auf die Vorhersehbarkeit des schädigenden Verhaltens. Die Aufsichtspflicht ist im Intensitätsgrad auf Alter und Reife des Kindes abzustellen.

Die **Geschäftsfähigkeit** ist die Fähigkeit, durch eigenes Handeln Verträge zu schließen und dadurch Rechte und Pflichten zu begründen. Die volle Geschäftsfä-

³² § 13 OÖ JSchG.

³³ § 40 Sbg JSchG.

³⁴ § 12 OÖ JSchG.

³⁵ § 40 Sbg JSchG.

³⁶ § 11 OÖ JSchG.

³⁷ § 40 Sbg JSchG.

³⁸ Vgl *Hindinger*, Jugendschutz, in *Loderbauer (Hg)*, Kinder- und Jugendrecht (2004) 207ff; *Sommerauer*, Handbuch des österreichischen Jugendschutzrechts (2008).

³⁹ § 153 ABGB.

⁴⁰ Zerstört daher ein 16-jähriger auf dem Schulhof die Brille seines Mitschülers, wird er schadenersatzpflichtig.

⁴¹ § 1310 ABGB. Bejaht wurde die Haftung von der Rspr in einem Fall, in dem ein 12-Jähriger einen schweren Gegenstand in Richtung einer Personengruppe schleuderte oder als ein 10-Jähriger die Mutter seines Kollegen mit Füßen trat.

⁴² § 1309 ABGB.

higkeit erlangt ein geistig gesunder Mensch ab dem 18. Lebensjahr, zuvor ist die Geschäftsfähigkeit beschränkt. **Kinder unter 7 Jahren** sind grundsätzlich **geschäftsunfähig**, das von einem solchen Kind abgeschlossene Geschäft ist absolut nichtig und genehmigungsunfähig. Eine Ausnahme besteht hinsichtlich jener Geschäfte, die alterstypisch sind und geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens betreffen. Ein solches Geschäft ist bindend, solange das Kind es erfüllt. Ist dies nicht der Fall, und stimmen die Eltern nicht zu, bleibt das Geschäft ungültig.⁴³

Unmündige Minderjährige (zwischen 7 und 14 Jahre) sind **beschränkt geschäftsfähig**. Sie können neben alterstypischen, geringfügigen Geschäften, ein bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen annehmen.⁴⁴ Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt – wie etwa bei einem Darlehen – ist das Geschäft schwebend unwirksam, solange es die Eltern des Kindes nicht genehmigen.⁴⁵

Mündige Minderjährige (14 bis 18 Jahre) können Geschäfte über Dinge machen, die ihnen zur freien Verfügung überlassen wurden (wie etwa Schi), über Einkommen aus eigenem Erwerb verfügen, soweit sie dadurch ihren Unterhalt nicht gefährden und Dienstverträge (ausgenommen Lehr- und Ausbildungsverhältnisse) abschließen.⁴⁶

Parteifähig im Zivilprozess ist, wer rechtsfähig ist und damit als Partei Träger von prozessualen Rechten und Pflichten sein kann. **Prozessfähigkeit** (auch Postulationsfähigkeit genannt) bedeutet demgegenüber, dass das Kind in eigener Person oder durch einen gewählten Vertreter Prozesshandlungen, dh alle Prozesshandlungen als Kläger oder Beklagter selbst vornehmen kann.

Die Prozessfähigkeit knüpft an die Geschäftsfähigkeit an. Demnach sind unmündige Minderjährige nicht prozessfähig. Sie müssen durch einen Elternteil vertreten werden, eine Bevollmächtigung ist nicht notwendig. Innerhalb der beschränkten Geschäftsfähigkeit sind mündige Minderjährige auch beschränkt prozessfähig, sie können in diesen Verfahren vor Gericht selbständig klagen und geklagt werden. Ge-

⁴³ Unter § 151 Abs 3 ABGB fallen Geschäfte wie der Ankauf von Lebensmitteln, der Erwerb von Modeschmuck und Büchern oder eines Verkehrstickets.

⁴⁴ Das sind bspw die Annahme eines Anerkenntnisses einer bestehenden Verbindlichkeit oder eine Wertkartenhandys.

⁴⁵ § 865 ABGB.

⁴⁶ Wie bspw das Abonnement einer Zeitschrift oder der Kauf eines gebrauchten Fahrrades; unwirksam ist demgegenüber der Abschluss einer Haftpflichtversicherung und der Abschluss eines Kreditvertrages. Vgl *Dullinger/Kerschner*, Rechts- und Handlungsfähigkeit, in *Loderbauer (Hg)*, Kinder- und Jugendrecht (2004) 1ff.

setzliche (nicht bevollmächtigte) Vertretung durch die Eltern ist in Bereichen der eigenständigen Prozessfähigkeit unzulässig.

Eigene **Antragsrechte** mündiger Minderjähriger (ab 14 Jahren) aufgrund deren Verfahrensfähigkeit bestehen hinsichtlich der Berufsausübung⁴⁷, des Sorgereverfahrens (Antrag auf Einleitung des Sorgereverfahrens) und der Ausübung des Besuchsrechts⁴⁸, sodass gegen den Willen des mündigen Minderjährigen kein Besuchsrecht festgelegt werden darf.⁴⁹ Bei voller Verfahrensfähigkeit kann der mündige Minderjährige selbständig bei Gericht verhandeln, wobei das Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters aufrecht bleibt.

Darüber hinaus besteht eine Reihe von **Anhörungsrechten** von Minderjährigen und zwar in Verfahren über persönliche Angelegenheiten.⁵⁰ Hierbei ist der Minderjährige durch das PflEGschaftsgericht persönlich zu befragen. Dies trifft zu:

- auf Verfahren zur Neuzuteilung der Obsorge wegen Verhinderung eines Elternteiles
- Verfahren bei Kindeswohlgefährdung
- Verfahren zur Abklärung des einzuschlagenden Berufsweges
- Verfahren zur Regelung des Besuchsrechts⁵¹
- Verfahren zur Ersetzung der Zustimmung des anderen Elternteiles zu Vertretungshandlungen
- Verfahren zur Begründung der gemeinsamen Obsorge der in wilder Ehe zusammenlebenden Eltern
- Verfahren zur Entziehung und Einschränkung der Obsorge
- Sorgereverfahren (Übertragung an Pflegeeltern, Jugendwohlfahrtsträger, nach Scheidung)
- Verfahren über Informations- und Äußerungsrechte sowie
- Adoptionsverfahren

Die Befragung von Kindern ist bei möglicher Schonung durchzuführen. Bei unmündigen Minderjährigen empfiehlt sich die Anwesenheit der Eltern. Bei unmündigen unter 10 Jahren ist besondere Vorsicht geboten, um die Kinder nicht in einen Loyali-

⁴⁷ § 147 ABGB.

⁴⁸ § 148 ABGB.

⁴⁹ § 104 AußStrG, § 148 ABGB. Vgl. *Haberl*, Kinderrechte – eine zivilrechtliche Analyse (2007) 15ff.

⁵⁰ § 105 AußStrG.

⁵¹ Gegen den Willen eines mündigen Minderjährigen kann ein Besuchsverfahren nicht geführt werden.

tätskonflikt zu bringen.⁵² Bei Kindeswohlgefährdung hat die Befragung durch besonders geeignete Stellen wie Jugendwohlfahrtsträger, Sachverständige und Jugendgerichtshilfe zu erfolgen. In dringenden Fällen oder wenn die Notwendigkeit nicht besteht, kann die Befragung auch unterbleiben.

Bei Neuzuteilung der Obsorge (Tod eines Elternteils, längere Abwesenheit oder Entzug der Obsorge) besteht jedoch ein obligatorisches Anhörungsrecht des 10-jährigen Kindes durch das Gericht, da dessen Wünsche im Rahmen der Beurteilung des Kindeswohles zu berücksichtigen sind.

Kritisch wird hierzu angemerkt, dass jüngeren Kindern keine Entscheidungskompetenz zugebilligt wird. Maßgebend und damit mit Antragsbefugnis versehen ist der Kinderwille erst ab 14 Jahren. Und hierbei auch nur im persönlichen Bereich, nicht jedoch in vermögensrechtlichen Angelegenheiten einschließlich Unterhalt. Davor bestehen lediglich Anhörungsrechte. Vorgeschlagen wird eine einzelfallbezogene Prüfung des Vorliegens der für die selbständige Führung des Verfahrens notwendigen Reife eines Minderjährigen. Es sei auch kleineren Kindern zuzugestehen, so früh wie möglich Verantwortung für das eigene Leben zu übernehmen. Eine Besuchsregelung gegen die Wünsche eines 10-jährigen und älteren Kindes kann dem Kindeswohl abträglich sein. Gefordert wird daher eine gesetzliche Regelung, die unmündigen und mündigen Minderjährigen gleichermaßen ein gesetzliches Vetorecht gegen die Ausübung des Besuchsrechts einräumt.⁵³

e. Unterbringung

Das Unterbringungsgesetz regelt die Anhaltung von psychisch kranken Personen in geschlossenen Anstalten. In eine solche Anstalt darf nur untergebracht werden, wer an einer **psychischen Krankheit** leidet und im Zusammenhang damit **sein Leben oder seine Gesundheit oder die Gesundheit anderer ernstlich und erheblich gefährdet** und nicht in einer anderen Weise außerhalb einer Anstalt ausreichend ärztlich behandelt und betreut werden kann.⁵⁴ Ist die betroffene Person selbst einsichts- und urteilsfähig, kann sie auf ihren eigenen Antrag hin höchstens 10 Wochen untergebracht werden. Ein Minderjähriger darf nur auf Verlangen der Erziehungsbe-

⁵² Vgl. *Haberl*, Kinderrechte – eine zivilrechtliche Analyse (2007) 74ff.

⁵³ Vgl. *Haberl*, Kinderrechte – eine zivilrechtliche Analyse (2007) 98ff.

⁵⁴ § 3 UbG.

rechtigten, ist er mündig, darüber hinaus auf sein eigenes Verlangen untergebracht werden. Hierbei ist jedoch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich.⁵⁵ Darüber hinaus ist eine Person gegen ihren Willen unterzubringen, wenn ärztlich bescheinigt wurde, dass die Voraussetzungen der Unterbringung vorliegen.⁵⁶ Zu diesem Zweck ist die Polizei berechtigt, Personen bei denen der Verdacht der Notwendigkeit der Unterbringung besteht, dem Arzt vorzuführen. Nach Einlieferung in die Anstalt ist die betroffene Person von zwei Ärzten (Abteilungsleiter und Facharzt) zu untersuchen, nur bei gleichlautender Diagnose, ist die Unterbringung vorzunehmen. Hiervon ist das Gericht zu verständigen, das nach Anhörung des Kranken binnen **vier Tagen ab Kenntnis der Unterbringung** über die Zulässigkeit derselben vorläufig entscheidet. Bleibt die Unterbringung aufrecht ist **binnen 14 Tagen ab der Anhörung** eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, ansonsten die Unterbringung sofort aufzuheben. In weiterer Folge ist ein zweiter Sachverständiger zu bestellen, der Befund und Gutachten über die Unterbringungsvoraussetzungen zu erstatten hat. In der Verhandlung nehmen neben dem Kranken auch der Patientenanwalt, der Anstaltsleiter sowie der Sachverständige teil. Danach ist mit Beschluss über die Zulässigkeit der Unterbringung zu entscheiden (Maximaldauer 3 Monate). Jede weitere Unterbringung kann mit 6 Monaten befristet werden. Beantragt die untergebrachte Person die Aufhebung oder liegt Grund zur Annahme des Entfalls der Voraussetzungen vor, ist erneut eine Verhandlung darüber anzuberaumen.

Gegen seinen Willen darf ein Untergebrachter grds nicht behandelt werden. In eine Heilbehandlung kann der einsichts- und urteilsfähige Minderjährige selbst einwilligen.⁵⁷ Selbst bei Unmündigen ist hierbei die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich. Bei fehlender Einsichts- und Urteilsfähigkeit darf der Minderjährige nicht gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters behandelt werden.⁵⁸

III. Novellierungsvorschläge und Projekte – ein Blick in die Zukunft

Zum Schluss sollen aktuelle Reformbestrebungen im Kindschaftsrecht aufgezeigt werden. Dabei werde ich mich den Themenbereichen Kinderbeistand sowie den Forderungen nach einem bundesweiten Jugendschutzgesetz und Kinderrechten in die Verfassung widmen.

⁵⁵ § 5 Abs 2 UbG.

⁵⁶ § 8 UbG.

⁵⁷ § 36 UbG.

⁵⁸ Vgl *Haberl*, Kinderrechte – eine zivilrechtliche Analyse (2007) 122f.

a. Kinderbeistand

Aus Anlass einer eskalierten Kindesabnahme in Salzburg und in Erfüllung der UN-Kinderrechtskonvention wurde vom Ministerium eine Arbeitsgruppe eingesetzt, um die Situation von Scheidungskindern zu verbessern. Aufgrund der Belastung von Minderjährigen in Obsorge- und Besuchsverfahren, oft verbunden mit deren Instrumentalisierung durch die Eltern, führten deren Reformbemühungen nach einer Erprobungsphase⁵⁹ von Jänner 2006 bis Juni 2008 in ausgewählten Gerichtssprengeln zur Installierung eines so genannten Kinderbeistandes im Außerstreitverfahren. Die geplante Novelle tritt mit 1. Juli 2010 in Kraft.⁶⁰

Das Kinderbeistand-Gesetz, normiert in § 104a AußStrG, stellt **Minderjährigen unter 14 Jahren** (sinnvoll etwa ab dem vollendeten 5. oder 6. Lebensjahr)⁶¹ in Verfahren über die Obsorge und das Recht auf persönlichen Verkehr ein Sprachrohr an die Seite, das die Belastung und Zerrissenheit von Kindern minimieren soll. Der Kinderbeistand soll das Kind emotional und rechtlich unterstützen. Ist es aufgrund der Heftigkeit des Verfahrens zur Unterstützung des Minderjährigen erforderlich, hat das Gericht eine geeignete Person an seine Seite zu stellen. Die Aufgaben des Kinderbeistandes sind dabei durchaus vielfältig: Er soll Minderjährigen eine Stimme geben, dient dem Kind als persönlicher Ansprechpartner und Begleiter im Verfahren, soll das Kind entlasten und traumatisierende Situationen ersparen. Der Kinderbeistand genießt bestimmte Rechte wie Akteneinsicht, Teilnahmerecht an den Verhandlungen etc, ohne dabei selbst Partei zu sein (es besteht keine Rechtsmittellegitimation) und ist der Verschwiegenheit verpflichtet.

Die Kostenersatzpflicht von je € 500 trifft beide Elternteile (sofern nicht Verfahrenshilfe bewilligt wurde), die – so die Materialien – die Tätigkeit des Kinderbeistandes erst notwendig gemacht haben (Verursacherprinzip).⁶²

Als konkreter Beistand werden von der Justizbetreuungsagentur geeignete Personen (Sozialarbeiter, Sozialpädagogen, Psychologen etc) namhaft gemacht.

Die Stellungnahmen zum Ministerialentwurf fielen überwiegend positiv auf. **Kritisch** hervorgehoben wurde vereinzelt, die Kostenersatzpflicht, die – sollte der Antrag auf Begebung eines Kinderbeistandes nur von einem Elternteil erfolgen oder

⁵⁹ In der der Kinderbeistand als Kollisionskurator bestellt wurde.

⁶⁰ 73/ME XXIV.GP.

⁶¹ 73/ME XXIV.GP.

⁶² Vgl *Lehner*, Dem Kind eine Stimme gegeben – Das Modellprojekt „Kinderbeistand“, iFamZ 2008, 275; *Weiss*, Zwei Fallbeispiele aus der Praxis eines Kinderbeistands, iFamZ 2008, 278; *Krucsay/Pelikan*, Aus dem Bericht der Begleitforschung zum Modellprojekt „Kinderbeistand“, iFamZ 2008, 288.

ein Elternteil Verfahrenshilfe genießen – zu neuerlichem Konfliktpotential führen könnte.⁶³ Andere kritisieren die Unbestimmtheit des Aufgabenbereiches des Kinderbeistandes.⁶⁴

b. Bundesweites Jugendschutzgesetz

Aufgrund der neun unterschiedlichen Jugendschutzgesetze und deren undurchsichtiger Vielzahl von Regelungen wurde bereits im Jahr 2005 die Forderung nach einem bundesweit einheitlichen Jugendschutzgesetz laut und mittels Initiativantrag ins Parlament eingebracht.⁶⁵ Im Rahmen des Österreich Konvent wurde auch über eine Bundesregelung im Bereich Jugendschutz diskutiert.

Der Jugendschutz ist nach der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung derzeit Landessache. Zur Umsetzung in ein bundesweites Jugendschutzgesetz müsste demnach die Verfassung, die die einzelnen Kompetenzen in den Art 10 bis 15 B-VG Bund oder Ländern zuweist, geändert werden. Eine solche Verfassungsänderung bedarf einer 2/3 Mehrheit im Parlament, das in der Frage des bundesweit einheitlichen Jugendschutzes bisher Zünglein an der Waage war. Minister *Mitterlehner* hat die Umsetzung dieses Vorschlages bis zum Sommer 2010 in Aussicht gestellt.

Aus den Ländern wurde bereits Widerstand angekündigt. So formulierte bspw OÖ, dass eine Anpassung nicht nach dem Motto kleinster gemeinsamer Nenner erfolgen dürfe und die hohen Schutzniveaus in den einzelnen Bundesländern nicht nach unten nivelliert werden dürfen. Die Umsetzung dieses Projekts, deren generelle Sinnhaftigkeit überwiegend außer Frage gestellt wird, wird letztlich von den politischen Rahmenbedingungen abhängen.

c. Kinderrechte in die Verfassung

Zu den Vorhaben der Regierung zählt die Verankerung von Kinderrechten in der Verfassung.⁶⁶ 2008 wurde ein Entschließungsantrag eingebracht, der die Forderung enthielt, die UN-Kinderrechtskonvention nach 16 Jahren Geltung in einfachem Gesetzesrang, endlich im Verfassungsrang zu verankern.⁶⁷ Die Notwendigkeit hierfür

⁶³ Stellungnahme Richtervereinigung.

⁶⁴ Vgl *Menne*, Auf dem Weg zum „Anwalt des Kindes“, iFamZ 2008, 295.

⁶⁵ IA 563/A XXII.GP.

⁶⁶ Vgl *Lehofer*, Vorhaben der Regierung im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, ÖJZ 2007/8.

⁶⁷ 65/A(E) XXIV.GP.

besteht, weil die UN-Konvention von Österreich mit einem Erfüllungsvorbehalt unterzeichnet wurde, der deren unmittelbare Anwendbarkeit verhindert.

Verfassungsrechtlich normierte Rechte bieten dem Normadressaten die Möglichkeit, bei Verletzungen eine Anfechtung beim VfGH vorzunehmen und schränken den Handlungsspielraum des einfachen Gesetzgebers sowie des Rechtsanwenders ein. Bei Verankerung von Kinderrechten in der Verfassung würden für Kinder und Jugendliche folgende Kerninhalte geregelt:

- Anerkennung als Rechtspersönlichkeit, Recht auf Schutz der Identität und der Privatsphäre sowie das Recht, seine verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechte selbst oder durch Vertreter auszuüben
- Das Kindeswohl muss bei allen Entscheidungen Vorrang haben.
- Das Recht auf Partizipation an allen das Kind betreffenden Entscheidungen
- Das Recht auf Schutz und Fürsorge sowie bestmögliche Entwicklung (Recht auf soziale Sicherheit, Gesundheit, Bildung)
- Das Recht auf familiäre und soziale Beziehungen und entsprechenden Verkehr mit den Eltern
- Das Recht auf gewaltfreie Erziehung und Schutz vor Ausbeutung
- Das Recht auf behutsame Behandlung in Strafverfahren.

Ein dies vorsehender Verfassungsentwurf wurde ebenso ausgearbeitet.⁶⁸ Ein Verfassungsbeschluss scheiterte im Dezember 2009 an den Stimmen der Oppositionsparteien, die aufgrund von Blockademechanismen der Regierungsparteien beim Spitzeluntersuchungsausschuss keine Konsensbereitschaft signalisierten.

IV. Zum Schluss

Resümierend lässt sich festhalten, dass Regelungen speziell für die jungen teens in der österreichischen Rechtsordnung nicht bestehen, diese vielmehr als unmündige Minderjährige von unterschiedlichsten Materien mitumfasst sind. Ebenso verhält es sich mit Novellierungsvorschlägen hinsichtlich der diese Altersgruppe regelnder Normen. Weder die Rechtspolitik noch die Rechtsrealität haben die sozialen Entwicklungen bei den jungen teens daher bisher wahrgenommen bzw aufgegriffen, es wird vielmehr kein akuter Handlungsbedarf gesehen. Werden Neuerungen im Recht diskutiert, so beziehen diese sich generell auf Kinder und Jugendliche bis zum 18. Lebensjahr. Einschränkungen hinsichtlich des Alters erfolgen lediglich dann, wenn –

⁶⁸ 859/A XXIV. GP.

wie im Fall des Kinderbeistandes – eine Altersgrenze Sinn macht, da ansonsten das neue Rechtsinstitut nicht praktikabel scheint.

Es bedarf daher interdisziplinärer Zusammenarbeit, um den Gesetzgeber auf in den Sozialwissenschaften geortete Veränderungen aufmerksam zu machen und dadurch etwa einen Gesetzgebungsprozess in Gang zu setzen.