

# **CROSSOVER in der JUGENDWOHLFAHRT**

## **25.01.2007**

### **JuRE**

#### **Im Colleg für FamilienPädagogik**

Das Protokoll stellt im Wesentlichen die (weitestgehend wortgetreue) Transkription einer Tonbandaufnahme des Vormittagsprogramms der Fachtagung direkt bei der Veranstaltung dar und ist ergänzt um die dort ausgehändigten Handouts der Referenten. Ab dem Vortrag von Herrn Dr. Höllwerth ließ uns leider die Aufnahmetechnik (was wir erst im Nachhinein entdeckt hatten) im Stich und so mussten wir uns hier auf das Handout von Dr. Gitschthaler und für die Abschluss-Statements des JuRE-Teams auf die direkt bei der Veranstaltung gemachten Notizen beschränken.

Ich hoffe, Sie bekommen trotzdem einen guten Eindruck der Fachtagung bzw erinnern sich wieder, falls Sie teilgenommen haben.

Moderation: Mag<sup>a</sup> Barbara Gansfuss

### **Begrüßung und Einführung ins Thema durch Frau Mag<sup>a</sup> Gansfuss**

*Einen schönen „Guten Morgen“ Ihnen allen.*

*Als ich im Presstext zu dieser Veranstaltung den Satz gelesen habe, „es kommt auf die Perspektive an“, da ist mir aus irgendwelchen Gründen – Sie werden vielleicht sagen banalerweise – eine Filmszene eingefallen: nämlich die aus dem Film „Der Club der toten Dichter“. Sie kennen das vielleicht: da stehen die Schüler auf den Tischen und geben ihrem Lehrer zu verstehen, dass sie das begriffen haben, dass er ihnen immer gesagt hat, ihr müsst euch Dinge und Ereignisse im Leben immer aus verschiedenen Blickwinkeln und aus verschiedenen Perspektiven anschauen.*

*Heute wird es hier wahrscheinlich weniger aktionistisch sein, aber dem JuRE-Team ist es auch sehr wichtig - diese Sache mit der Perspektive. In diesem Sinn darf ich Sie sehr herzlich heute beim 5. Crossover in der Jugendwohlfahrt hier in Wels begrüßen. Über das Projekt „JuRE“ muss ich Ihnen wahrscheinlich nicht sehr viel erzählen. SOS Kinderdorf, Pro Juventute und Rettet das Kind Niederösterreich bemühen sich seit einiger Zeit intensivst das Kinder- und Jugendrecht in Österreich weiter zu entwickeln.*

*Diese Sache mit dem Perspektivenwechsel soll auch heute im Mittelpunkt des Tages stehen. Am Schluss der Veranstaltung – da möchte ich Sie jetzt gleich hinweisen – wird Ihnen dann Alexandra Murg-Klenner berichten über den Stand der Dinge im Musterprozess in Niederösterreich. Was ich noch sagen möchte ist, dass sich Herr Dr. Posch entschuldigen hat lassen und dafür Frau Olga Cracolici gekommen ist, dass Herr Stern sich etwas verspätet und Herr Höllwerth erst direkt zu seinem Vortrag nach der Mittagspause kommen wird.*

*Jetzt werden Sie noch einmal ausführlich begrüßt von Herrn Dr. Wilfried Vysložil, Geschäftsführer von SOS Kinderdorf, von Herrn Mag. Emanuel Freilinger, stellvertretender Geschäftsführer von Pro Juventute und zu Beginn von Herrn Dr. Wolfgang Apfelthaler, Geschäftsführer von Rettet-das-Kind Niederösterreich.*

*Ich wünsche Ihnen, dass Sie heute einen spannenden Tag hier erleben. Fühlen Sie sich wohl und am Ende des Tages wird es eine Zusammenfassung geben und ich hoffe, dass Sie dann das Gefühl haben, Sie haben von dieser Veranstaltung etwas für Ihre tägliche Arbeit mitgenommen.*

## **Begrüßung durch die Geschäftsführer der Trägerorganisationen von JuRE**

**Dr. Wolfgang Apfelthaler, Geschäftsführer – Rettet-das-Kind-NÖ**

Einen schönen guten Morgen. Ich wünsche Ihnen allen ein gutes Ankommen hier in Wels.

Zunächst möchte ich Frau Gansfuss danken, dass sie die Moderation für diesen Tag übernommen hat. Für alle Nicht-Ö1-Radiohörer sei gesagt, sie ist bei Ö1 für diverse Journale zuständig. Wir freuen uns, dass Sie heute diese Moderation übernommen haben.

Ich möchte auch untypisch beginnen, indem ich dem Trio danken möchte, dem wir es eigentlich verdanken, dass wir uns hier jetzt treffen: das sind die Damen Litzenberger-Kamerhuber und Murg-Klenner bzw. Herr Pfisterer – danke schön. Sie sind das Team „JuRE“ und damit bin ich bei dem, was mich besonders an der ganzen Thematik freut und interessiert. Nämlich: Für mich ist **JuRE die gelebte Vernetzung von drei Organisationen**, eben von SOS Kinderdorf, Pro Juventute und Rettet das Kind; und hat sich speziell eben – wie JuRE sagt, „Jugendwohlfahrt und Recht“ – mit der Rechtsmeinung, Rechtsentwicklung, Rechtsinterpretation und da kann man noch andere Assoziationen finden, auseinandergesetzt.

Tradition hatte lange Zeit im rechtlichen Bereich, gerade insbesondere im Jugendwohlfahrtsbereich, ausschließlich die Rechtsauslegung seitens des Landes, seitens der öffentlichen Hand. Allerdings hat aber auch schon seit einigen Jahren dieser Crossover Tradition erhalten, indem er eben versucht, zu bestimmten Thematiken eine Rechtsmeinung auch „andererseits“ zu entwickeln, also quasi eine **Positionierung** zu finden **ohne zu polarisieren**.

Und um nicht einen Vergleich mit dem Wetter herzustellen, Tradition hatte in der Vergangenheit immer auch ein gewisses Schneechaos mit dem Crossover; dieses Mal hat es sich um einen Tag nicht ganz ausgegangen. Aber das sollte kein Hinweis sein, dass es ein Chaos in der Juristerei gibt, sondern vielmehr eine breite Basis, um entsprechende Entwicklungen und Zugänge zu haben. Was mich freut ist, dass die Rechtsmeinungen, die gerade durch diesen Crossover oft entwickelt worden sind und durch die diversen Gutachten dargestellt worden sind, dass die auch **Akzeptanz** gefunden haben, wenn auch nicht immer volle Zustimmung. Das muss ja nicht sein. Als Psychologe habe ich auch in diesem Zusammenhang die Erfahrung gemacht, dass nicht nur wir Psychologen dazu neigen, gewisse Interpretationen sehr subjektiv zu gestalten, sondern dass das durchaus auch bei Juristen der Fall ist, dass es **subjektive Interpretationen** gibt. Und so freue ich

mich eben auf diesen Austausch, insbesondere in der Thematik „Entwicklung“, „Entwicklungsbegriff“ und „Kinderrechte“. Denn immer mehr wird es auch notwendig sein, dass in unsere Konzepte beides Einzug hält, sowohl die **Entwicklung** aus psychologischer Sicht als auch die **Kinderrechte** aus der juristischen Sicht.

In diesem Sinne freue ich mich auf die Auseinandersetzung in diesem Rahmen des Crossover und freue mich, dass Sie alle hierher gefunden haben.

**Mag. Emanuel Freilinger**, stellvertretender Geschäftsführer – Pro Juventute

Als Vertreter der Pro Juventute darf ich Sie nun auch sehr herzlich zu diesem 5. Crossover in der Jugendwohlfahrt begrüßen.

Vor einiger Zeit bin ich über ein Zitat gestolpert, dessen Urheber ich nicht mehr weiß. Aber der Wortlaut dieses Zitats war: „Ein Kind ist ein Lebewesen, dem, kaum dass es gelernt hat zu sprechen, sofort der Mund verboten wird.“ Das ist vielleicht etwas pessimistisch oder ein bisschen reduziert, aber ich denke, es beinhaltet durchaus einen Kern an Wahrheit, der sich nicht vom Tisch wischen lässt. Ich habe deswegen diesen Ausspruch hier gewählt, um auch noch einmal deutlich hervorzuheben, dass die Intention des JuRE-Teams, das ja mittlerweile schon eine Institution ist, verdeutlicht, dass genau das Gegenteil erwirkt wird. Denn JuRE entwickelt eben im **interdisziplinären Dialog** Rechtsmeinung im **Interesse des Kindes** und **verleiht** dadurch auch sprachlosen Kindern eine **Stimme**. Dafür bin ich, respektive sind wir, also auch der Kollege von SOS Kinderdorf beziehungsweise Rettet das Kind NÖ sehr dankbar und wir schätzen auch dieses Engagement überaus.

Auch die rege Teilnahme an dieser Veranstaltung bestätigt mir wieder, dass das Thema „**Recht und Kind**“ einen Bereich darstellt, der sehr spannend und **nicht nur für Juristen** von großem Interesse ist.

In diesem Sinne wünsche ich uns allen einen sehr anregenden und informativen Tag und bedanke mich auch noch einmal beim JuRE-Team für das Engagement und die Organisation dieser Veranstaltung.

**Dr. Wilfried Vyslocil**, Geschäftsführer – SOS-Kinderdorf

Am 8. August 1942 wurde **Janos Kortczak** ermordet, in Treblinka, mit ihm hunderte Kinder aus den Kinderheimen und viele seiner Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen. Er ist in Vergessenheit geraten und Anfang der Siebziger Jahre dann ganz stark im deutschsprachigen Raum restituiert worden. Er ist wieder in Vergessenheit geraten und in den letzten Monaten scheinen sich neue Publikationen zu häufen. Und wir haben begonnen, den Kortczak nachzulesen und ich empfehle ihn insbesondere vor dem Hintergrund der Diskussion über „kindliche Delinquenz“.

- Jedes Kind hat ein Recht auf sein Kindsein.
- Das Kind wird nicht erst ein Mensch, es ist schon einer.
- Ohne eine heitere vollwertige Kindheit verkümmert das ganze spätere Leben.
- Kindern fehlt nur eines: Erfahrung. Deshalb sollen Erwachsene Kinder an dieser Erfahrung teilnehmen lassen und ihnen den Weg zeigen.

Kortczaks Werk muss als **Vorläufer der Kinderrechte** betrachtet werden, denn die von ihm postulierten stammen schon aus dem Jahr 1929. Das Kind durch Rechte zu schützen, bedeutet in erster Linie seine Individualität, sein Kindsein zu schützen. Diese Rechte sollen das Kind vor Verrechtlichung, Verelendung, Psychologisierung, Pädagogisierung und Scheinliebe schützen, aber auch vor maßlosen Leistungsanforderungen.

„Ich fordere die Magna Charta Libertatis“, hat Kortczak geschrieben, „als ein Grundgesetz des Kindes. Vielleicht gibt es noch andere, aber diese drei Grundrechte des Kindes habe ich herausgefunden:

1. Das Recht des Kindes auf seinen eigenen Tod.
2. Das Recht des Kindes auf den heutigen Tag. Und
3. Das Recht des Kindes, so zu sein, wie es ist.“

Die Radikalität seiner Forderungen wird besonders durch den ersten Punkt deutlich. Indem er das Recht auf seinen eigenen Tod fordert, stellt der das eigene Leben mit all seinen eigenen Wagnissen und Risiken in die **Eigenverantwortung des Kindes**. Den Erwachsenen wird damit zugemutet, eigene Ängste um das Leben des Kindes und eigene Vorstellungen in Hinsicht auf eine glückliche Zukunft genau zu hinterfragen. Damit würden die vielfältigen **Erfahrungsmöglichkeiten** des Kindes geachtet und ihnen Raum gegeben. Vergleicht man postulierte Kinderrechte mit dem, was Janos Kortczak gefordert und gelebt hat, muss man feststellen, dass diese hinter Kortczaks Vision und Liebe zurückbleiben.

Für Kortczak steht das Recht als einmaliger Mensch, der keinem Entwurf entsprechen muss, wahrgenommen zu werden, der Geheimnisse und Träume haben darf, das Recht auf Zeit, auf Raum, auf lebendige auch riskante Erfahrungen, auf Trauer und Schmerz, das Mitspracherecht in allen das Kind betreffenden Lebensbereichen. Das wird in Österreich noch ein weiter Weg sein, wo es doch bei uns immer noch nach bösartigem Volksmund heißen darf: „Nur Kinder und Narren sagen die Wahrheit.“

Ich danke Ihnen fürs Kommen. Ich danke der Hausherrin, Rosa Heim, für dieses schöne Haus, das Colleg für Familienpädagogik, das Ausbildungszentrum für familienpädagogische Berufe – ein Treffpunkt und heute ein Fokus der Fachlichkeit. Möge er uns vor Verrechtlichung schützen und Kindern das **Recht auf Kindsein** eröffnen. Ich wünsche dem Crossover einen großen Erfolg. Vielen Dank.

Mag<sup>a</sup> Barbara Gansfuss:

*Vielen Dank. Ein wichtiger Partner des JuRE-Teams, das wissen Sie sicher, ist Herr Dr. Wojciech Jaksch-Ratajczak von der juristischen Fakultät der Uni Wien. Er stellt Ihnen heute den neuen Obsorge-Folder vor. Das ist das Nachfolgepapier dieses Folders – „Sicher durch die Aufsichtspflicht“. Den kennen Sie sicher auch und die Inputs aus dem heutigen Crossover sollen noch in diesen neuen Folder einfließen. Da wird es also sozusagen noch einen Feinschliff geben und was bisher auf dem Tisch liegt, das hören Sie jetzt.*

## Vorstellung des Obsorgefolders

Univ.Ass. Dr. Wojciech Jaksch-Ratajczak, Universität Wien, Institut für Zivilrecht

## Was ist Obsorge?

*Außenverhältnis*

gesetzliche Vertretung		
Pflege	Erziehung	Vermögensverwaltung

*Innenverhältnis*

## Wie ist die Obsorge auszuüben?

*Kindeswohl  
Wohlverhaltensgebot  
Gewaltverbot  
Willen des Kindes*

## Wer ist Träger von Obsorgepflichten und –rechten?

*1.) Eltern, Großeltern, Pflegeeltern;  
2.) andere geeignete Personen (Verwandte, andere nahe stehende Personen, sonst besonders geeignete Personen; **subsidiär** der Jugendwohlfahrtsträger).  
Besorgung von Obsorgepflichten durch Dritte.*

## Wie wird die Obsorge übertragen bzw. entzogen oder eingeschränkt?

*Wer ist Träger der Obsorge bei Maßnahmen der vollen Erziehung?  
Übertragung der Obsorge bedarf der Mitwirkung und Genehmigung des Pflsgerichts.  
Maßnahmen der vollen Erziehung – Freiwilligkeit?*

## Welche Zustimmungsrechte bestehen in besonderen Bereichen der Obsorge?

*Ausbildung und Berufswahl  
Medizinische Heilbehandlung und Behandlungsvertrag  
Schwangerschaftsabbruch  
Passgesetz  
Psychologen- und Psychotherapiegesetz  
Unterbringung*

## Wann endet die Obsorge?

## TRANSKRIPTION DES VORTRAGES

Schönen guten Morgen. Ich kann wahrscheinlich die Kinder vor Verrechtlichung schützen. Sie kann ich jetzt leider nicht davor bewahren und werde hier aus juristischer Sichtweise meine Thesen vorstellen und die Thesen, die wir im **Obsorgefolder** vertreten.

Das geht, glaub ich, nicht, Sie vor Verrechtlichung zu schützen – Erwachsene müssen, meine ich auch, rechtlich Verantwortung tragen und diese wahrnehmen. Es ist zwar nicht so, dass ich Ihnen jetzt einen fertig gedruckten Obsorgefolder, so wie diesen Aufsichtspflichtfolder präsentieren kann. Ich kann Ihnen nur versichern, er ist weitgehend fertig. Es fehlt noch der letzte Feinschliff und wir betrachten diese Veranstaltung heute eigentlich als Schlussstrich, um diesen Folder fertig zu stellen. Das heißt Sie, insbesondere die Zuhörer hier, sind dann in einer hoffentlich regen Diskussion aufgefordert, aus ihrer Sicht hier auch Ideen einzubringen, die wir vielleicht jetzt am Schluss auch noch berücksichtigen können. Das ist uns auch sehr wichtig. Daher sind Sie auch aufgefordert, teilzunehmen an der Fertigstellung dieses Folders. Sie erfahren von mir den Stand, das heißt, wie weit wir das mittlerweile entwickelt haben.

Also – **Obsorgefolder**.

Zunächst einmal: Ich habe Ihnen, und ich würde Sie bitten, dass Sie vielleicht dieses Papier zur Hand nehmen, zumal ich das hier nicht irgendwie „power point-mäßig“ Ihnen präsentiere, ich möchte auch nicht irgendetwas auf der Tafel schreiben. Ich habe aber ein Handout für Sie vorbereitet. Und dieses Handout ist eigentlich schon ein Grundgerüst unseres Folders. Und zwar: die Überschriften sind entscheidend. Diese sechs Überschriften, die hier beginnen mit:

- „**Was ist die Obsorge?**“,
- „**Wie ist die Obsorge auszuüben?**“,
- „**Wer ist Träger von Obsorgepflichten und –rechten?**“,
- „**Wie wird die Obsorge übertragen, entzogen oder eingeschränkt?**“,
- „**Welche Zustimmungsrechte gibt es in besonderen Bereichen?**“ und natürlich am Schluss:
- „**Wie endet die Obsorge?**“ oder „**Wann endet die Obsorge?**“

Das ist sozusagen ein kleines Inhaltsverzeichnis. Diesen Fragen nachgestellt sind natürlich dann unsere Thesen und es wird ebenso die Judikatur dargestellt, Rechtssätze aus der Judikatur, die eben zu diesen Problemen Stellung nehmen. Und die Reihenfolge, warum diese Überschriften so gestaltet sind, ich hoffe, ich kann Ihnen das jetzt im Zuge dieses Vortrags vermitteln.

Es ist irgendwie naheliegend, dass man am Anfang, wenn man zu einem derartigen Begriff wie „Obsorge“ Stellung nehmen will, zunächst einmal die Frage beantworten muss: **Was ist den eigentlich Obsorge?**

Es gibt hier in der Judikatur bzw. in der Gesetzgebung seit dem Kindschaftsrechtsänderungsgesetz (KindRÄG) 2001 eine ganz **neue Entwicklung**, die sich aber, glaube ich, in der Praxis noch nicht so herumgesprochen hat. Sie werden sehen, im Laufe dieser ganzen Punkte, die ich hier bespreche, wird immer wieder das **KindRÄG 2001** eine sehr wesentliche Rolle spielen. Denn da hat sich doch Einiges getan, auch was das Verständnis von diesem Begriff „Obsorge“ anlangt. Denn Obsorge wird

spätestens seit dem KindRÄG 2001, vorher wurde das schon mehrfach in der Lehre vertreten, als ein **Nebeneinander von Außen- und Innenverhältnis** verstanden. Das klingt jetzt vielleicht sehr abstrakt, aber daher auch diese Skizze im Handout. Sie sehen oben diesen großen Balken des „Außenverhältnis“ und der „gesetzlichen Vertretung“ und irgendwie schaut da ein Stück drüber hinaus, ich werde noch erklären, warum das so da ist. Und dann haben Sie diesen unteren Balken, der zum Teil auch merkwürdigerweise unterteilt ist – und der stellt das „Innenverhältnis“ dar. Das heißt Obsorge als Nebeneinander von Außen- und Innenverhältnis.

Was versteht jetzt der Jurist darunter? Im Einzelnen geht's darum, dass die Obsorge – so wie das auch immer früher schon verstanden wurde – die Pflege, Erziehung, Vermögensverwaltung und gesetzliche Vertretung umfasst.

Was die **Pflege und Erziehung** anlangt, ist das immer schon sehr problematisch gewesen. Weil Sie Pflege und Erziehung allein schon von den sprachlichen Begriffen her, sehr schwer trennen können. Wenn Sie sich überlegen, ob Sie ein Kind zur Hygiene anleiten oder zum Sport, zu Leibesübungen, das betrifft eigentlich beide Bereiche. Sowohl den Bereich der Pflege als auch den Bereich der Erziehung. Daher also auch in dieser Skizze: zwischen Pflege und Erziehung habe ich keine feste Linie gezogen, sondern das ist gestrichelt. Damit Sie sich dessen bewusst sind, hier gibt es keine eindeutige Abtrennung. Es kann ein Lebensumstand, der das Kind betrifft, in beide Bereiche fallen.

Das Gesetz definiert selber die **Pflege**. Es umschreibt die Pflege beispielhaft als die Wahrung des körperlichen Wohls, der Gesundheit sowie der unmittelbaren Aufsicht. Das heißt, die unmittelbare Aufsicht und das, was Ihnen hier im Aufsichtspflichtfolder präsentiert wurde, ist eigentlich begrifflich ein kleiner Teil der Pflege. Und Sie sehen schon anhand dessen, dass wir uns mit dem Obsorgefolder wesentlich mehr vorgenommen haben. Natürlich ist die **Aufsichtspflicht** für Sie als in der Praxis tätige Sozialpädagogen, Betreuer, Betreuerinnen ein ganz ein wichtiges Thema, daher war es das wert, dass ein eigener Folder dazu herausgekommen ist. Aber Sie erkennen damit, indem Sie erkennen, die Aufsicht ist nur ein kleiner Bereich der Pflege, dass wir uns da viel mehr vorgenommen haben. Was nicht im Obsorgefolder vorkommt, sind natürlich Fragen der Aufsichtspflicht. Da wird dann auf den Aufsichtspflichtfolder verwiesen.

Der zweite Bereich „**Erziehung**“ – auch hier definiert das Gesetz, die Erziehung als die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen Kräfte, die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen, Entwicklungsmöglichkeiten und – ganz wichtig – die Ausbildung in Schule und Beruf. Das ist ja etwas, was uns beim dritten Crossover sehr beschäftigt hat im Zusammenhang mit dem § 31 Abs 4 JWG. Das ist also eine Sache, die auch die Erziehung an sich betrifft.

**Vermögensverwaltung** – dazu möchte ich nicht sehr viel Stellung nehmen. Es geht im Wesentlichen um die Gebarung mit dem Vermögen des Kindes, sofern eines vorhanden ist.

Wichtig ist jetzt die **gesetzliche Vertretung**. Die gesetzliche Vertretung wird hier in dieser Skizze ganz bewusst jetzt über diesen drei Bereichen dargestellt, die liegt sozusagen drauf. Gemeint ist damit Folgendes: Das Gesetz sagt, die Pflege und Erziehung sowie die Vermögensverwaltung umfassen (in der Regel) auch die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen. Und das soll sozusagen das Rechteck darstellen, das ein bisschen weniger schattiert ist. Da muss ich noch dazu sagen, es gibt über diesen Bereich der gesetzlichen Vertretung auch einen Bereich der „bloßen gesetzlichen Vertretung“, also neben diesen **mit Pflege, Erziehung und Vermögensverwaltung korrespondierenden Bereich der**

**gesetzlichen Vertretung** finden Sie auch einen Bereich der sogenannten bloßen gesetzlichen Vertretung. Was das genau bedeutet, werde ich noch ausführen. Sie müssen sich nur eines bewusst sein: Das, was man sich so auf den ersten Blick vorstellt, dass es da nur darum geht, dass irgendwelche **rechtsgeschäftlichen Vertretungshandlungen** gesetzt werden, ist es allein nicht. Gesetzliche Vertretung umfasst auch **Einwilligungserklärungen**, das sagt das Gesetz auch ganz deutlich. Das heißt, Einwilligungen – zum Teil in sehr höchstpersönlichen Bereichen des Kindes, des Jugendlichen. Das heißt der klassische Bereich der gesetzlichen Vertretung. Das wäre natürlich das, womit jeder das assoziiert: Das Kind möchte ein Rechtsgeschäft abschließen, der gesetzliche Vertreter gibt die Zustimmung dazu ab. Oder das Kind hat selber dieses Rechtsgeschäft, aber nicht wirksam, sondern nur als „hinkendes“ Rechtsgeschäft abgeschlossen und nachträglich genehmigt der gesetzliche Vertreter dieses Geschäft. Das ist, glaube ich, ein relativ klarer Bereich. Wesentlich ist aber auch, das was ich schon erwähnt habe, das eben diese Einwilligungserklärungen in höchstpersönlichen Bereichen des Minderjährigen auch von dieser gesetzlichen Vertretung mit umfasst sind. Und diese Einwilligungserklärungen die betreffen beispielsweise, wenn der Jugendliche, noch nicht Volljährige, heiraten möchte oder wenn es um ein Vaterschaftsanerkennnis eines Minderjährigen geht. Oder ein weiteres Beispiel, dass Sie wahrscheinlich in der Praxis auch sehr stark beschäftigt wird: die Zustimmung zu medizinischen Heilbehandlungen. Es sind Bereiche, die eigentlich die **höchstpersönlichen Bereiche des Kindes** betreffen. Das Kind muss hier selber tätig werden. Der Minderjährige kann das Vaterschaftsanerkennnis nur alleine abgeben, benötigt aber noch zusätzlich die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Genauso bei manchen medizinischen Behandlungen, insbesondere bei schwerwiegenden medizinischen Behandlungen, geht man davon aus, dass das einsichts- und urteilsfähige Kind – also in der Regel ab 14 Jahren – die Zustimmungserklärung selber abgibt, aber zu seinem Schutz ist im Gesetz eben vorgesehen, dass auch zusätzlich der gesetzliche Vertreter zustimmt, in diesem höchstpersönlichen Bereich. Ich nehme an, Sie haben jetzt ungefähr eine Vorstellung, was gesetzliche Vertretung ist.

Vielleicht eine ganz wichtige Sache: der Gesetzgeber geht an sich davon aus, dass das **Innen- und Außenverhältnis** der Obsorge sich **in einer Hand** befindet. Man muss dazu sagen, auch die Rechtsprechung betont immer wieder, dass es in der Regel dem Kindeswohl am besten entspricht, wenn die einzelnen Teilbereiche der Obsorge nicht auf verschiedene Personen aufgeteilt werden. Man muss aber das ein bisschen einschränken, denn das Gesetz selbst, sieht **Ausnahmen** vor. Die Ausnahme, die wahrscheinlich jeder kennt, ist die **minderjährige Mutter**. Wenn also eine junge Frau noch minderjährig ist und ein Kind zu Welt bringt, dann ist es so, dass sie von Gesetzes wegen nur mit der Pflege und Erziehung betraut ist. Die gesetzliche Vertretung und Vermögensverwaltung kommt ihr nicht zu. Das muss eben entweder der volljährige Vater machen oder der Jugendwohlfahrtsträger (JWT). Da sehen Sie schon, es ist also durchaus denkbar, dass diese Bereiche, dieses an sich enge Verhältnis von Innen- und Außenverhältnis durchaus auseinanderfallen kann.

Ein weiteres Beispiel, wo das Gesetz ein Auseinanderfallen von Innen- und Außenverhältnis vorsieht, das ist ein sehr wichtiges Beispiel, nämlich der § 176 ABGB, wo es um den **Entzug der gesetzlichen Vertretung** geht. Das heißt, bei **Kindeswohlgefährdung** kann man sich an den Pflęgschaftsrichter wenden und beantragen, dass der das Nötige veranlasst, wobei ihm da ein sehr weites Instrumentarium zur Verfügung steht. Unter anderem steht im Gesetz drinnen, dass wenn Pflege und Erziehung ordnungsgemäß von den betreffenden Obsorgeträgern besorgt werden, dann kann auch nur die gesetzliche Vertretung oder Vermögensverwaltung entzogen werden.

Also Sie sehen: Grundsatz ist, und so sieht es die Rechtsprechung, so legt es auch das Gesetz an, dass sich diese Bereiche, Außen- und Innenverhältnis in einer Hand befinden. Ausnahmen sieht aber das Gesetz selbst vor. Ich sag Ihnen das deswegen, weil man sich dessen immer bewusst sein sollte. Es bedeutet, man muss also **immer in Einzelfall prüfen**, welche Rechte kommen dieser Person letztlich zu.

Der Obsorgeforderer nimmt also zu diesen Fragen – zusammenfassend also „was ist Obsorge?“ entsprechend Stellung.

Die nächste Frage, die sich anschließt, zumindest erschien uns das als nächste logische Frage irgendwie naheliegend, das wir uns überlegen, „**wie ist denn diese Obsorge auszuüben**“? Wenn wir jetzt wissen, was Obsorge ist, fragen wir uns selbstverständlich, wie ist diese Obsorge auszuüben.

Man findet nämlich diese **Grundsätze**, wie die Obsorge auszuüben ist, nicht in einer Bestimmung. Vielmehr muss man dazu das ABGB ein bisschen durchforsten. Es finden sich an vereinzelt Stellen Grundsätze, die wir hier versucht haben, unter einer Überschrift zusammenzufassen.

Es ist ganz klar und das kennen Sie sicher bereits: das **Kindeswohl** ist das **leitende Prinzip** des gesamten Kindschaftsrechts. Das Gesetz selbst schreibt bzw. versucht eine Umschreibung des Kindeswohls. Es beschreibt eigentlich nur, wie bei der Beurteilung des Kindeswohls vorzugehen ist. Der Gesetzgeber meint, es ist auf die **Persönlichkeit** des Kindes, seine **Bedürfnisse**, seine **Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen** und – ganz wichtig erscheint mir das Wort – **Entwicklungsmöglichkeiten**, sowie auf die Lebensverhältnisse der Eltern Rücksicht zu nehmen. Ich glaube, dass diese Entwicklungsmöglichkeiten auch hier für uns etwas ganz wichtiges eröffnen; nämlich eine **zeitliche Dimension**. Man hat also das Kindeswohl nicht nur Hier und Jetzt zu beurteilen, sondern auch eine zeitliche Prognose muss erstellt werden. In dem Sinne, wie ist zu erwarten, dass das Ganze in einen Jahr sich darstellt, wo geht es dem Kind besser in einem Jahr. Das Gesetz umschreibt diese Betrachtungsweise immerhin mit dem Wort „Entwicklungsmöglichkeiten“. Anlagen müssen, können sich entwickeln. Man stellt sich ja das oft so vor, dass der Gesetzgeber alles sehr „trocken“ sieht. Aber ich glaube, dass sich hier zeigt, dass in den einzelnen Paragraphen einiges drinnen steht, was Pädagogen durchaus für sich in Anspruch nehmen können. Eines ist aber klar. Das Kindeswohl, obwohl es so ein leitendes Prinzip ist, ist und bleibt ein **unbestimmter Gesetzesbegriff**. Er findet sich in einer fast unüberschaubaren Anzahl von Bestimmungen im ABGB wieder. Kindeswohl beeinflusst beispielsweise eben nicht nur die Gestaltung des biologischen Eltern-Kind-Verhältnisses. Auch dort, wo es etwa um das Verhältnis Adoptivkind zu Adoptiveltern, Pflegekind zu Pflegeeltern geht, finden Sie im Gesetz den Ausdruck Kindeswohl vor. Sie finden das Kindeswohl auch im Eherecht, nämlich in den Bestimmungen, wo auf die Gestaltung des Ehelebens Bezug genommen wird, finden Sie auch dort etwas über das Kindeswohl vor, dass eben auf das Wohl der Kinder Bedacht zu nehmen ist. Oder bei der Ehescheidung – das Kindeswohl ist eine Entscheidungsgrundlage bei der Ehescheidung. Das Kindeswohl wird dort angesprochen als wichtige Bestimmung, die auch in diesen Bereichen für eine Entscheidung herangezogen wird. Ebenso bei der Festlegung der Scheidungsfolgen finden Sie beispielsweise wieder das Kindeswohl als eine Entscheidungsgrundlage. Und im Jugendwohlfahrtsgesetz finden Sie auch an einigen Stellen einen Hinweis auf Kindeswohl und so weiter.

Das heißt also zusammenfassend, obwohl eine gewisse **Umschreibung** durch einzelne Gesetzesbestimmungen entsteht, bleibt das Kindeswohl ein unbestimmter Gesetzesbegriff. Und mit diesen tun sich Juristen ja immer schwer, die sagen dann regelmäßig in Einzelfragen, gehen Sie halt zum Gericht und fragen Sie, was der Richter dazu meint. Eine klare Begriffsbestimmung ist – leider – nicht möglich. Es gibt daher auch in diesem Bereich eine sehr ausgeprägte Kasuistik und im Obsorgefolder wird sich das auch irgendwie widerspiegeln. Es werden Beispiele aus der Judikatur genannt. In Wirklichkeit ist es so, dass bei der Kindeswohlbeurteilung immer auf den Einzelfall abzustellen ist. Es gibt kein allgemein gültiges Rezept, das man Ihnen da jetzt mitbringen und anbieten kann. Es entspricht aber, glaube ich auch, gefühlsmäßig jeder vernünftigen Entscheidung, dass man das Kindeswohl gerade nicht abschließend definieren kann. Das muss im **Einzelfall** entschieden werden. Also: das Kindeswohl ist natürlich ein leitendes Prinzip.

Ein weiteres wichtiges Prinzip finden wir im **Wohlverhaltensgebot**. Dieses hat durch das KindRÄG 2001 in das Gesetz Einzug gefunden. Dort heißt es nämlich, alle mit der Obsorge betrauten Personen, sowie Personen, die sonstige Rechte und Pflichten gegenüber dem Kind haben oder wahrnehmen (z. Bsp. Besuchsrechte), haben alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zu anderen Personen, denen auch Rechte und Pflichten gegenüber dem Kind zukommen, irgendwie beeinträchtigen könnten. Das klassische Beispiel dazu wäre, der „nur“ besuchsberechtigte Vater, der sich über den neuen Lebensgefährten der Mutter irgendwie negativ äußert und versucht einen Keil in die Beziehung zu treiben. Rechtsfolge wäre beispielsweise, wenn man sich gegen ein solches Wohlverhaltensgebot, das der Gesetzgeber hier aufstellt, verhält, dieses Gebot nicht einhält, dass das Besuchsrecht eingeschränkt oder im Extremfall sogar entzogen wird.

Ein weiterer Grundsatz bei der Obsorgeausübung ist das **Gewaltverbot**. Das weiß ja mittlerweile jeder schon. Von der „gesunden Watsch'n“ hört man ja überall und immer wieder, nur es wird nicht wirklich – hoffentlich – in die Realität umgesetzt. Aber seit Längerem sieht unser Gesetz – das ist nicht erst seit dem KindRÄG 2001 – vor, die Anwendung von Gewalt und Zufügung körperlichen oder seelischen Leides sind unzulässig.

Man muss natürlich schon dazu sagen, dass in diesem Zusammenhang, wo das geregelt ist auch geregelt steht, dass das minderjährige Kind den Anordnungen der Eltern zu entsprechen hat, diese zu befolgen hat. Das heißt, es ist auch von Gesetzes wegen eine gewisse **Gehorsamspflicht** der Kinder normiert. Ich muss das auch immer wieder meinen Kindern sagen. Wenn ich meinem Sohn sage, du hast Computerspielverbot – der kennt sich ja jetzt mittlerweile schon ein bisschen aus – und er sagt dann, ja, aber das ist ja seelisches Leid, dass du mir zufügst; dann sag ich ihm immer, aber schau, es gibt doch auch die Gehorsamspflicht und es gibt auch noch eine Bestimmung im ABGB, wo drinnen steht, dass die Kinder ihren Eltern Achtung entgegen zu bringen haben. Ich sage Ihnen das nur für den praktischen Alltag, wenn Sie juristisch vorgebildete Kinder haben, dann müssen Sie sich natürlich auch wappnen; also: es gibt auch eine Gehorsamspflicht. Allerdings so ist das auch wieder nicht hinzunehmen. Denn bei der Gehorsamspflicht steht natürlich schon, dass die Eltern bei **ihren Anordnungen und bei deren Durchsetzungen** auf **Alter**, auf die **Entwicklung** und auf die **Persönlichkeit des Kindes** Bedacht zu nehmen haben. Also Sinnloses darf nicht angeordnet werden. Und ich verstehe das, wenn mein 15, ja bald 16jähriger Sohn zu mir kommt und mir sagt, ja, aber wie ich meine Freizeit gestalte, das kann ich doch heute schon selber entscheiden. Und ich meine, solange er sich nicht selbst schädigt, ja. Ich musste ihm das jetzt bei einem Spaziergang auch wirklich zugestehen, dass er eigentlich recht hat, weil er einfach gesagt hat, ich will einmal am Sonntag drei Stunden Computer spielen und will nicht, dass ihr so wie bei

meinem kleineren, jüngeren Bruder sagt, eine Stunde pro Tag. Ja, er hat recht. Also, Sie sehen, auch die Kinder sind sehr vernünftig und man sollte vielleicht immer wieder einmal mehr auf sie hören. Also zurückkommend auf den Ausgangspunkt dieses Gedankens: das Gewaltverbot – es ist schön, dass es (zumindest) im Gesetz steht.

Der **Wille des Kindes** ist ein ganz wichtiges Prinzip, wenn es darum geht, wie habe ich meine Obsorge auszuüben. Auch dieses Prinzip ist wieder durch das KindRÄG 2001 ins Gesetz aufgenommen. Es hat hier wirklich Maßnahmen eingeführt, die die Berücksichtigung des Willens des Kindes stark unterstützen. Im Gesetz gibt es demnach eine Bestimmung, wonach in **Angelegenheiten der Pflege und Erziehung** die Eltern auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen haben. Das bedeutet, das Kind hat hier eine Mitsprachemöglichkeit. Und der Gesetzgeber sagt weiter, der Wille des Kindes ist umso maßgeblicher, logischerweise würden wahrscheinlich alle Psychologen, alle Pädagogen sagen, je einsichts- und urteilsfähiger das Kind ist. Da fällt mir jetzt wieder mein Sohn mit dem Computerspiel ein. Das heißt, je mehr es einsichts- und urteilsfähig ist, desto mehr muss auf den Willen des Kindes Rücksicht genommen werden.

Darüber hinaus sieht das KindRÄG 2001 vor, dass der **mündige Minderjährige** in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung ein eigenes **Antragsrecht** gemäß § 176 ABGB hat. Das heißt, der Mündige – also der über 14jährige – hat **Parteistellung** im gerichtlichen Verfahren, wo es um Angelegenheiten seiner Pflege und Erziehung geht. Wenn Sie sich überlegen, was alles Pflege und Erziehung mit umfasst, dass Erziehung zum Beispiel auch die Berufsausbildung, die Schulausbildung und so weiter mit umfasst, ist das eine ganze Menge. Es wird leider viel zu wenig kommuniziert. Wir diskutieren das oft am Institut. Man sollte eigentlich an die Schulen gehen und die Kinder darüber aufklären, welche Rechte ihnen zustehen, weil das wissen sie meistens leider nicht, dass sie hier eigene Antragsrechte haben.

Und etwas wissen Kinder auch nicht, oder Jugendliche. Das ist allerdings etwas, was schon länger im ABGB drinnen steht. Es gibt im Bereich der **Ausbildung** und **Berufswahl** eine besondere Bestimmung im ABGB. Wenn ein mündiger Minderjähriger, sprich über 14 Jahre, seinen Eltern oder Obsorgeträgern – das muss man natürlich weiter sehen – seine Meinung über eine Ausbildung erfolglos vorgetragen hat; das heißt, er sagt etwa ich will in die HTL, ich will die HTL machen oder nach der Handelschule die HAK weitermachen und die Eltern sagen, nein, du machst eine Lehre. Wenn er das also erfolglos vorgetragen hat, also die Eltern seinen **Willen nicht berücksichtigen**, so kann der mündige Minderjährige das **Gericht anrufen**, damit dieses eine dem Wohl des Kindes **angemessene Verfügung** trifft. Ich glaube, das ist auch eine ganz wichtige Bestimmung. Es wäre gut, wenn die Kinder, die Jugendlichen das kennen würden.

Also damit sind jetzt einige Grundsätze, wie Obsorge auszuüben ist, umrissen.

Für uns erschien das jetzt logisch, wenn wir jetzt gesagt bzw. ausgeführt haben, wie Obsorge auszuüben ist, sollten wir vielleicht an irgendeiner Stelle die Frage einbauen: Wer ist denn eigentlich der **Adressat** dieser soeben beschriebenen Rechte und Pflichten? Der Adressat, der die Obsorge eben so auszuüben hat, wie das in diesem vorherigen Punkt jetzt gerade beschrieben wurde. Das heißt als nächstes folgt dann im Obsorgefolder die Frage: **Wer ist Träger von Obsorgepflichten und –rechten?**

Dazu muss man einmal eines sagen: Obsorgeberechtigt und –verpflichtet sind einmal ursprünglich oder ich nenne es auch originär, das heißt von Geburt an, zunächst einmal

bei ehelichen Kindern beide **Eltern**. Die haben dabei **einvernehmlich** vorzugehen. Beim unehelichen Kind kommt die Obsorge gemäß dem § 166 ABGB allein der Mutter zu. Der Gesetzgeber verwendet leider den Begriff uneheliches Kind. Ich neige eher dazu vom nicht-ehelichen Kind zu sprechen, aber leider, da ist die Gesetzessprache nicht besonders fein, weil das Wort bzw. die Vorsilbe un- bedeutet auch immer mit einem Unwertgehalt. Aber davon ist der Gesetzgeber noch nicht abgegangen, es heißt leider immer noch uneheliches Kind und nicht nicht-eheliches Kind. Aber jedenfalls von Geburt an sieht es einmal so aus, dass die Eltern bzw. die nicht verheiratete Mutter mit der Obsorge betraut ist. Im Übrigen muss man dazu sagen, auch neu durch das KindRÄG 2001, stellt der Gesetzgeber eine **Rangfolge** auf. Und zwar in dem Sinne, dass vorrangig die Eltern oder **Großeltern** oder **Pflegeeltern** zur Obsorge berufen sind. Und in zweiter Linie, sagt der Gesetzgeber, wenn aus der ersten Gruppe – als weder Eltern, noch Großeltern, noch Pflegeeltern – keine geeigneten Personen zur Verfügung stehen, ist eine **andere geeignete Person** zu betrauen. Wer ist damit gemeint? Primär Verwandte, sekundär andere nahestehende Personen, das kann ein guter Bekannter sein, ein Wahlonkel, keine Ahnung – jemand zu dem das Kind auf jeden Fall eine besondere Beziehung hat und schließlich heißt es im Gesetz: sonst geeignete Personen.

Bitte, die Obsorge dem **Jugendwohlfahrtsträger** (JWT) zu übertragen, das sieht der Gesetzgeber als **letztes Mittel** vor. Das heißt, an aller-, allerletzter Stelle steht, die Obsorge des JWTs. Das heißt, **subsidiär**, wenn also aus diesem ganzen genannten Personenkreis keiner in Betracht kommt, soll der JWT mit der Obsorge betraut werden.

Damit stellt sich also auch die Frage: Wann ist den eigentlich der öffentliche JWT auch wirklich Obsorgeträger? Ja, im Gesetz steht, der **JWT** ist in folgenden Fällen

#### **Obsorgeträger:**

Da gibt es das klassische Beispiel des Findelkindes. Wenn im Inland ein Kind gefunden wird, dessen Eltern unbekannt sind, dann ist der JWT kraft Gesetzes Obsorgeträger, also Adressat aller dieser Pflichten und Rechte und so weiter.

Eine weitere Bestimmung, wo der JWT, der öffentliche JWT, Obsorgeträger ist, das ist der schon angedeutete Bereich der Vermögensverwaltung und gesetzlichen Vertretung, wenn für ein im Inland geborenes Kind keiner, niemand da ist, der die gesetzliche Vertretung und Vermögensverwaltung wahrnehmen kann. Da ist wieder gemeint, der klassische Fall, den ich schon erwähnt habe, die minderjährige Mutter und es gibt keinen volljährigen Vater und so weiter. Es kann aber auch sein, dass die Eltern umgekommen sind. Dann wäre auch der JWT aber eben nur im Bereich, wenn die Vermögensverwaltung und gesetzliche Vertretung nicht besorgt werden kann durch andere, automatisch Obsorgeträger. Eine ganz wichtige Bestimmung ist natürlich der § 215 ABGB: der JWT ist dann Obsorgeträger, wenn das erforderlich ist zur unmittelbaren Gefahrenabwendung. Das heißt, wenn **Gefahr in Verzug** besteht, dann kann nämlich der JWT, mit vorläufiger Wirkung, Maßnahmen im Bereich der Pflege und Erziehung – also bitte nicht in allen Bereichen – treffen; freilich das Ganze nur mit auflösender Wirksamkeitsvoraussetzung. Der öffentliche JWT muss **unverzüglich** – steht im Gesetz – oder spätestens innerhalb von acht Tagen erforderlichen **gerichtlichen Entscheidungen** beantragen. Das heißt, einfach einen Antrag nach § 176 ABGB bei Gericht stellen.

Die drei Fälle, die ich Ihnen jetzt genannt habe, das waren die Fälle, wo der öffentliche JWT von Gesetzes wegen Obsorgeträger ist.

Es gibt dann natürlich noch schließlich den Fall, dass der **JWT vom Gericht** mit der Obsorge **betraut** wird, weil keine andere geeignete Person sich findet; kein Großelternanteil, kein Pflegeelternanteil, kein Verwandter und so weiter – dann hat das Gericht den JWT mit der Obsorge zu betrauen. Das ist sozusagen nicht der Fall, wo das von Gesetzes wegen gilt und vorgesehen ist, sondern einfach weil der Pflegschaftsrichter das verfügt.

Bevor ich jetzt natürlich eine sehr brisante Frage aufwerfe, die Sie hier unter dem Punkt finden: Wer ist Träger der Obsorge bei Maßnahmen voller Erziehung?, möchte ich vielleicht das Ganze etwa allgemeiner noch betrachten. Nämlich die Frage stellen, inwieweit kann man – und auch das wird im Folder natürlich angesprochen, weil das wichtig ist – **Obsorgepflichten durch Dritte besorgen** lassen. Das klingt jetzt sehr abstrakt, aber betrifft, was ich mir jetzt so im „normalen Leben“ vorstelle. Ja, ich bin berufstätig und muss meine Kinder zur Tagesmutter bringen. Oder ich bitte meine Nachbarin, weil ich dringend weg muss, auf das Kind aufzupassen, und so weiter – also, dass sind so die praktischen Fälle, die uns eigentlich tagtäglich umgeben. Für uns Juristen geht es darum, inwieweit kann ich Obsorgepflichten durch Dritte besorgen lassen. Dazu muss man eines sagen: das Gesetz sieht hier Folgendes grundsätzlich vor in einer Bestimmung (ich nenne Ihnen jetzt da keine Zahlen), dass Dritte in elterliche Rechte nur insoweit eingreifen dürfen, als ihnen das durch die Eltern, unmittelbar aufgrund des Gesetzes oder aufgrund einer behördlichen Verfügung gestattet ist. Das ist der Grundsatz der **Familienautonomie**. Das heißt, in die Elternrechte soll nicht so ohne weiteres eingegriffen werden. Entweder müssen das die Eltern gestatten oder das Gesetz muss es vorsehen, wie etwa im Fall der Gefahrenabwendung, dass hier der JWT das Nötige zu veranlassen hat, also wenn das Kindeswohl gefährdet ist. Aber daraus zeigt sich eines: die Eltern sind an sich schon berechtigt, sie können es ja gestatten, sagt das Gesetz. Sie sind **berechtigt**, die **Betreuungsaufgaben** teilweise **an Dritte zu übertragen**. Dazu muss man jetzt sagen: dabei verlangt aber die Rechtsprechung, dass den **Eltern** immer die **Oberaufsicht** über die Betreuung der Kinder verbleibt. In manchen Entscheidungen der Rechtsprechung heißt es, sie müssen die Pflege und Erziehung der Kinder verantwortlich leiten. Das heißt, sie können schon jemanden bitten, gewisse Aufgaben, die ihnen an sich zukommen, Obsorgepflichten also – sie können also jemanden betrauen, dass für sie durchführen zu lassen, aber sie müssen doch eine leitende Aufgabe hier weiterhin innehaben und sie müssen Verantwortung übernehmen. Die Rechtsprechung sagt übrigens auch weiter, es gibt einige Judikate dazu, ein **Verzicht auf die Elternrechte** und – nämlich um das geht es ja – die damit verbundenen Pflichten der Eltern, das **ist dem Gesetz nicht bekannt**. Also es gibt einige Entscheidungen, die das ausdrücklich sagen, ein Verzicht ist nicht möglich. Ich kann als Elternteil nicht auf meine Verpflichtungen gegenüber den Kindern einfach so verzichten. So in dem Sinne: da habt ihr das Kind, ich brauch es nicht mehr. Daraus müssen wir Folgendes ableiten und es wird auch daraus abgeleitet und das macht nicht erst JuRE, das wurde auch schon immer wieder so gesehen. Es können auch nicht im Rahmen einer privatrechtlichen oder sonstigen Vereinbarung, sich die Eltern von den Pflichten gegenüber ihren Kindern befreien. Das ist also ein völlig undenkbarer Fall. Zivilrechtlich dogmatisch würden wir von einem Vertrag zu Lasten eines Dritten sprechen. Warum? Weil es im Zivilrecht nicht möglich ist, dass man sich von einer Schuld – und Eltern schulden ihren Kindern Obsorge, alles was also hier mit der Obsorge zu tun hat – mit einer Vereinbarung mit einem Dritten befreie. Es geht auch nicht, wenn ich zum Beispiel dem Herrn Pfisterer 100 Euro schulde, dass ich mit der Frau Litzenberger vereinbare, sie zahlt das und ich bin draußen. Das würde nur dann gehen, wenn der Herr Pfisterer dem auch zustimmt. Jetzt hat man sich immer wieder an dem Ausdruck „Vertrag zu Lasten des Kindes“ gestoßen. Ja, für mich als Zivilrechtler bedeutet, wenn das zulässig wäre, dass die Frau Litzenberger und ich vereinbaren können, dass ich dem Herrn Pfisterer nichts mehr schulde, dann würden wir dogmatisch sagen, dass ist ein Vertrag zu Lasten Dritter, nämlich des Herrn Pfisterer, und daher ist er unzulässig. Das heißt, wenn ein Jurist sagt, das ist ein Vertrag zu Lasten des Kindes, dann meint er nicht, dass es dem Kind beim JWT oder sonst wo besser oder schlechter ginge, es ist also keine Wertung, die da dahinter steckt. Damit wird nur ausgedrückt, es ist unzulässig. **Verträge zu Lasten eines Dritten sind unzulässig**. Nur das ist damit gemeint.

Und das ist auch der Grund, warum JuRE und auch andere – auch Vertreter der Jugendwohlfahrt (JW), wobei das hier nicht ganz unumstritten ist – der Meinung sind, dass eigentlich nur durch eine bloße Vereinbarung man sich von seinen Obsorgepflichten nicht befreien kann. Und das leitet jetzt eigentlich zur Frage über, wie ist das eigentlich bei **Maßnahmen der vollen Erziehung**. Da muss man sich jetzt diese Frage jetzt natürlich erneut stellen. JuRE und ich und auch andere haben bisher immer den Standpunkt vertreten, dass es bei den Erziehungshilfen darauf ankommt, in der Beantwortung der Frage wer Obsorgeträger ist, ob es sich etwa um eine **freiwillige Erziehungshilfe** handelt, der eine Vereinbarung der Eltern mit dem öffentlichen JWT zugrunde liegt, in der sich die Eltern einverstanden erklären, dass das Kind eben fremd untergebracht wird und weitere Aspekte werden natürlich da auch mitbesprochen. Jedenfalls haben wir die Meinung bisher vertreten, – und ich denke auch relativ erfolgreich, hoffe ich zumindest, jedenfalls gibt mir das Feedback, dass ich bei uns am Institut bekomme und im Bereich der Familien- und Privatrechtler, recht – dass das so sein muss. Nämlich bei einer bloßen Vereinbarung zwischen Eltern und JWT im Rahmen einer freiwilligen Erziehungshilfe bleiben weiterhin die Eltern die Träger der Obsorge. Das einzige, was hier passiert, ist was ich Ihnen vorher beschrieben habe, nämlich dass lediglich die Ausübung der Pflege und Erziehung von Dritten besorgt wird. Das, was auch im Alltag passiert, wenn ich meine Bekannte bitte, einen Tag auf mein Kind aufzupassen.

Was hingegen die **Erziehungshilfen gegen den Willen** des Erziehungsberechtigten anlangt, vertreten wir die Meinung, wenn das PflEGschaftsgericht den JWT mit der Obsorge betraut, dass dann der öffentliche JWT Obsorgeberechtigter und –verpflichteter wird und dass die Eltern sozusagen von ihrer Schuld, was die Obsorge anlangt (das hat jetzt nichts mit dem Unterhalt zu tun), befreit sind. Ja, jetzt vielleicht ganz kurz: Kritiker dieser Auffassung – und dazu möchte ich nur kurz Stellung nehmen, weil ich noch nicht die Gelegenheit hatte, ich bereite aber gerade dazu eine Publikation vor, die Sie gerne nachlesen können in der EF-Z – haben jetzt gemeint, dass überall dort, wo im ABGB das Wort „**Betrauung**“ steht, zum Ausdruck gebracht wird, dass jemand die Obsorge hat, also Träger der Obsorge ist. Zum Beispiel wurde da der § 166 ABGB angeführt. Dort steht drinnen, mit der Obsorge für das uneheliche Kind – sie wissen schon – ist die Mutter allein betraut. Also das Wort „betraut“; ich muss dazu sagen, das Wort „betraut“ war vor dem KindRÄG 2001 im Gesetz nicht vorhanden, es hat es vorher nicht gegeben im Gesetz. Und die Kritiker unserer Auffassung meinen, auch im § 28 JWG – also dort, wo es um die Maßnahmen der vollen Erziehung geht – heißt es, dass bei voller Erziehung der JWT mit Pflege und Erziehung – bitte nur Pflege und Erziehung – zu Gänze betraut werden muss. So und jetzt meinen diese, dass sei das Gleiche. Wenn das ABGB sagt, immer dort, wo „betrauen“ steht, ist man Obsorgeträger, dann muss im älteren Gesetz, also im JWG, das gleiche gemeint sein. Was dabei übersehen wird, dass das Betrauen im Sinne des ABGB, wie es durch das KindRÄG 2001 ins Gesetz gekommen ist, dass dieses Betrauen überhaupt nichts mit dem Betrauen im Sinne des JWG zu tun hat, das ist nur das gleiche Wort, aber es hat nichts mit dem JWG zu tun. Denn der Ausdruck Betrauung, so wie das ins **ABGB** durch das KindRÄG 2001 hineingebracht wurde, geschah das vor einem ganz anderen Hintergrund – es ging dem Gesetzgeber vor allem darum, die **Pflichtenbindung** und somit **Verantwortung** der Eltern oder der sonst mit der Obsorge betrauten Personen für das Kind sprachlich zum Ausdruck zu bringen. Das steht in den Materialien zum Gesetz auch ausdrücklich drinnen. Denn früher, vor dem KindRÄG 2001 hat man eigentlich die Position der Eltern immer so gesehen, dass man primär die Rechte der Eltern betrachtet hat. Man hat damals alles, was das Kind anlangt, unter dem Blickwinkel der Rechte der Eltern gesehen. Und das hat natürlich irgendwann einmal auch der Gesetzgeber bemerkt, dass kann ja wohl nicht sein und hat gesagt, nein, wir müssen

vorrangig die Pflichtengebundenheit – natürlich haben Eltern auch Rechte, die sind ja schon verfassungsrechtlich durch die Menschenrechtskonvention (MRK) vorgegeben, das ist unumstritten – betonen. Der Gesetzgeber wollte ein Zeichen setzen, er wollte zeigen, ich hebe jetzt hervor die Elternpflichten, die Pflichtengebundenheit der Elternschaft hervor. Und daher kam das Wort Betrauung in das Gesetz. Das heißt, in jedem Fall – und das ist vielleicht eine Zusammenfassung – kann eine **Übertragung der Obsorgepflichten** und – rechte **nur unter gerichtlicher Mitwirkung** erfolgen.

Und um das zu untermauern, möchte ich Ihnen ein paar **Beispiele** bringen. Etwa heißt es im ABGB im Hinblick auf die Pflegeeltern – das sind solche, die definitionsgemäß die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen laut Gesetz – dass, wenn diese die Übertragung der Obsorge wünschen, haben sie gemäß § 186 a ABGB bei Gericht (!) einen Antrag zu stellen. Die Pflegeeltern kann man mit der Obsorge nicht einfach so betrauen durch den Pfllegschaftsvertrag. Nein, die müssen bei Gericht einen Antrag stellen, so steht es im Gesetz.

Ein weiteres Beispiel: wenn die Eltern das Wohl des Minderjährigen gefährden, so hat das Gericht – so steht's im Gesetz drinnen – das Nötige zu veranlassen, sprich: die Obsorge für das Kind ihnen ganz oder teilweise zu entziehen – aber das macht das Gericht. Das macht ein weisungsfreies Organ. Wenn im § 187 ABGB steht, soweit weder Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern mit der Obsorge betraut sind oder betraut werden können, das sind ja die – zum Teil – originär obsorgeberechtigten Personen, dann hat das Gericht (wieder das Gericht, es steht ja drinnen) eine andere Person mit der Obsorge zu betrauen. Sehr amüsan fand ich, dass ein Kritiker in einem Brief, einer Stellungnahme – Sie haben es vielleicht gelesen – zu einem Aufsatz von mir geschrieben hat, schauen wir uns den § 167 Absatz 1 ABGB an, da geht es auch um das Betrauen. Dieser § normiert, dass wenn beide Elternteile eines nicht ehelichen Kindes – also die Eltern sind nicht verheiratet – in häuslicher Gemeinschaft leben, dann können diese vereinbaren, so steht es im Gesetz, dass in Hinkunft beide Elternteile mit der Obsorge betraut werden. Der Autor hat dann gemeint, das kann ja nichts anderes bedeuten, als dass der nicht-eheliche Vater durch die Vereinbarung Obsorgeträger wird. Nur, was hat er uns verschwiegen? Den nächsten Satz, der der sich an diese Behauptung anfügt. Dort steht nämlich drinnen: das Gericht hat diese Vereinbarung zu genehmigen. Ohne Genehmigung gibt es keine Obsorgeübertragung an den nicht-ehelichen Vater. Das Gericht hat diese Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

Das heißt also, nehmen Sie es zur Kenntnis, und das ist wichtig. Ich meine, Sie werden da eh keine Probleme haben, aber die Herrschaften vielleicht aus dem Bereich der öffentlichen JWT, aber auch hier nicht alle, das muss ich dazu sagen. Ich habe zum Beispiel von der MAG Elf, dem öffentlichen JWT in Wien, etwas gelesen, da wird ganz genau geschrieben „Richtlinien zur Übertragung der Ausübung der Obsorge“, der **Ausübung der Obsorge** also. Die wissen ganz genau, um was es geht. In Oberösterreich wird es auch so gesehen, meinem Wissen nach. Das heißt also noch einmal, nehmen Sie eines zur Kenntnis: Wenn das ABGB von Betrauung, von betraut sein mit der Obsorge spricht, dann betont es die Pflichtengebundenheit der Eltern; so das ist der erste Punkt. Wenn das ABGB davon spricht, dass jemand mit der Obsorge betraut ist, dann handelt es sich immer um Personen, die schon ursprünglich, weil sie die Eltern sind, mit der Obsorge kraft Gesetzes betraut sind. Wenn das ABGB aber davon spricht, dass jemand anderer mit der Obsorge ganz oder teilweise betraut werden soll, dann ist immer das Pfllegschaftsgericht dabei. Das geht nicht anders. Es ist immer die Mitwirkung des Pfllegschaftsgerichtes vorgesehen. **Ohne Pfllegschaftsgericht gibt es keine Übertragung der Obsorge.**

Es scheint zwar so, dass diese Unterscheidung für diejenigen, die in der **Praxis** tätig sind, das heißt also die Betreuer und Betreuerinnen, kaum eine Bedeutung zu haben scheint. Wir haben ja diesem Obsorgefolder, der jetzt in Vorbereitung ist auch einen Fragebogen vorangestellt, der einen relativ guten Rücklauf hatte und aus diesen Fragenbögen haben wir das als eines der Ergebnisse abgeleitet, dass das in der Praxis nicht wirklich problematisiert oder unterschieden wird. Das heißt, es ist den Leuten unbekannt, diese Unterscheidung zwischen wer ist in welchem Fall Träger der Obsorgerechte. Ich meine, Juristen neigen oft zu banalen Vergleichen, ich sage das oft zu meinen Studenten so: Da steht einer und sagt, das alles ist hier mein Besitz. Was würden sie dazu sagen. Und dann sage ich, ich würde ihn fragen, ob er das gestohlen hat, denn auch der unredliche Besitzer ist Besitzer im Sinne des ABGB. Oder ich würde ihn fragen, ob er das gepachtet hat. Er – unser Held in diesem Beispiel – meint natürlich, er ist Eigentümer. Für den Juristen macht es einen großen Unterschied: bin ich Träger von Rechten oder übe ich Rechte nur aus. Ich möchte natürlich jetzt nicht den Miet- bzw. Bestandsvertrag mit der Betreuung eines Kindes vergleichen und wenn ich Eigentümer einer Wohnung bin, dann bin ich wie der Obsorgeträger. Aber es macht einen Riesenunterschied und ich meine daher, es ist deswegen wichtig, hier eine Bewusstseinslage zu schaffen. Denn diese Einstellung eines Betreuers, habe ich es jetzt mit jemanden zu tun, der Obsorgeträger ist. Das ist doch etwas ganz anderes als, da kommt einer und der hat nur ein Besuchsrecht, weil ihm durch das Pflugschaftsgericht eigentlich die Obsorge entzogen wurde. Das heißt, Ihre Position, wie trete ich dieser Person gegenüber ist eine ganz andere, wenn Sie sich bewusst sind, ja, der hat noch die Obsorge, weil er einer freiwilligen Erziehungsmaßnahme zugestimmt hat oder er hat sie nicht mehr, weil die Maßnahme eine gerichtlich verfügte war. Ihre Position ist eine ganz andere. Und solche Vorstellungen schaffen eine ganz andere Bewusstseinslage und das ist, glaube ich, wichtig.

Wir haben uns natürlich überlegt, wie wir diese Fragebögen ausgewertet haben, warum wird da nicht so unterschieden und das Ganze problematisiert, wer jetzt eigentlich der Träger der Obsorge ist. Und dann haben wir uns überlegt, ob das vielleicht damit zusammen hängt, dass man sich nicht bewusst ist, worin bei der freiwilligen Erziehungshilfe die **Freiwilligkeit** liegt. Es ist ja irgendwie komisch. Denn im § 30 JWG heißt es nämlich, stimmen die Erziehungsberechtigten einer notwendigen Erziehungshilfe nicht zu, so hat der JWT das zur Wahrung des Wohles des Minderjährigen Erforderliche zu veranlassen, das ist in der Praxis ein enormes Druckmittel. Gemeint ist, er hat einen Antrag beim Pflugschaftsgericht zu stellen. Das heißt, er kann immer sagen, wenn du nicht zustimmst, dann gehe ich zum Gericht. Und jetzt kann man sich natürlich fragen, ob Eltern da noch **Gestaltungsfreiheit** haben, und Gestaltungsfreiheit und Freiwilligkeit, das hängt ja irgendwie zusammen. Ich meine, aus juristischer Sicht haben sie diese Gestaltungsfreiheit sehr wohl, denn sie können entweder die Vereinbarung abschließen – das ist die eine Möglichkeit – oder sie lassen es drauf ankommen und sagen, soll doch das Gericht überprüfen, ob ich das Kindeswohl gefährde und außerdem das Gericht hat ja nicht automatisch den öffentlichen JWT mit der Obsorge zu betrauen, sondern das Gericht muss sich ja daran halten und zunächst einmal schauen, sind die Großeltern, die Pflegeeltern bereit, die Obsorge zu übernehmen. Gibt es andere Verwandte, die das Kind zu sich aufnehmen. Das heißt, es macht einen gewaltigen Unterschied, wer diese Entscheidung trifft. Bei der **freiwilligen Erziehungshilfe** macht das ein **weisungsgebundener Beamter** beim JWT. Wenn das Ganze zu **Gericht** kommt, dann macht das ein **weisungsfreier Richter** und das macht für mich als Juristen einen gewaltigen, einen eklatanten Unterschied. Ja, diese Position soll auch im Obsorgefolder angesprochen werden und wir hoffen dadurch ein bisschen Bewusstseins bildend zu wirken. Es wird natürlich auf die Strittigkeit dieses Problems hingewiesen, so wird das nicht gemacht, dass wir da jetzt nur unsere Meinung präsentieren und dazu sagen,

nehmen Sie es einfach so hin. Es wird natürlich schon gesagt, dass das umstritten ist. Aber ich hoffe, dass das irgendwas ins Rollen bringt.

Der Rest, das geht jetzt relativ schnell. Nachdem jetzt – im Folder – geklärt wurde, wer ist Träger der Obsorge; wie kann die Obsorge übertragen, eingeschränkt oder entzogen werden, gehen wir nun zu einer praktisch sehr wichtigen Frage. Das Ganze wird im Folder natürlich nur exemplarisch behandelt werden können und nur die wichtigsten Bereiche werden dargestellt, nämlich in Zusammenhang mit der Frage, welche **Zustimmungsrechte** bestehen in **besonderen Bereichen** der Obsorge? Ich lese Ihnen das jetzt nicht alles vor, aber Sie sehen, welche Bereiche hier im Besonderen angerissen werden. Eines ist nur wichtig: in allen diesen Bereichen, wo es um Zustimmungsrechte geht, spielt die Figur des Erziehungsberechtigten eine ganz zentrale Rolle. Und der **Erziehungsberechtigte** ist seit dem **KindRÄG 2001** natürlich erstmals im Gesetz definiert. Dort steht nämlich drinnen, das ist der, der im Außenverhältnis – das ist in der schematischen Darstellung also der graue Balken drüber – mit der Pflege und Erziehung Betraute, also die Person, die im Außenverhältnis mit der Pflege und Erziehung betraut ist, das ist der Erziehungsberechtigte. Wir könnten auch sagen, das ist der **gesetzliche Vertreter**. Und in den meisten dieser Bestimmungen ist mit Erziehungsberechtigter, wenn es um Zustimmungen geht, im Hinblick auf Passausstellung, wenn eine psychologische, psychotherapeutische Behandlung durchgeführt werden soll, etc. spielt immer der Erziehungsberechtigte eine wichtige Rolle. Es gibt aber von dieser Faustregel leider auch wieder Ausnahmen. Im Schulunterrichtsgesetz, im Schulgesetz ist nämlich mit Erziehungsberechtigter nicht der im Außenverhältnis mit Pflege und Erziehung Betraute gemeint, sondern der, der das im Innenverhältnis macht. Das muss man natürlich ein bisschen unterscheiden und daher ist das ein bisschen eine unglückliche Bezeichnung, der Erziehungsberechtigte. Sie müssen sich in jedem Bereich, und auch auf das wird natürlich hingewiesen im Folder, mit wem habe ich es jetzt wirklich zu tun, es ist nicht immer der **Erziehungsberechtigte im Sinne des ABGB**, sprich der gesetzliche Vertreter.

Ja, jetzt komme ich schon zum Ende. **Wann endet die Obsorge?** Ich könnte es mir jetzt leicht machen und sagen, im § 172 ABGB steht, Obsorge erlischt mit der **Volljährigkeit**. Aber so einfach ist es meines Erachtens nicht, denn in einzelnen Bereichen der Obsorge kommt es zu einem **fließenden, allmählichen Verselbstständigen** des Jugendlichen. Das heißt insoweit der Jugendliche mit fortschreitendem Alter selbstständiger wird, um so weniger Obsorgerechte und –pflichten gibt es. Das Gesetz sieht selber, z. B. beim Aufenthaltbestimmungsrecht, ein Teilaspekt der Pflege, vor, dass dieses nur insoweit von den Eltern auszuüben ist, als es die Pflege und Erziehung erfordern. Und nach ständiger Rechtsprechung ist es auch so, dass das Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht unbedingt bis zur Volljährigkeit besteht. Es gibt etliche Entscheidungen, die sagen, dass auch ein noch nicht Volljähriger bereits sagen kann, ich ziehe zu meinem Freund, meiner Freundin oder sonst was.

Sie müssen außerdem überlegen, dass sich auch der Umfang der gesetzlichen Vertretung mit zunehmendem Alter ändert. Etwa was die medizinische Heilbehandlung angeht. Das einsichts- und urteilsfähige Kind muss selber die Zustimmung zur Heilbehandlung abgeben – ich gehe jetzt nicht auf Einzelheiten ein. Aber auch im rechtsgeschäftlichen Bereich ist zu beachten, wenn das Kind mit 14 eben mehr darf, dann schränkt das natürlich die Rechte und Pflichten der Eltern ein. Und natürlich ist die Obsorge auch durch qualitative und quantitative Merkmale auch sehr unterschiedlich, ob ich es mit einem Kleinkind zu tun habe oder mit einem älteren Jugendlichen, dem ich wahrscheinlich nicht mehr (so umfangreich) seine körperlichen Bedürfnisse befriedigen muss, wie einem

Kleinkind; der kann sich z. B. schon selber waschen. Trotzdem, wie bereits ausgeführt, sagt der Gesetzgeber, die Obsorge endet mit der Volljährigkeit. Was allerdings dann noch bleibt über die Volljährigkeit hinaus, und das wird gerne übersehen, ist eine im Gesetz normierte wechselseitige **Beistandspflicht der Eltern und Kinder**. Ja, so etwas gibt es auch. Das wissen viele nicht. Das wissen wahrscheinlich viele deshalb nicht, dass es über die Volljährigkeit hinaus eine Beistandspflicht gibt, weil das nicht wirklich durchsetzbar ist, also man kann das nicht einklagen, es hat halt dann sonstige Sanktionen zur Folge. Sie müssen natürlich noch eins bedenken, im Gegensatz zur Obsorge bleibt die **Unterhaltspflicht** bis zum Erreichen der **Selbsterhaltungsfähigkeit** bestehen. Der Folder betrifft die Obsorge, aber man sollte das auch irgendwie berücksichtigen, dass sich eigentlich in der Unterhaltspflicht der Eltern doch ein Fürsorgeverhältnis widerspiegelt. Das bedeutet, solange das Kind, der junge Erwachsene, zum Beispiel eine Ausbildung entsprechend auch betreibt, hat er gegenüber seinen Eltern, Anspruch auf Unterhalt. Also beim Ende der Obsorge nur kategorisch zu sagen, mit der Volljährigkeit, das geht einfach nicht.

Der letzte Punkt, auf den ich Sie hinweisen möchte, ich denke da zurück an den 3. Crossover, wo ich das erste Mal bei Ihnen war: § 31 Absatz 4 JWG. Wie ist das mit jungen Erwachsenen, die nach Erreichen der Volljährigkeit Hilfen zur Erziehung bekommen und etwa in Ihren Einrichtungen weiterhin verbleiben. Da müssen Sie sich natürlich einer Sache bewusst sein, die Betreuung dieser jungen Erwachsenen hat nichts mehr mit Obsorge zu tun, schafft meiner Ansicht dann auch eine andere Einstellung. Das sind rein unterhaltsrechtliche Fragen. Freilich ist eines zu erwarten. Der junge Erwachsene muss die Ausbildung ernsthaft fortsetzen und er wird sich wohl einer Hausordnung, wie halt ein normaler Erwachsener, unterwerfen müssen. Er wird sich wohl verpflichten müssen, gewisse Regeln einzuhalten und auf das können Sie natürlich bestehen. Aber das Ganze hat dann nichts mehr mit irgendeiner Personensorge zu tun.

Also aus meiner Sicht wäre das – also ich könnte Ihnen da natürlich viel erzählen über die Obsorge – aber es ist sowieso schon viel zu viel. Mir tun alle Leute leid, die nicht Juristen sind und Juristen zuhören müssen, aber ich hoffe, Sie haben einen gewissen Eindruck, was wir mit diesem Obsorgefolder beabsichtigen und ich würde mich sehr freuen, wenn Sie ein bisschen jetzt Ihren Input einbringen, irgendeiner von uns wird jedenfalls mitschreiben, dass wir auch mit Ihren Anregungen, den letzten Feinschliff beim Obsorgefolder noch durchführen können.

Mag<sup>a</sup> Barbara Gansfuss:

*Wir kommen gleich zur Diskussion. Ich möchte noch zwei Dinge sagen: Ich finde es wahnsinnig beeindruckend, dass Sie mit Ihren Kindern das ABGB lesen, da kann man sicher noch was lernen.*

Einwurf von Dr. Jaksch:

Ich sage Ihnen das nicht. Ich sage oft, Ihr habt zu gehorchen und sie fragen dann immer, wo steht denn das.

Mag<sup>a</sup> Barbara Gansfuss:

*Und zum zweiten möchte ich gerne den Herrn Stern begrüßen, Sie haben es geschafft, nach Wels herzukommen. Wir hören Sie dann nach der Pause und jetzt darf ich Sie zur Diskussion einladen.*

## DISKUSSION, FRAGEN:

### Mag<sup>a</sup> Murg-Klenner:

Ich würde gerne noch beim Punkt vier ergänzen, dass auch ein Bereich bei den Zustimmungsrechten den speziellen Bereich der Zustimmungsrechte der Minderjährigen betreffen wird im Obsorgefolder. Wann Minderjährige, in welchem Alter, in welchen Bereichen zustimmen dürfen bzw. müssen. Für die Praxis erscheint uns von JuRE das einfach äußerst relevant, was verschiedene Gesetze dazu vorsehen.

Und dann hätte ich einfach noch eine Frage zum Wohlverhaltensgebot, was könnte das bedeuten, das Wohlverhaltensgebot unmittelbar für die JW, ist das irgendwie anzuwenden?

### Dr. Jaksch:

Wenn bei Ihnen, in Ihren Einrichtungen die Kinder etwa zu Besuchstagen abgeholt werden, da wird man dann auch erwarten können und fordern dürfen, dass die Eltern Ihre Arbeit nicht untergraben. Das ist die Pflicht der Eltern, wobei ich natürlich weiß, dass zwischen Theorie und Praxis oft eine Lücke klafft. Trotzdem ist das eine wichtige praktische Auswirkung, dass Sie das von den Eltern erwarten dürfen. Und natürlich umgekehrt auch.

### Dr. Weber, Tiroler Landesregierung:

Sie haben mich trotz Ihrer wortreichen Argumentation nicht überzeugt, dass die Eltern nicht die komplette Obsorge an den JWT durch Vereinbarung übertragen können, es freut mich aber, dass im Folder auf die Strittigkeit hingewiesen wird und auch wahrscheinlich hingewiesen wird, dass es noch keine definitive Entscheidung dazu gibt, wo immer die auch herkommen könnte. Da müssen wir eben warten. Den von Ihnen angesprochenen Fragebogen zum Obsorgefolder habe ich nicht bekommen, dies nur festgestellt. (Anmerkung: der Fragebogen wurde an Einrichtungen von freien JWT versendet). Eine Frage hätte ich noch: Sie haben gesagt, Sie bringen noch etwas zur bloßen gesetzlichen Vertretung, ein paar markante Beispiele, denn da tun wir uns immer so schwer.

### Dr. Jaksch:

Ein Beispiel wäre etwa die Staatsbürgerschaft, wenn das Kind auf eine Staatsbürgerschaft verzichtet. Das sind so Fälle des § 154 Absatz 2. Oder wenn das Kind, in Gestalt der Eltern, geltend machen möchte, dass sein Namensrecht beeinträchtigt wurde. Das sind Dinge, die eigentlich nichts mit Pflege und Erziehung zu tun haben, aber wo sehr wohl gesetzliche Vertreter angehalten sind, das für das Kind zu machen.

### Regierungsrat Tröszter, österr. Arbeitsgemeinschaft für Jugendwohlfahrt:

Meine Frage hat nicht unmittelbar etwas mit dem Obsorgefolder zu tun, sondern mit denen von Ihnen angesprochenen unerlaubten Rechtsgeschäften zu Lasten Dritter. Würde da auch eine Schad- und Klaglosvereinbarung beim Kindesunterhalt drunter fallen? Wenn etwa bei einer Scheidungsvereinbarung ein Kindesunterhalt zwingend vereinbart wird und ein Elternteil hält den anderen bezüglich dieser Unterhaltsvereinbarung schad- und klaglos.

### Dr. Jaksch:

Das ist eine sehr interessante Frage. Das geht natürlich nicht zu Lasten des Kindes. Was die Eltern im Innenverhältnis vereinbaren, das ist ja wieder eine Sache zwischen Ihnen. Aber wenn es hart auf hart geht, hat das Kind natürlich gegenüber beiden Elternteilen einen Anspruch auf Unterhalt. Also gegenüber dem Elternteil, wo es nicht lebt einen Geldunterhaltsanspruch. Passiert in der Praxis natürlich sehr häufig, dass man das vereinbart. Dass man sagt, na gut, ich behalte das Kind, dafür krieg ich das Auto und du bezahlst keinen Unterhalt. Aber das geht nicht zu Lasten des Kindes. Das würde kein Richter genehmigen, das passiert nur unter der Hand. Natürlich kann jetzt der eine Ehegatte darauf bestehen gegenüber dem anderen, dass da eingehalten wird, zwischen diesen beiden gibt es diese Vereinbarung ja, dass er sozusagen schad- und klaglos gehalten wird. Aber im Hinblick auf das Kind und seinen Unterhaltsanspruch hat das keine Auswirkungen. Die Eltern können ihm nicht seinen Unterhaltsanspruch wegnehmen, das ist selbstverständlich.

Herr Sigrist:

Wenn ich als Institution gewisse gesetzliche Vertretungsrechte übertragen bekommen habe, dann gebe ich sie an meine Mitarbeiter weiter, wenn sie mit den Kindern unterwegs sind. Wo ist die Grenze, wenn das angestellte Mitarbeiter sind, ist das noch klar. Es kommt aber jetzt immer mehr in der Sozialpädagogik vor, auch wegen der Arbeitszeitregelungen, dass man auf Honorarkräfte zurückgreift, gerade wenn es Aktionen sind, die sich über längere Zeit hin ziehen, z. B. Auslandsaktionen. Wo ist da die Grenze bei der Übertragung von Rechten, der Ausübung von Rechten?

Dr. Jaksch:

Das ist eine sehr interessante Frage, die uns in einer Diskussion auch bereits beschäftigt hat. Zu dem muss irgendwann einmal Stellung genommen werden und ich habe schon vorgeschlagen, dass wir vielleicht die Person der Betreuerin, des Betreuers in Zukunft auch ein bisschen in unseren Blickwinkel mit einbeziehen. Es ist ja an sich so, der Angestellte oder sonstige Betreuer, die haben ja gegenüber dem Kind überhaupt keine (direkten) Pflichten. Diese leiten sie ja eigentlich nur vom Arbeitgeber ab, aus ihrem Dienstvertrag zum Arbeitgeber, der seinerseits dem öffentlichen JWT aufgrund seiner Vereinbarung mit diesem verpflichtet ist, nämlich diese Aufgaben zu besorgen, die der öffentliche JWT ja nicht selber machen kann, er kann ja nicht selber das Kind pflegen und erziehen. Er kann das ja nur durch eigene Einrichtungen machen und durch private Einrichtungen. Das heißt, hier besteht schon einmal eine vertragliche Vereinbarung. Und der Dienstnehmer, der Betreuer, wird sich eigentlich nur seinem Dienstgeber gegenüber verpflichten, die Pflichten, die dieser gegenüber dem öffentlichen JWT übernommen hat, zu bearbeiten. Zum Kind gegenüber gibt es in der Regel keinerlei direkte Verpflichtungen, vielleicht mit einer kleinen Einschränkung, die ich schon noch erwähnen möchte. Die Kinderdorfmutter, die so eine enge Beziehung zu dem Kind hat, dass man hier eigentlich schon eine faktische Pflegekindschaft annehmen müsste. Der Gesetzgeber verlangt ja für die Pflegekindschaft keine vertragliche Vereinbarung, es reicht ja auch die faktische. Wenn also faktisch der Zustand besteht, dass die Pflege und Erziehung besorgt wird und das auf Dauer angelegt ist, da sieht es meines Erachtens ein bisschen anders aus. Da würde ich das anders beurteilen. Wenn das nur so jemand ist, der für ein paar Stunden kommt, das müsste man sehr genau differenzieren, meine ich.

Herr Sigrist:

Und besteht ein Unterschied für eine Institution, wenn ich das Kind einem hauptamtlichen Mitarbeiter mitgebe, zum Beispiel auf eine Urlaubsaktion. Oder das Rechtsgeschäft ist auf Honorarbasis mit diesem Mitarbeiter und der nimmt ihn mit?

Dr. Jaksch:

Das sollte keinen Unterschied machen. Es liegt ja beim Dienstgeber zu entscheiden, wie er seine Verpflichtungen, die er eingegangen ist, wahrnimmt. Das obliegt eigentlich seiner Einschätzung, kann ich das jemand zutrauen oder nicht. Und wenn es sich dann objektiv herausstellt, Sie hätten es dem nicht mitgeben dürfen, dann sind Sie sowieso dran. Ich meine, das entscheidet dann letztlich der Richter. Aber natürlich: vorweg müssen Sie's entscheiden. Das ist halt Ihr Unternehmerrisiko.

Herr Sigrist:

Kann das Land dann von mir verlangen, es muss unbedingt ein hauptamtlicher Mitarbeiter sein?

Dr. Jaksch:

Das können die durchaus von Ihnen verlangen, denn Sie schließen ja auch eine Vereinbarung mit dem öffentlichen JWT. Und die können natürlich auch Regeln aufstellen und sagen, aber wir wollen, dass das nur angestellte Mitarbeiter sind. Warum nicht? Ich gehe ja davon aus, dass das eine rein privatrechtliche Vereinbarung ist und da kann ich bis zu den Grenzen der Sittenwidrigkeit alles vereinbaren. Und wenn es das Land unbedingt will, dann sollten Sie sich auch daran halten, wenn Sie den Vertrag schließen wollen. Oder Sie müssen den Vertrag oder die Bedingung ablehnen.

Dr. Wienerroither, OÖ Landesregierung:

Ich glaube, der Grund dafür ist, dass ich im Angestelltenverhältnis eine Weisungsbindung da ist. Da kann ich auf den Angestellten anders einwirken als bei Honorarkräften. Es ist ja für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung wichtig, Weisungsgebundenheit ja oder nein. Und dass der öffentliche JWT eher darauf schaut, dass seine Partner angestellte Mitarbeiter betrauen, weil da auch eher sicher gestellt ist, dass da die Weisungskette durchgeht.

Dr. Jaksch:

Ja, ich kann das nachvollziehen, dass das der Beweggrund dafür ist. Nur, man muss eines dazu sagen, auch beim freien Dienstvertrag wäre eine Weisungsgebundenheit in gewissen Grenzen durchaus gegeben.

Dr. Wienerroither, OÖ Landesregierung:

Ja, da gibt es verschiedenste Ausgestaltungen. Freier Dienstvertrag oder einen Werkvertrag. Wo immer wieder Unsicherheit besteht ist die Haltbarkeit auch gegenüber dem Sozialversicherungsträger.

Dr. Jaksch:

Problematisch beim Werkvertrag ist wahrscheinlich auch, dass er sich dann ja auch vertreten lassen kann.

Herr Sigrist:

Es ist ja derzeit auch der Trend in der Sozialpädagogik, dass dort immer mehr prekäre Dienstverhältnisse vorkommen.

Dr. Jaksch:

Ich meine letztlich, da müssen Sie sich an Ihren Vertragspartner, den öffentlichen JWT halten und mit ihm entsprechendes vereinbaren. Das können Sie ja auch ad hoc machen. Im Grunde genommen ist ein Vertrag ja eine bewegliche Sache. Den können Sie ja auch

im Nachhinein noch abändern. Sie können im Einzelfall sagen, ich brauche den aber jetzt, seid ihr damit einverstanden, warum nicht. Aber wenn der JWT kategorisch sagt, wir wollen das auf keinen Fall, und Sie unterwerfen sich dem Vertrag, dann ist das so.

Frage auf dem Tonband leider unverständlich. Antwort von Dr. Jaksch:

Die Frage ist, was versteht man jeweils unter dem Wort „Obsorge“. Haben die die Ausübung der Obsorge übernommen oder fühlen sie sich als Obsorgeträger. Weil es ist ein relativ absurder Gedanke. Der Obsorgeträger ist die Mutter, die das Kind an der Brust stillt. Und das kann ich mir vom Jugendwohlfahrtsträger nicht vorstellen. Das ist eine perverse Anmaßung und vor allem dürfen Sie eines nicht vergessen. Das Ganze hat ja einen Hintergrund: hier gibt es auf der einen Seite Kinderrechte und Elternrechte und auch die Elternrechte sind durch die MRK geschützt. Es geht nicht, meines Erachtens, dass einfach eine weisungsgebundene Behörde bewirken kann, durch eine bloße Vereinbarung mit den Eltern, dass die plötzlich schuldbehaftet dastehen und auf ihre Elternrechte verzichten haben. Ich meine, außerdem liefere dies auf „Kindesenteignung“ hinaus. Wenn Sie nämlich noch überlegen, die haben ein Druckmittel, die sagen, dann gehen wir halt zum Gericht – dann würde die Unterschrift reichen und Sie haben auf einmal keine Elternrechte mehr, das glaube ich nicht, das ist absurd. Wenn ich das unter den Zivilrechtlern diskutiere, würde das kein Mensch so sehen, wie unter den Vertretern der öffentlichen JW. Das ist absurd. Ich sage das schon so mit einem Input, weil ich das schon seit zwei Jahren sage und irgendwann denke ich mir, es reicht. Mir ist auch schon fad. Ich schreibe jetzt den letzten Aufsatz, wo ich das wirklich noch einmal reinschreibe. Übrigens kommt jetzt ein Kommentar zum ABGB raus bei MANZ, wo auch diese Auffassung vertreten wird. Sie werden es immer schwerer haben, die Meinung weiterhin aufrecht zu halten, dass Obsorgerechte mit Vereinbarung – ohne Gericht – übertragen werden können. Natürlich, Sie sagen, wir brauchen den OGH für die Klärung. Aber wir bräuchten in so vielen Grundsatzfragen den OGH, aber dazu ist ja die Rechtswissenschaft da, dass wir auch abstrakt und ohne Richter gewisse Ergebnisse, die schlüssig sind, vertreten.

Ich finde das einfach – abschließend noch einmal – sehr interessant (auch für das JuRE-Projekt) dass hier auch diese Frage aufgetaucht ist, nach der Rolle der Betreuer, die wir auch immer wieder schon einmal angerissen und diskutiert haben. Ich glaube, es wäre eine sehr wichtige Sache, dem auch noch weiter nachzugehen. Das hängt ja auch mit den Kindern zusammen, wenn der Betreuer weiß, was ist seine Rolle, was ist seine Stellung in dem Ganzen.

Dr<sup>in</sup> Holz-Dahrenstaedt, Kinder- und Jugendanwaltschaft, Salzburg:

Ich wollte nur unterstützen, wie wichtig es ist, dass Kinder und Jugendliche aufgeklärt werden und gut über ihre Rechte bescheid wissen. Es kommen immer wieder Einzelfälle zu uns, wo wir feststellen, dass hier noch viel zu tun ist. Immer wieder sagen uns Jugendliche nach einer Aufklärung, ja wenn ich das gewusst hätte. Umso wichtiger halte ich es, dass auch im Obsorgefolder geplant ist ganz explizit auf die Zustimmungsrechte der Kinder und Jugendlichen einzugehen und die Möglichkeiten, die Kinder und Jugendliche haben, aufzuzeigen, z.B. Schwangerschaftsabbruch, Zustimmungsrechte, Antragsrechte und so weiter

Mag<sup>a</sup> Barbara Gansfuss:

*Dann bedanke ich mich sehr herzlich und eröffne hiermit die Kaffeepause*

## **„kindlich“ oder „kindisch“? Eine Reflektion über die ethischen Grundlagen zwischengenerationellen Handelns**

Philosophische Betrachtungen im Hinblick auf kinder- bzw. menschenrechtliche Aspekte der Jugendwohlfahrt unter Berücksichtigung besonderer Phänomene (Schulverweigerung, Drogen, Delinquenz etc.) als Chance für neue Konzepte und Denkmuster

Bertrand Stern, freischaffender Philosoph

### **HANDOUT ZUM VORTRAG**

## **„kindlich“ oder „kindisch“?**

### **Eine Reflektion über die ethischen Grundlagen zwischengenerationellen Handelns**

Was ergibt sich daraus, dass junge Menschen zu „Kindern“ gemacht werden? Nicht allein bedeutet es für den betroffenen Menschen, dass er u. a. als „Zögling“ (d.h. als Objekt der Erziehung), als „Minderjähriger“, als „Schüler“ (d.h. als Objekt einer schulischen Institution) ein Dasein als „Zwangsbeglückter“ führen soll – auf das Ziel eines Werdens fixiert; für die Gesellschaft insgesamt steht diese Sucht für eine subtile und tragische Infantilisierung.

Welcher falschen Nöte, Sorgen, Lügen könnten wir uns entledigen und wie frei könnte unser Leben sein, wenn wir aus solchen Tabus ausbrechen wollten: Voraussetzung ist hierfür das Akzeptieren, dass ein jeder Mensch ein selbstbestimmtes Subjekt ist, dessen Würde und Kompetenz es bedingungslos zu respektieren gilt.

„Kindlich“ oder „kindisch“: entlang dieser sprachlichen Unterscheidung offenbart sich unsere ethische Bereitschaft, den Menschen als Subjekt oder als Objekt zu betrachten und zu behandeln – mit vielfältigen Konsequenzen auf die freie, demokratische Kultur- und Lebensform.

Bertrand Stern  
Johannesstr. 17  
53721 Siegburg  
T.: 00 49 2241 53848  
[www.bertrandstern.com](http://www.bertrandstern.com)

## **„kindlich“ oder „kindisch“?**

### **Eine Reflektion über die ethischen Grundlagen zwischen-generationellen Handelns**

Herzlichen Dank für die Einladung, Ihnen die kritische Reflektion eines notorischen Querdenkers zuzumuten! Das Motto Ihrer Veranstaltung könnte wahrlich zur Illusion verleiten, die Lage junger Menschen würde sich in dem Maße verbessern, wie die gesetzlichen und juristischen Grundlagen endlich modernisiert würden! Mein Ansinnen ist es nun darzustellen, erstens dass der Ansatz dieser Hoffnung eine gefährliche Illusion ist; zweitens dass die Erweiterung jedweder strukturellen Für- oder Obsorge im Gegenteil die dramatischen Nöte und Probleme einer wuchernden Infantilität nur verschlimmern würde; und drittens, dass das, was Sie anstreben, in den Maße erst besser, einfacher, logischer wird, wie es Ihrem eigentlichen Impuls entspringt und somit für Sie selbst beglückender und sinnvoller ist! Deshalb will ich es der Wichtigkeit wegen klar sagen: Mit meiner radikalen Kritik will ich nicht Sie in Ihrer juristischen Kompetenz oder in Ihrem politischen Einsatz anklagen; vielmehr möge dem Beklagten die klare Aufforderung und Ermunterung folgen, sich selbst und Ihr Engagement zu würdigen!

Gestatten Sie mir zunächst einen anekdotischen Hinweis, den ich meiner querdenkerischen Redlichkeit schulde und der mich zum Schmunzeln veranlasste: Im Untertitel meines heutigen Referats hatte ich mit Bedacht die Reflektion mit KT geschrieben, um sie abzuheben von der mit X geschriebenen Reflexion, der Widerspiegelung. Da einem zwar wundersamen, aber denkunfähigen Rechner heute mehr Autorität gewährt wird als der verqueren Überlegung eines kritischen Geistes, hat ein Rechtschreibprogramm sicherlich diese automatische Korrektur veranlasst: Dies ein Beispiel von neuer Autorität und subtiler Infantilität... Dennoch bleiben meine Ausführungen als Reflektion eine Einladung an Sie, über dieses komplexe Thema zu reflektieren - ich gehe nicht davon aus, dass ich Sie einfach als meine Widerspiegelung ansehen darf.

Eine andere Vorbemerkung: Im Juni 2006 veranstaltete die "Steirische Kinder- und Jugendanwaltschaft" die Tagung: "meine Meinung - (k)eine Meinung? - Beteiligung von Kindern und Jugendlichen in der Sozialen Arbeit im Feld der Jugendwohlfahrt". Meinen in Graz gehaltenen Einführungsvortrag: "Stellen wir uns vor, Kinder wären auch Menschen! - Widersprechen sich Mündigkeit und Wohlfahrt?" hätte ich mit wenigen Änderungen auch heute halten können:

Gewiss wäre es auch hier bedeutsam, kritisch darüber zu spekulieren, aus welchem Impuls heraus Sie sich in der Jugendwohlfahrt, der Kinderpflege, der Sozialarbeit, der Juridiktion, der Schule usw. engagieren.

Dass ich mich zu einem anderen Vortrag entschieden habe, liegt daran, dass Sie einerseits den Text jenes Grazer Vortrags - sogar in einer erweiterten Form - im Internet [1] und wichtige Teile daraus in meinem kürzlich publizierten Buch [2] finden können; und ich andererseits in meinem heutigen Referat die Akzente setze auf die üblicherweise als "Kinder" bezeichneten Empfänger Ihrer Fürsorge und folglich auf die gesellschaftlichen Konsequenzen dieses Engagements: das, was ich als Infantilität bezeichne. Die zweifellos reizvolle Aufgabe, all diese Aspekte zugleich zu beleuchten, würde allerdings weit mehr als die mir zugeteilte knappe Zeit erfordern!

\* \* \*

Lassen Sie mich zunächst festhalten: Gern nehme ich Ihnen ab, dass Sie die Sorge, die Sie umtreibt, als begründet betrachten. Ohne die Ernsthaftigkeit Ihres Engagements zu bezweifeln, ist dennoch zu fragen, ob Ihr Handeln nicht die unmittelbare Ableitung der von Ihnen gesetzten Prämissen ist; folglich würden andere, kritische Ansätze zu anderen Konsequenzen führen. Zur Verdeutlichung wähle ich mit Bedacht ein Beispiel aus einem völlig anderen Bereich und hoffe, dass Sie meine Reflektion nicht aus allzu großer Betroffenheit ablehnen werden!

Weshalb engagieren sich bestimmte Menschen als Entwicklungshelfer? Den meisten geht es darum, katastrophalen Missständen entgegenzuwirken. Statt sich mit Dürre und Verkargung, mit Landflucht und Slumbildung, mit Aids und Unterernährung, mit Zwangs-Prostitution und Kinderausbeutung abzufinden, wollen sie etwas unternehmen. Allein kann die gute Absicht, das Verständliche und gar Lobenswerte, die kritische Analyse des Ansatzes von Entwicklungshilfe ersetzen? Verkommt das Wohlmeinende nicht zu einer weiteren Verfestigung der Normen des zivilisatorischen Systems, wenn es nicht zuvor radikal hinterfragt worden ist? Schlimmer: verankert womöglich die Entwicklungshilfe gewisse subtil transportierte Normen? Dadurch werden die Helfer - sicherlich nicht bewusst! - zu Agenten jener Verelendung, gegen die sie eigentlich vorgehen wollten!

Habe ich damit verdeutlichen können, dass die in einer Sorge wurzelnde gute Absicht keine konkrete Handlung zu rechtfertigen vermag? Vielmehr gilt es, jene "Normen der Normalität" zu entlarven, welche der bewegenden Sorge und der sich daraus ergebenden Handlung zugrunde liegen.

Gewiss spreche ich denjenigen, die sich in einer der vielen pädagogischen und therapeutischen Aufgaben engagieren, ihre Sorge um junge Menschen nicht ab; und gewiss werden sie vielerlei Belege und Beweise beibringen, um die Notwendigkeit ihrer Intervention zu begründen. Und dennoch will ich an den Fundamenten dieser Aktivität rütteln: Was begründet sie eigentlich? Betrachten wir mal die üblichen Pfade des Systems von einer höheren Warte aus: Auffallend sind zum einen, nach welchem simplen "Reiz-Reaktions-Schema" die meisten pädagogischen und therapeutischen Handlungen sind; zum anderen, was sie, vor allem sprachlich, rechtfertigen soll. Zur Verdeutlichung: Ihr Engagement beruht teilweise auf der Einführung von drei Schlüssel-Begriffen:

[1] "Stellen wir uns vor, Kinder wären auch Menschen - Widersprechen sich Jugendwohlfahrt und Mündigkeit?"

im Internet nachzulesen unter: "[www.juwo.sozialraum.at/kija](http://www.juwo.sozialraum.at/kija)"

[2] Schluß mit Schule! - das Menschenrecht, sich frei zu bilden  
tologo verlag, Leipzig Dezember 2006

1. Ihre ursprüngliche Sorge wird erst dadurch offiziell und anerkannt, dass sie in Fürsorge oder Obsorge umgewandelt wird.
2. Zur Rechtfertigung der notwendig gewordenen Für- oder Obsorge wird das Zauberwort "Krise" eingeführt und diese Krise allenthalben festgestellt: in der Familie, in der Schule, in der Arbeit, in der Freizeit, in der Psychiatrie, im Jugendknast...
3. Der Krise entspricht logischerweise die von Experten durchgeführte Krisen-Intervention.

Indes bedingt der inflationäre Gebrauch dieses Begriffs Krise fünferlei:

1. Erstens verschleiert das Wort Krise, dass das ganze Leben ein Prozess eben von Krisen und Lösungen ist und kein Mensch sich ohne sie entfalten würde. Insofern unterhält das Wort Krise eine sorgsam verheimlichte Lüge: natürliche und konstruktive Prozesse werden so problematisiert, dass sie Fachkräften zu überantworten sind.
2. Zweitens sollen Krisen die von der Gesellschaft aufgebracht und bestgemeinten Hilfen rechtfertigen: hat sie nicht alles getan, um sich nun entschuldete zu fühlen?
3. Drittens impliziert dieses Entschuldete eine Schuld an der tragischen Krise, die selbstverständlich bei jenen liegt, denen geholfen werden sollte: Wie undankbar sind jene "bösen, unerzogenen, lauten, kiffenden Jugendlichen", die als Unruhestifter laut rebellieren, statt sich in die nun mal erforderlichen Normen einzufügen! Insofern handelt es sich hier um eine subtile, weil unausgesprochene Kriminalisierung.
4. Viertens ist zu fragen, ob Experten es wirklich vermögen, die ihnen auferlegte Verpflichtung aufzunehmen, auf sich zu nehmen, um die erwartete Krisenlösung zu bieten. Durch die bloße Instrumentalisierung der Sorge in eine Fürsorge oder Obsorge verwandelt sich lediglich die ursprüngliche Aktivität in Aktivismus, ja schlimmer: in Agitation, vielleicht in "päd-agitatorischen Aktionismus".
5. Fünftens muss nun gefragt werden, weshalb die Krisenintervention eigentlich gescheitert ist: Liegt dies an den unüberwindlichen Umständen draußen, in der ach wie bösen Welt? Oder an den stets zu knappen Mitteln und zu schlechten Bedingungen? Oder ist es nicht eher so, dass der gehegte Anspruch einer Krisenlösung das Scheitern, das Versagen unabwendbar impliziert? Wie logisch ist nun das so viele soziale Berufe kennzeichnende Gefühl des Ausgebrannt-Seins?

Angesichts der nicht zu leugnenden Spannungs- und Konfliktfelder ist die Frage berechtigt: Was also ist zu tun? Der erste Schritt scheint mir die Klärung jener üblichen normativen Vorzeichen und Setzungen unserer Gesellschaft, welche der Krise vielleicht zugrunde liegen. Erst danach lassen sich, in einem zweiten Schritt, die beobachteten Symptome anders analysieren, um zu wahrhaftigeren Schlussfolgerungen zu gelangen.

Dies unmittelbar verdeutlicht: Werden nicht bei jeder Neubildung einer Regierung Hoffnungen gehegt, die Mittel für die Jugendarbeit würden, statt tendenziell verknappt, endlich den Notwendigkeiten entsprechend erhöht? Und: Gesetzgeberische Maßnahmen könnten zu einem Wandel der Rechtsposition und somit der Wirklichkeit führen. Diese Illusionen scheinen mir erfahrungsgemäß aus drei wesentlichen Gründen bedenklich:

1. Das Legislative kann die Wirklichkeit nur dann verändern, wenn der Ansatz der gesetzgeberischen Wegweisung radikal ist; alles andere verstärkt, ja verschlimmert die realen Gegebenheiten, schlimmer noch: versieht sie allenfalls mit dem Mantel des Wohlmeinenden.

2. Juristen beanspruchen gern das Pragmatische; ähneln sie darin womöglich jenen Geo-graphen, die meinen, die sachliche Abbildung in einer Landkarte entspreche der Land-schaft? Doch ebenso wenig, wie die Landkarte und selbst das noch so faszinierende photo-graphische Abbild der Erde die sinnliche, sinnhafte Wahrnehmung der Landschaft ersetzen, geschweige denn die Landschaft wirklich verändern können, vermag es der von Juristen beanspruchte Pragmatismus und ihr noch so komplexes rechtswissenschaftliches Geflecht der Wirklichkeit des Lebens und des Menschen zu entsprechen!
3. Die wohlmeinende Naivität kann sogar gefährlich werden, wenn der Pragmatismus die ihm zugrundeliegenden "Normen seiner Normalität" nicht hinterfragt: Ein Beispiel hierzu wäre die Naivität davon auszugehen, ein "kinderrechtliches Regelwerk" könne die Position junger Menschen grundsätzlich - oder grundgesetzlich? - verändern!

Aus dem, worauf ich später hinweisen werde, nämlich dass ein Wandel an den Ausbruch aus der Infantilität gebunden ist, nicht aber an den Versuch, die "Kindheit" erneut zu verrechtlichen und zu verankern, lässt sich ganz Pragmatisches ableiten: Wir benötigen keine "wohlmeinenden Kinder-Urteile", sondern eine klare und deutliche, von der Verfassung postulierte menschen- rechtliche Position. Insofern muss geklärt werden, ob es uns darum geht, "Kinder-Experten" zu implementieren, die letztlich als Hindernisse auf dem Weg zu einem würdevollen und freien Leben apostrophiert werden können; oder ob es uns zuvörderst um den in der Tat dringend und drängend erforderlichen Wandel geht, besonders im zwischengenerationellen Verhältnis: Hierfür könnte das juristische Wissen - statt als subtile systemerhaltende und systemverstärkende Waffe - uns ähnlich einem "geographischen Atlas" begleiten. Hier sehe ich das Juridische als Rückgrat eines wirklichen ethischen Engagements, welches primär getragen und geleitet wird von einer humanen Vision und unserem Verlangen nach Lebendigkeit.

Da die Frage des ethischen Stellenwerts eines Engagements nicht allein mir sehr wichtig ist, sondern sicherlich auch für Sie als Juristen, zumal Juristen oft einen Pragmatismus reklamieren, erlaube ich mir eine weitere Anmerkung hierzu: Stellen wir uns vor, eine Frau begehrt nach zig Jahren Ehelebens eine Trennung von ihrem Mann: Ist es nicht von großer Bedeutung, ob ihr als Subjekt-Person begegnet wird; oder, vielleicht unbewusst, als Objekt einer allgemeinen moralistischen Norm? Bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts galten in Deutschland (Ehe-)Frauen - als Eigentum des Ehemanns! - nicht als selbständige Menschen, als Rechtssubjekte; daher konnten und durften sie sich - auch vor Gericht! - nicht selbst repräsentieren. Dass Juristen durch die Anwendung der Gesetzgebung nun mal dazu beigetragen haben, diesen entwürdigenden Missstand aufrechtzuerhalten, trifft nicht den Punkt meiner Kritik; auch will ich gerade Ihnen nicht unterstellen, dass Sie sich nicht gegen die verfassungswidrige Entwürdigung des Menschen auflehnen. Allein wie halten Sie es mit der Annahme, da der junge Mensch doch nur ein "Kind" sei, könne er unmöglich entscheiden, was jetzt und vor allem später wichtig ist? Dies beleidigt nicht alleine die Potenz des Menschen; dieser eklatante Verstoß gegen die Grundzüge unsere Verfassung ist zumindest skandalös - wenn nicht sogar kriminell!

Starke Worte? Immerhin kleidete der bundesdeutsche Amtsrichter Andreas Pech in Görlitz seine persönliche Meinung in eine herrschaftlich-juristische Norm und fällte ein entsprechendes Urteil, als er im Februar 2007 ein schulschwänzendes Mädchen, inzwischen sechzehnjährig, zu zwei Wochen Jugendarrest verurteilte: wohlgemerkt nicht sein erstes Urteil dieser Art und nicht zum ersten Mal aus erzieherischen Gründen gefällt! Unabhängig von den zweifelhaften gesetzlichen Normen, die diesem Urteil zugrunde liegen: Wäre dieser Richter davon überzeugt gewesen, dass auch junge Menschen

Subjekte sind, hätten allein diese Vorzeichen ihn gezwungen zu untersuchen, welches Drama sich vielleicht hinter dem Schulschwänzen abgespielt haben mag. Doch fügt sich das Urteil dieses Amtsrichters mustergültig in die Logik des Systems ein: danach bedürfen "Kinder" der Erziehung und der Schule, um zu Menschen erzogen zu werden! Welch ein Tabubruch wäre es gewesen, die Verlogenheit dieses unmenschlichen, gewaltvollen Prinzips aufzudecken!

Sollten auch Sie als Juristen sich als Akteure und Agenten des dringend angesagten Wandels begreifen wollen, werden Sie die wichtigen Konsequenzen Ihrer Handlungen und Nicht-Handlungen kritisch durchleuchten und sich von alten Vorurteilen verabschieden: Mögen Ihre ethischen Überlegungen Ihren juristischen Pragmatismus leiten, damit Sie nicht die Fiktion "Kind" juristisch erneut verankern und damit die Infantilität verfestigen; angesagt ist stattdessen die Selbstverständlichkeit des verfassungsmäßigen Menschenrechtlichen: Ist es kein lohnenswertes gemeinsames Ansinnen, aus den Sackgassen auszubrechen, damit endlich emanzipatorische Horizonte angepeilt werden können?

In diesem Sinne wollen meine Ausführungen keine sackgassenartigen Illusionen füttern; vielmehr hoffe ich, dass sie in Ihnen das zu wecken vermögen, was ich als das Eigentliche zu bezeichnen wage: das Menschliche, das Lebendige, das Selbstverständliche! Es würde mich freuen, wenn der dadurch ermöglichte, prospektive und fruchtbare Dialog offenbaren würde, dass selbst der visionäre Ansatz eines Philosophen gar nicht so weltfremd ist: Vielleicht lässt sich selbst sein Ansatz juristisch als durchaus pragmatisch verstehen?

\* \* \*

Sind wir uns dessen wirklich bewusst, welch fundamentalen Evolutionssprung in der Geschichte der Menschheit die Entdeckung der Person darstellt? Bei dieser Person geht es nicht um ein ichhaftes Bündel an egozentrischen Gefühlen inmitten einer anonymen Masse, sondern vorrangig um den Träger von Freiheit und Würde als zwei bedingungslosen Qualitäten der menschlichen Gattung.

Nun wissen wir um den wahrlich revolutionären Gehalt der Parolen Freiheit und Würde: Obschon sie im 18. und 19. Jahrhundert zum Ausbruch aus der Herrschaft von Kirche und Adel verhalfen, haben sie in Deutschland die furchtbaren Erfahrungen des 20. Jahrhunderts nicht verhindert: weder das totalitäre Terrorsystem der Nazis noch das Regime der SED-Herrschaft. Weshalb? Freiheit und Würde als Fundament der Demokratie nur verfassungsmäßig zu postulieren reicht nun mal nicht aus, sie müssen zweifelsohne menschenbildlich verwurzelt werden. Ohne eine solche Verankerung ist dem Missbrauch von Freiheit und Würde Tür und Tor geöffnet: beispielsweise um fremde Politsysteme, die wir als totalitär und repressiv betrachten, anzuprangern; oder um den ideologischen Waffeneinsatz zur Befreiung von verknechteten Frauen aus der repressiven Macht von pseudoreligiösen patriarchalen Fundamentalisten jeder Art zu rechtfertigen; oder, noch perverser: um die freie Wahl des Kaufens und der Zahlung mit einer der vielen Kreditkarten zu gewährleisten...

Unser Wissen um die Bedeutung von Freiheit und Würde bleibt gewiss nicht folgenlos: Das Erkennen und Anerkennen, dass das freie Subjekt der Träger und Präger einer freien und demokratischen Lebens- und Kulturform ist, bedingt jene postulierte Würdigung, die uns juristisch begegnet in Gestalt der Grund- und Menschenrechte. Bekanntlich sind diese Rechte bedingungslos und unbedingt zu gewährleisten, denn sie können nicht gewährt - und folglich nicht entzogen! - werden; Menschenrechte setzen nicht "irgendwann" mal im

Leben der Person ein und entstehen nicht auf Grund irgendwelcher Leistungen. Aus dem Bewusst-Sein der Konsequenzen dieser menschenbildlichen Qualität setzen wir uns dafür ein, dass niemand aus dem Selbstverständnis von Freiheit und Würde ausgeschlossen wird. Konkret: der Ausbruch aus einem obsoleten dichotomen Oben-Unten-System betrifft zuvörderst junge Menschen, denen wir nun aus gutem Grunde das dramatische und widersinnige Schicksal der Kindheit ersparen wollen. Wem Freiheit und Würde wesentlich, wesentlich ist, wird selbstverständlich anerkennen, dass sie von jedem Menschen von Anfang an erfahrbar sind!

So wissen wir beispielsweise um die sehr komplexen Wechselbeziehungen zwischen einerseits den grundlegenden Fähigkeiten und Bedürfnissen der Person; und andererseits den vielfältigen und komplexen Prozessen des Lebens, in die sie sich selbstbestimmt und kompetent einzubringen und einzufügen vermag. Dieses Potential lässt sich in besonderer Weise bei sehr jungen Menschen leicht beobachten: Welche aktiven und kreativen Kompetenzen, welche sozialen Potenzen offenbaren sich uns im fast unermüdlichen Versuch des jungen Menschen, das für ihn Wesentliche zu erkunden, zu erforschen! Bedenken wir beispielsweise, dass der aufrechte Gang zwar gattungsspezifisch ist; dass der Mensch aber das Gehen erst entdecken muss: dieser oft mühsame und schmerzliche Prozess ist ebenso erforderlich wie förderlich. Ähnliches lässt sich in Bezug auf das Entdecken von Sprechen und Sprache feststellen. All dies und vieles mehr, das der Mensch kann, ist in ihm angelegt: Das ihm Innewohnende strebt nun mal danach, sich zu entfalten - vorausgesetzt, dieser Prozess wird nicht gestört durch Faktoren, die ich an Hand einer begrifflichen Unterscheidung näher darstellen möchte: Sie werden sehen, dass diese Unterscheidung nicht nur ethisch bedeutsam ist, sondern sie viel Sprengkraft birgt:

- Für mich drückt "Sich-Entfalten" etwas grundlegend anderes als das, was gemeinhin als Entwicklung bezeichnet wird. Zunächst umschreibt das rückbezügliche "Sich" ein Vertrauen in die Subjekt-Person und in ihre angeborenen Potentiale: Dies würdigt also das Subjekt. Verheimlicht demgegenüber die Entwicklung nicht die offenen oder subtilen Prozesse, die von außen auf ein Objekt einwirken und dank derer dieses Objekt zu einem bestimmten, von anderen definierten (Entwicklungs-)Ziel geführt werden soll - sicherlich zu seinem Wohl!?
- Selbstverständlich benötigt das Subjekt die Unterstützung anderer Subjekte; diese zumeist symmetrisch und partnerschaftlich gestaltete Unterstützung bezeichne ich als "Beistand". Wird aber dieser Beistand zu einem dichotomen Oben-Unten verfremdet, spreche ich von "Hilfe", für die als Alibi eine postulierte Hilfsbedürftigkeit herhalten soll; als Beispiel hierfür habe ich zuvor die Entwicklungshilfe angeführt.

Weshalb diese Wortpaarung? Ich glaube, die zivilisationsspezifische Verfremdung von Sich-Entfalten und Beistand, die ich positiv als eine das Leben schlechthin kennzeichnende Potenz charakterisiert habe, hin zur Entwicklung und zur Hilfe, die ich zugegebenermaßen und mit Bedacht negativ, mit einer Vorstellung von grundlegendem Misstrauen belegt habe, diese Verfremdung finden wir wieder im Wandel von der potenten Subjekt-Person hin zum unmündigen, abhängigen Objekt, eben: zum "lebenslangen Kind"!

Üblicherweise wird in der deutschen Sprache ein junger Mensch einfach als "Kind" bezeichnet: gewiss ohne Hintergedanken und böse Absicht. Dennoch muss uns klar sein, dass bestimmte Begriffe aus verschiedenen Gründen nicht neutral sind. Werden Sie mir zustimmen, dass Bezeichnungen wie Weib, Neger oder Jude zumindest nicht ganz unbelastet sind? Für mein Dafürhalten trifft Ähnliches für das Wort "Kind" zu: es ist durch einen zivilisatorischen Beiklang belastet, der zunächst kulturgeschichtlich bedingt ist. Als Produkt unserer Zivilisation ist "das Kind" erst vor wenigen Jahrhunderten aufgekommen,

als der junge Mensch mehr als nur ein anonymes Mitglied einer Schicksalsgemeinschaft sein sollte; er sollte Person sein - oder dazu gemacht werden! Später werde ich noch darauf hinweisen, dass die unsägliche und unmenschliche Ausbeutung des 19. Jahrhunderts dazu beigetragen hat, dieses Konstrukt "Kindheit" stark zu fördern. Das Ergebnis scheint mir eine subtil verheimlichte Stigmatisierung des jungen Menschen, die ich beispielsweise so umschreibe, dass ich sage, der junge Mensch werde deshalb als Kind gehalten, weil er für ein Kind gehalten wird.

Der genannten Stigmatisierung widerspricht die Idealisierung des Kindes nicht: Bei einigen Menschen repräsentiert es das Ursprüngliche, das Reine, also das Unverdorbene und Unschuldige; aber auch das Potente, das danach strebt, sich zu entfalten. Bei anderen weckt das Kind, das sie als schutzbedürftiges Wesen empfinden, in ihnen entsprechende Fürsorge-Gefühle. Bei noch anderen symbolisiert das Kind die Sehnsucht danach, vom zivilisatorischen Müll befreit, erlöst zu werden und wie neugeboren wieder ganz zu sein.

Solche Vorstellungen sind nicht an sich schädlich, solange wohlgezogene Erwachsene diese Fiktion nicht den wirklichen jungen Menschen überstülpen; dramatisch ist es aber, ihn zu verurteilen, diese Funktion zu spielen, um diese Fiktion zu konkretisieren. Anders formuliert: Ohne kritische und behutsame Unterscheidung zwischen einerseits der Wirklichkeit von jungen Menschen; und andererseits der fiktionalen Ebene mit symbolischer Funktion und ihrer versuchten Konkretion kann die Verwechslung in jene tragische Infantilisierung münden, auf die der Begriff "kindisch" anspielt.

Über jene leichtfertig als "Kind" Bezeichneten habe ich mich im vorhin genannten Grazer Vortrag und vor allem in meinem neuen Buch umfassend geäußert; daher werde ich an dieser Stelle lediglich die sieben Glieder einer Kette benennen, welche - als sieben sich bedingende Variationen über eine Fiktion - sieben Stufen einer subtilen Verfremdung darstellen.

1. Ausgangspunkt dieser Betrachtung ist das "**Kind**" als ein das, ein Neutrum also; sozusagen ein engelhaftes Wesen!
2. Daraus wird "**mein Kind**" als ein Besitz der Eltern und als deren Projektionsfläche für ihre Wünsche und Vorstellungen.
3. Hieraus wird der "**Zögling**" als Objekt der Erziehung; diesen wichtigen Punkt werde ich sogleich kommentieren.
4. Es entsteht der "**Werdende**" als Geschöpf der Zukunft ("Was soll mal aus dir werden?") - wobei das Werden ein Nicht-Sein, ein Nicht-Wirklich-Sein impliziert: im schlimmsten Fall verkommt der Werdende zum Renten-Garanten in der Zukunft! Doch auch so wirkt das Werden als strukturelle Vergiftung, indem es das Misstrauen artikuliert, dem - jungen - Mitmenschen das Recht auf Jetzt-Sein, So-Sein, Hier-Sein abspricht.
5. Die nächste Entfremdungsstufe bezieht sich auf den "**Minderjährigen**" als einen gesellschaftlich Minderwertigen, der, sozusagen zum "Paria" gemacht, aus der gesellschaftlichen und politischen Mitwirkung ausgeschlossen wird.  
Aus gegebenem Anlass hier eine Anmerkung zur Verdeutlichung: Wie ist es in einer Demokratie denkbar, das Wahlrecht an ein Mindestalter zu binden? Sollte dies mit einer vermeintlichen, vorgeblichen Kompetenz begründet werden, müssten die meisten heute Wählenden ausgeschlossen werden, deren Kompetenz wahrlich mehr als bezweifelt werden muss! Wenn wir hingegen das Demokratische ernst nehmen, müssen wir dafür sorgen, dass Wählen als ein Grundrecht jedem Mitglied der Gemeinschaft zusteht; der Wichtigkeit wiederhole ich: Grundrechte sind an keine Bedingungen gebunden; weder werden sie gewährt noch können sie

vorenthalten werden! Insofern weist jener Versuch, Menschen unter 16 kein Wahlrecht als Möglichkeit zur demokratischen Partizipation zu sichern, auf genau jene Entfremdung zum Minderjährigen hin. Die in Österreich von gewissen politischen Kreisen - vielleicht sogar wohlmeinende!? - erhobene Forderung nach einem Wahlrecht ab 16 ist nicht allein verfassungswidrig; sie bedeutet, dass nach wie vor ein großer Teil der Bevölkerung nicht repräsentiert wird; und sie unterhält jenes gehegte partizipatorische Unvermögen oder Desinteresse, das gewisse Politiker zu heuchelndem Beklagen veranlasst! Wie naheliegend ist die Lösung dieses tragischen Missverständnisses sobald die Minderjährigkeit überwunden worden ist!

6. Alsbald entsteht der "**Schutzbefohlene**", der als Empfänger von Fürsorge in einem Reservat sein Dasein fristen soll (darauf komme ich nochmals zurück!).
7. Letztes Moment der subtilen Zwangsbeglückung ist der "**Schüler**": als Abhängiger von der Institution Schule kann er sich jede Form der Bildung (das "Lernen") nur unter verschulden Bedingungen vorstellen (auch hierauf gehe ich später näher ein!)

Drei wesentliche Aspekte dieser Kette der Verfremdung gilt es nun zu vertiefen! Deren drittes Glied bezieht sich auf den "Zögling". Ich bin mir dessen bewusst, dass dieser altmodische Begriff ungebräuchlich ist, zumal öfters vom "(homo) educans" gesprochen wird; doch auch wenn die Erziehung heute euphemistisch als Sozialisation bezeichnet wird: ihre Wirkung als System bleibt - und das Objekt dieser Maßnahme ist deutlich umschrieben mit dem Wort "Zögling".

Ich darf voraussetzen, dass wir uns darüber einig sind, Erziehung als Prozess der Zwangs-beglückung weder als natürlich noch als selbstverständlich zu betrachten. Daher müssen wir die Frage stellen, wie diese Erziehung begründet und gerechtfertigt werden soll. Zumeist wird eine "Erziehungsbedürftigkeit" des Menschen angeführt, die im Deutschen sich als eine "teuflich-geniale Erfindung" erweist. Fragen wir nämlich, wer bitte sehr hier bedürftig ist, wer also eigentlich der Erziehung bedarf: Da offenbart sich uns, dass offensichtlich die Erziehenden der Erziehung bedürfen: die angeführte Notwendigkeit verheimlicht den inneren Zwang, von der eigenen Not abzuwenden.

Den Erwachsenen gegenüber steht der grundsätzlich gutmütige und gutgläubige junge Mensch; er könnte es einfach hinnehmen, zum Erzogenen, eben zum Zögling gemacht zu werden. Doch als Empfänger dieser Erziehung soll er bitte sehr für die ihm zuteil gewordene Maßnahme dankbar sein: Haben sich die Erziehenden nicht aus Liebe und Fürsorge aufgeopfert, damit aus ihm ein erfolgreich Erzogener, eben: ein Wohlerzogener werde? Wenn er dies geworden ist, wird er später die Behauptung, diese Erziehung sei gut gewesen, in Aussagen kleiden wie: "die Ohrfeigen meines Vaters haben mir nicht geschadet, im Gegenteil, ich bin sogar stolz darauf!" Um diese "Identifikation mit dem Aggressor" als der in dieser Situation einzige Ausweg aus der emotionalen Sackgasse später zu rechtfertigen, wird der Wohlerzogene von den "g'sunden Watschen" sprechen. Allerdings hat die sich uns hier offenbarende "sich selbst erfüllende Prophezeiung", als dramatischer Zirkelschluss des Negativen, eine weitere belastende Wirkung: Das in unserer patriarchalen Gesellschaft unter der Autorität des Vaters aufwachsende Kind muss schnell verinnerlichen, dass die Unterwerfung unter die väterliche Autorität nicht nur erforderlich, sondern gut und bequem ist. Später, bei einer Verunsicherung, wird der Wohlerzogene, selbstverständlich unbewusst, nach jener Autorität rufen, die ihm die ersehnte Sicherheit zumindest verspricht. So wird das Bild des Vaters und seiner Autorität reproduziert im Verlangen nach dem Vater-Staat und seiner Autorität. Sie merken es: Wir bewegen uns bereits auf dem hauchdünnen Eis jener faschistoiden Gesinnung, die im "autoritären Charakter" wurzelt.

Eine weitere Anmerkung zwischendurch: Worauf ist zurückzuführen, dass ein Plädoyer für erzieherische Disziplin derzeit sogar zum Bestseller avanciert und sein Autor, ehemaliger Leiter einer berühmten deutschen Internatsschule, in den Medien allenthalben präsent ist? Hängt dies vielleicht mit eben dieser emotionalen Notwendigkeit, die eigene Wohlerzogenheit zu rechtfertigen, indem der einstige Zögling sich - selbstverständlich unbewusst! - "rächt"? Für mich jedenfalls, der jahrelang hoffte, das Entlarven der Erziehung könne die zwischenmenschlichen Beziehungen entlasten in Richtung auf Partnerschaftlichkeit, bekommt dieser reaktionäre Zug über die Disziplin hin zur Diskussion über die "Werte in der Erziehung" und dadurch über die "Leitkultur", eine wahrlich gespenstische Dimension!

Der zweite besonders hervorzuhebende Aspekt bezieht sich auf das sechste Glied dieser Kette, den Schutzbefohlenen. Um ihn zu erläutern, muss ich kurz ausholen! Die das 19. Jahrhundert kennzeichnende furchtbare Ausbeutung machte selbstverständlich vor den jungen Menschen nicht Halt! Die Herrschenden der Nationalstaaten erkannten eine Gefährdung ihrer Macht dadurch, dass die Krüppel, die das System der maximalen Ausbeutung hinterließ, als Kanonenfutter unbrauchbar waren. Für den Schutz besonders junger Männer gab es einen weiteren Anlass, der humanitär getarnt wurde: Da brauchbare Bürger als gute Untertanen nützlicher waren, sollten sie in einem speziellen pädagogischen Reservat, der Schule, zu nützlichen Objekten erzogen werden: anfangs vor allem durch sonst unbrauchbar gewordene Offiziere. Die logische Begleiterscheinung dieser Unterschutzstellung ist eine Segregation, eine Art Alters-Apartheid; das Ergebnis eine Stigmatisierung, ein Brand-marken.

Kindheit, so verkürze ich meine vorhin bereits angedeutete Aussage, ist also verankert worden als Reaktion auf eine mörderische maximale Ausbeutung von Mensch und Natur: Sie ist daher ein Pendant zur Arbeit und eng an sie gekoppelt. Allerdings stehen wir dahingehend vor einem dramatischen Wandel, als uns ohnehin die Arbeit ausgeht. Wie Sie mir gewiss gestehen werden, ist es dieses Drama wert, dass wir uns zwischendurch jenem anderen Tabu, dem Ideologem der Arbeit, widmen.

Wie ein Fluch belastet, ja belästigt uns die Vorstellung, Arbeiten sei der Sinn des Lebens und ohne Arbeit hätten wir eigentlich kein Recht auf Subsistenz. Allein: was tun, wenn es keine Arbeit mehr gibt? Sie für viel Geld künstlich erschaffen? Inzwischen wird -zum Glück! - über andere Ansätze nachgedacht [3]. So wurde insbesondere hervorgehoben, dass die negative Koppelung von Einkommen an Arbeit weder zwingend noch erforderlich ist: Widerspricht es nicht dem Gebot einer freien, demokratischen Lebens- und Kulturform, das Da-sein einer selbstbestimmten und würdevollen Person, zumal ein sinnvolles Dasein, an Vorzeichen wie Geld zu koppeln? Zwingt zudem die Tatsache, dass die Kosten des kontraproduktiven Arbeit-Wahns die Erträge bei weitem übersteigen, nicht vielmehr zu einem unabdingbaren und dringenden Abschied von der Fixierung auf die Arbeit?

Den Ausbruch aus dem Wahn der Arbeit möchte ich Ihnen durch einige weitere Anmerkungen schmackhaft machen, deren ethische Relevanz Sie gewiss sofort erkennen werden:

Diese Fragen kreisen vor allem um die Entscheidung, ob wir an der gesellschaftlich gehegten Infantilität hängen bleiben oder ob wir uns dem Lebendigen, Menschlichen, Sinnvollen, auch dem Würdigen zuwenden.

[3] Götz W. Werner, Ein Grund für die Zukunft: das Grundeinkommen - Interviews und Reaktionen; Verlag Freies Geistesleben, Stuttgart 2006

Seltsame normative Verfremdung des Qualitativen hin zum bloß Quantitativen. Wie wird die seinsmodale Lebensdynamik zu einer habensmodalen Mentalität verwandelt? Indem nur das als wertvoll gilt, was schleichend messbar, rechenbar, zählbar, zahlbar gemacht wird und sich monetär artikulieren lässt. Das ursprünglich als bloßes Zahlungsmittel benutzte Geld verkommt nun zum sichtbaren Zeichen von Erfolg und Prestige, welches, in der Arbeit wurzelnd, das sichtbare Symbol des heiligen Konsums ist. Mit drei Konsequenzen: Geld verheimlicht eine gemachte Verknappung, den Mangel; Geld verwandelt die einzigartige Qualität Güte in ein damit weitgehend unvereinbares quantitatives und vermehrbares Gut, und Geld unterspült die absolute Würde durch den relativen Wert.

Hierzu ein weiterer, nicht ganz nebensächlicher Hinweis auf einen zweifellos wichtigen sozialpsychologischen Zusammenhang: Sollte die erfahrene Abfälligkeit eine Triebkraft der Arbeit sein, die über das Geld in den sakrosankten Konsum mündet, so begegnet uns eben diese giftige Abfälligkeit in Gestalt von giftigem Abfall...

Je deutlicher die Sackgasse der Arbeitsideologie ist, desto wahnhafter klingen die bewährten - oder bewehrten? - Versprechen vieler rattenfängerischer Demagogen, die der Krise durch größeren Arbeitseinsatz begegnen wollen: gemäß der typischen Devise "mehr desselben!" Ob es uns allen gelingen wird zu erkennen, dass sie uns sicher in den kollektiven Abgrund führen?

Zugegebenermaßen wäre die Vorstellung wirklich umwerfend: Indem die ursprünglichen Fähigkeiten und Bedürfnisse nach der sinnvollen Betätigung - als Pendant zur Muße! - nicht mehr durch die Verfremdung zu einer zumeist sinnlosen Arbeit versaubeutelt würde, bedürfte es auch keiner Reservate, um Menschen vor der Arbeit zu schützen und sie auf das ohnehin unerreichbare Ziel einer Arbeit hin zu erziehen...

Hinsichtlich der zivilisatorischen Infantilität steht der Arbeit das Reservat "Schule" gegenüber. Diesem siebten und letzten Glied der Kette will ich mich nun widmen, da die Schule logischerweise den Schüler hervorbringt.

Es ist unbestritten, dass ein besonderes Kennzeichen des jungen Menschen seine große, ja wundersame Neugier, sein Erfahrungsvermögen ist. In der Tat: tausendfach fragt er nach dem, was ihn interessiert; unermüdlich nimmt er dies und jenes auseinander und setzt es wieder zusammen; unentwegt erforscht er sich selbst, sein Umfeld, die Welt und erbringt somit Beweise seiner emotionalen, rationalen und sozialen Intelligenz... Und dann beobachten aufmerksame Mütter und Väter einen Bruch nach der Einschulung: Ihre geliebten Töchter und Söhne haben in der Schule gelernt und verinnerlicht, dass gesellschaftlich als wertvoll nur und erst das anerkannt wird, was unter schulischen Bedingungen gemäß dem offiziellen Lehrplan vermittelt und gelernt worden ist; dass der Wert des auf ein vorgebliches Ziel hin Gelernte sich aus einer entsprechenden Prüfung ergibt; dass an die Stelle einer selbst-bestimmten

Sozialität bitte sehr die als erforderlich betrachtete Sozialisation, nämlich das Einfügen in einen Klassenverband treten muss... Vielleicht werden diese besorgten Mütter und Väter erkennen, dass die sakrosankte Institution Schule eine teure, schädliche, lern-behindernde und kontraproduktive Verwahranstalt ist: Was werden sie tun? Nehmen wir mal an, sie tapsen nicht in die Fallstricke, sich in eine private schulpädagogische Initiative, vornehmlich nach dieser oder jener pädagogischen Autoritäts-Person, wohlmeinend zu engagieren; und sie folgen auch nicht dem neomodischen Trend des homeschooling, indem sie dafür kämpfen, den bisherigen normalen und üblichen staatsschulischen Unterricht in die Familie zu verlagern. Angenommen also, sie trauen sich, am Tabu der Beschulung zu rütteln: Setzt dies nicht den Ausbruch aus dieser tragischen Infantilität voraus?

Erst dann lassen sich ganz einfache, naheliegende und originelle Lösungen und Erlösungen finden. Stellen wir uns ein verfassungsmäßig verankertes "Recht auf freie Bildung" vor, welches schlicht und einfach die Staatlichkeit verpflichtete zu gewährleisten, dass jeder Mensch selbstverständlich sich frei bilden könne: jederzeit, überall, bedingungslos! Welch wohltuende Erlösung dies allenthalben bedingte, will ich am Beispiel eines der schulisch stets angeführten Alibis verdeutlichen: Was hat es mit der "Chancengleichheit" in Wirklichkeit auf sich? Eine Flut an Gesetzen, Bestimmungen, Reglementierungen, Normen, Maßnahmen, Empfehlungen usw. usf. soll die wahre Aussichtslosigkeit verheimlichen; doch der unterhaltene Wettbewerb um die vorgegaukelten Chancen bewirkt in der Schule einerseits eine dramatische Gleichmacherei nach unten; andererseits ein unentwegtes Scheitern, welches tausende von gescheiterten Existenzen produziert!

Lassen Sie mich bitte noch einen Aspekt anfügen: Als Begründung für die Schule wird oftmals angefügt, der Mensch müsse früh lernen, was er später sein Leben lang brauchen werde, weil seine neuronalen Fähigkeiten in den ersten Lebensjahren hierfür am besten geeignet seien. Unsinn, wie die moderne Neurophysiologie beweist! Die menschliche Fähigkeit, lebenslang aufzunehmen, zu memorieren und zu vergessen, ist eine Frage der Gehirn-Hygiene. Die am Ende der sog. Schulzeit festzustellende und signifikante Abnahme der Fähigkeit und vor allem der Bereitschaft zu lernen, ist geradezu ein Ergebnis der Beschulung: Der malträtierte Organismus macht dicht! Dagegen neue schulische Lerntechniken, wie Lerntherapeuten sie lehren, einzuführen, hieße, das eigentliche Problem zu verheimlichen und zu verschlimmern.

Nun werden manche besorgte Kulturfanatiker behaupten, der Ausbruch aus der Schule bedeute das Ende der Kultur. Ist nicht vielmehr zu befürchten, dass die Beschulung des Menschen und die Verschulung der Kultur ihr Ende bedeuten, indes eine kulturelle Pflege an eine Entfesselung der menschlichen Begeisterung gebunden ist? Also: statt neuer schul-pädagogischer Techniken ist angesagt, aus der Vorstellung einer Kindheit als Epoche einer Erziehung radikal auszubrechen...

Da der Akzent Ihrer Veranstaltung auf dem Rechtlichen liegt, erlaube ich mir eine weitere Anmerkung zum Thema Schule. Wie immer Sie die Schule erklären, begründen, rechtfertigen mögen: Was tun Sie mit dem jungen Menschen, der, wie alt auch immer, sich als unmittelbar Betroffener der Schule verweigert? Wohl gemerkt: Ich spreche weder von Schulschwänzern (sie identifizieren sich weitgehend mit der Schule; da sie das elfte Gebot: "du sollst dich nicht erwischen lassen!" weitgehend und erfolgreich verinnerlicht haben, geht es ihnen vor allem darum, die Schulzeit nicht in der Schule, sondern unterwegs zu verbringen: als besonderes Abenteuer werden dann die Spielkonsolen in Kaufhäusern befrachtet!); noch von Eltern, die ihre Kinder als Ausführungsobjekte ihrer eigenen pädagogischen Vorstellungen missbrauchen! Nein, ich spreche von Menschen, die, weshalb auch immer, schlicht: "nein, danke!" sagen! Welche wird nun Ihre Reaktion sein? Werden Sie ihnen mit der moralistischen Keule des Sollens, der Zwangsbeglückung also, begegnen? Oder werden Sie juristisch das vermeintliche "Kindeswohl" anführen, welches als Nicht-Beachtung des "Kindes-Wollens" sich als das beste Alibi für jedwede Vergewohltätigung erweist? Doch stellen Sie sich vor, bei einer kritischen Analyse der Schulgesetzgebung würde sich Ihnen offenbaren, dass diese menschenrechtlich unhaltbar ist, weil sie schlicht verfassungswidrig und mit einer Demokratie unvereinbar ist! Kurz: Könnte es sein, dass diese Schulverweigerung sogar eine Chance ist: Indem Sie -statt wie üblich Ihre eigene Vorstellungen von Schule begründen zu wollen! - Ihr fachliches Wissen, Ihr demokratisches Gewissen, Ihr Ethos jenem Menschen, der sich der Schule verweigert, zur Verfügung stellen, werden Sie in der Herausforderung, jenseits der zivilisatorischen Ideologie der Schule dem Lebendigen und Menschlichen zu dienen, eine Dynamik erfahren, die für Sie selbst bedeutsam ist! Weshalb sollten Sie sich nicht darauf einlassen können oder wollen?

Zum Titel meiner Reflektion: Selbstverständlich wird Ihnen der feine, aber wichtige Unterschied zwischen kindlich und kindisch bekannt sein. Laut Lexikon beschreibt Kindisches das Alberne, das Einfältige; zudem weist die Endung "-isch" sehr deutlich auf eine abwertende, als tadelnswert zu betrachtende Verhaltensweise hin; kindisch hat also den Beiklang einer moralistischen Be-, gar Verurteilung. Hingegen hebt das Kindliche eine Verhaltensweise hervor, die sich Erwachsene als typisch für das Kind vorstellen: etwa seine kreativen, aktiven, sozialen Fähigkeiten, seine oft beneidete Direktheit, seine Unvoreingenommenheit.

Was meint nun das Kindliche? Ein Altersunterschied? Gewiss unterscheiden sich Menschen durch ihr Alter, aber auch durch ihre blonden oder braunen Haare, durch ihre Größe und ihren Umfang, durch ihre "gelbe", "weiße" oder "schwarze" Hautfarbe, durch ihr Frau- oder Mann-Sein... Aus solchen Differenzierungen - ist nicht die natürliche Vielfalt der Kern des Lebendigen? - lässt sich zweifellos keine Rangordnung ableiten! Doch diese alterspezifische Kategorisierung, die als "Alters-Apartheid" bezeichnet wurde, steht für mehr: Im besten Fall wird die Erwartung, dieses "Kind" habe als engelhaftes Wesen die Illusion des Heilen und Heiligen zu unterhalten, dazu führen, dass es zum Objekt

des Wohlgemeinten? - im Gegensatz zum Wohlgetan! - oder des Kindeswohls - im Gegensatz zum Kindeswollen! - gemacht wird.

Einem möglichen Missverständnis will ich hier entgegenwirken: Dann und wann verspüren wir alle die Neigung, uns anders als "altersgemäß" zu verhalten: wir fühlen uns dann so unbekümmert, kreativ, dynamisch wie in den ersten Lebensjahren. Oder im Umgang mit jungen Menschen entdecken wir wieder die Gabe, uns spielerisch auf sie einzulassen, wodurch wir, wie sie, unvorbelastet und unvoreingenommen Herausforderungen begrüßen. Dies ist jedoch nicht zu verwechseln mit einem atavistischen Verhalten, welches einen Rückfall in frühere, eigentlich überwundene Phasen beschreibt: vom nächtlichen Grölen auf Straßen nach sportlichen Ereignissen über den künstlich unterhaltenen Trubel um Weihnachten hin zum Versuch mancher Frauen, sich so aufzumachen, dass sie ewig jung aussehen mögen. Oder die Art, wie die Medien, die Werbung oder die Politik wohlgezogene Objekte umschmeicheln. Dies kennzeichnet eine kultivierte Infantilität!

Diese Unterscheidung will ich präzisieren: Dass junge Menschen wegen ihrer Größe angemessene Betten, Tische, Stühle, Kleider, Schuhe, Werkzeuge usw. benötigen, ist wohl selbstverständlich; dass sie wegen des gefährlichen Verkehrs von unseren Straßen verbannt werden, ist weniger evident, da im Grunde die wahnhaftige Ego-technomobilität radikal infrage zu stellen wäre. Nicht mehr harmlos ist aber, dass sich um das Kind ganze Berufsgruppen bilden, die das Kindische in unserer Gesellschaft bedienen, also eine Fata Morgana unterhalten! Welche sicherlich unbewusst gehegten Gefühle leiten beispielsweise Pädagogen, Erziehende oder Lehrerinnen? Kindertherapeuten, Jugendrichterinnen oder Sozialarbeiterinnen? Spezialisten in Kinder-Freizeit, in Kindermedien oder in Kindermode? Kultur-schaffende, die beispielsweise Kinderliteratur verfassen oder "Die Zauberflöte für Kinder" neu komponieren? Planerinnen und Erbauer von speziellen Arealen für Kinder, ob in der Schule oder im öffentlichen Raum? Jene, welche die vorweihnachtlichen Schaufenster der Warenhäuser dekorieren? Wie tragisch, zu welchen Blüten die Fiktion einer sanktionierten Infantilität verführt!

Die kritische Analyse des Wortes Kind zeigt, dass dieser Begriff nicht neutral und harmlos ist: Selbst ein Wohlwollen erzeugt nolens volens eine subtile Segregation. Bedenken Sie bitte, dass auch die mittelalterliche Kirche beanspruchte, die Hexen vom Fluch ihrer Belastung zu erlösen: in welcher grauenvollen Hexenverfolgung mündete ihr ursprüngliches Wohlwollen! Auch in Bezug auf die Fiktion "Kind" ist festzustellen, dass die erzeugte Infantilität nicht allein für die betroffenen jungen Menschen nicht förderlich ist; sie schadet der Gesellschaft insgesamt, indem genau jene Infantilität unsere Zivilisation kennzeichnet. Zur Abgrenzung benutze ich deshalb an Stelle des diskriminierenden Worts "Kind" die unproblematische Bezeichnung "junger Mensch"; damit löst sich auch die Frage kindisch oder kindlich von selbst.

\* \* \*

Nun lade ich Sie ein, unsere Reflektion abschließend der strukturellen Verrücktheit der Infantilität zu widmen. Worauf beruhen die allermeisten staatlichen, pädagogischen, therapeutischen oder anderen Maßnahmen, welche in Bezug auf junge Menschen von vorgeblich "helfenden Berufen" veranstaltet werden? Zumeist auf der Schutzbehauptung, da der Mensch von Natur aus nunmal schwach, böse, faul, asozial sei, bedürfe er der Lenkung; deshalb sei die Erziehung des Kindes notwendig, um Schlimmeres zu verhüten! Ist es verwunderlich, dass mit solchen ideologischen Wahnvorstellungen der Infantilität ein sinnvolles und positives Zusammenleben kaum glücken will, dessen demokratisches Fundament unabdingbar der Respekt vor der Freiheit und der Würde der Person ist?

Wenn ich nun die partnerschaftliche Begleitung anstelle des subtil oder offen Besserwiserischen anführe, so muss ich hierfür als Schlüsselbegriff das bedeutungsschwangere Wort "Kompetenz" erläutern: hierzu erst zwei bemerkenswerte Beispiele:

- Vor noch nicht allzu langer Zeit wurde Müttern nach der Entbindung ein straffer 4-Stunden-Still-Rhythmus empfohlen: damit der Säugling sich früh an Ordnung gewöhne. Studien haben nicht nur die Grausamkeit solch früher erzieherischer Gewalt aufgezeigt; sondern auch dargestellt, dass in einer gesunden Säugling-Mutter-Beziehung der Impuls zumeist vom kompetenten Neugeborenen ausgeht, worauf die Mutter reagiert. Von Chaos und Vernachlässigung ist hier keine Rede mehr!
- Wissen Sie, weshalb von einer sog. spinatgeschädigten Generation gesprochen wird? Vor etwa 50 Jahren hatten Analysen des Eisengehalts von Spinat zur zwangsweisen Spinat-Fütterung geführt - bis spätere Analysen aufzeigten, dass Spinat zehnmal weniger Eisen enthält als postuliert - ein Komma-Fehler!

Ist die Kompetenz nun die Rechtfertigung einer total freien Wahl der Ernährung? ein Plädoyer dafür, dass Kinder nur Fritten mit Mayo, Pizza und Süßigkeiten essen sowie Cola trinken? Vorab: Welch merkwürdiger Zusammenhang zwischen dem besserwiserischen Müsli-Fanatismus der 68er und der heutigen Mac-Donaldisierung und Coca-Colaisierung! Nun, wenn das Essen weder subtil noch ausgesprochen Anlass eines Krieges ist, findet, wie nähere Untersuchungen über die Ernährung gezeigt haben, die Person nach einer Zeit solcher Nahrungsverfälschung dazu zurück, was für sie eigentlich gesund ist - was nicht heißt: was andere als gesund bewerten!

Nachdem ich versucht habe exemplarisch darzustellen, was ich mit Kompetenz meine und inwiefern sie die Gestaltung der zwischenmenschlichen Beziehungen maßgeblich beeinflusst, stellt sich die Frage, wie es gelingt, aus einem doch potent, selbstbestimmt und kompetent geborenen jungen Menschen ein Kind zu machen: Durch welche Mechanismen werden die natürliche Kompetenz so unterspült und so gelähmt, dass sich die Person dem Diktat der zivilisatorischen Normalität unterwirft? Könnte der Schlüsselbegriff hier "Angst" lauten? Erziehung beruht auf einem System der subtil eingeflößten und entsprechend verinnerlichten Angst. Zur Begründung dieser Angst wird sie dann in einem

zweiten Schritt auf ein Außen projiziert: Mensch oder Gegenstand, vor dem jemand Angst hat! Der dritte Schritt ist dann die Rationalisierung, also der Versuch einer Rechtfertigung der Angst, indem ein auf der Angst beruhendes System aufgebaut und unterhalten wird.

Zur Verdeutlichung führe ich die typisch weibliche Sozialisation an: Beruht sie nicht zumeist darauf, dass die ursprüngliche Kompetenz zu einer zunächst nicht bewussten, diffus wirkenden Angst verfremdet wird? Viele tragische Erfahrungen von sexualisierter Gewalt wurzeln in der erfolgreich gesäten Angst. Hoffentlich veranlasst uns der Zusammenhang zwischen der Angst und dem sog. Opfer zur Erkenntnis, wie wichtig es ist, aus der auf Angst und Misstrauen beruhenden Infantilität auszubrechen und dank einer Rückbesinnung auf das Lebendige und Gesunde die natürliche Beziehungskompetenz in den Mittelpunkt zu rücken.

Kompetenz statt Angst: Übertragen wir diese Maxime einmal gedanklich auf diejenigen, die als jugendliche Kriminelle zu besonders wohlmeinenden Maßnahmen verurteilt worden sind; ihnen wird beispielsweise im Sonderreservat "Jugendknast" eine spezielle jugend-psychologische Behandlung als Chance präsentiert. Sicherlich wissen Sie, dass das Entstehen der Jugendkriminalität damit nicht unterbunden werden kann! Stellen Sie sich bitte vor, welche traumatische Erfahrung von Entwürdigung, von struktureller Langeweile und von Sinnlosigkeit hinter oder unterhalb der sog. kriminellen Energie steht: In unserer aufs Geldverdienen versessenen Gesellschaft hat der junge Mensch als "Kind" ständig die Schmach erfahren, ohnehin ein Verlierer zu sein; in der Schule wurde ihm täglich wiederholt, dass er ohnehin keine Chance hat. Welche Möglichkeit, endlich beachtet zu werden, findet er nun? Selbstverständlich etwas Negatives, auch wenn der Preis hierfür sehr hoch ist. Ist es da nicht naiv zu glauben, jugendpsychologische Maßnahmen im Rahmen des Jugendstrafvollzugs könnten das eigentliche Problem lösen? In Wirklichkeit können diese Maßnahmen, die auf Resozialisation angelegt sind, die Not nur verfestigen und verschlimmern - indes genau die Sozialisation der Kern des Dramas ist! Ich bin überzeugt, dass der radikale Ausbruch aus der gehegten Infantilität nicht allein für den seinerzeit zum "Kind" gemachten Menschen wesentlich ist; von der Würdigung der Person und vom Vertrauen in ihre Kompetenzen würde vielmehr unsere ganze Lebens- und Kulturform profitieren.

Und hierbei haben Sie eine tragende Rolle: indem Sie als Richterin oder als Jugendpfleger, als Sozialarbeiterin oder als Heimerzieher, als Kindertherapeutin oder als Sonderpädagoge... damit aufhören, als Spezialisten über Kinder zu entscheiden und dieses tragische Missverständnis der Infantilität zu hegen, zu unterhalten, zu transportieren! Stellen Sie sich vor, statt Menschen kurieren zu wollen, ginge es Ihnen darum, die Botschaft zu erkennen und zu entschlüsseln, die ihrem Unwohlsein und Ihrem Klagen zugrunde liegt und innewohnt: Sind Sie dann als fachkundiger Spiegel kein sogar wesentlicher Partner für die betroffene Person? Allerdings: konstruktiv sind Sie erst, wenn Ihr Wissen und Können zu einer kritischen Analyse der Not und ihrer Ursachen herausfordert; ohne diesen zwar komplexen, langwierigen, aber alleine effizienten Weg würde die angebliche Not eines Menschen zum Alibi für Maßnahmen - oder Maßgaben! -,

die, wie Sie wissen, diese Not sogar verankern würden - unbeabsichtigt, aber schleichend verkäme der Hilfsempfänger zum Hilfsbedürftigen.

Sie möchten ein konkretes Beispiel? Da ist ein Mädchen vom elterlichen Zuhause abgehauen und Sie werden beauftragt, diese Jugendliche zu betreuen. Werden Sie nun das entlaufene Mädchen, wie jung auch immer, als Problemfall betrachten und behandeln? Oder können Sie respektieren, dass diese Person sich nach den für sich geltenden Vorstellungen so entschieden hat? Je nachdem besteht Ihre Aufgabe darin, bloßer Transmissionsriemen der Interessen von Staat, Öffentlicher Hand und Familie zu sein; oder als eine gute Vertrauensperson Ihre Erfahrung und Ihre Kompetenz einzusetzen, um dem Mädchen partnerschaftlich beizustehen, die rechtlichen und organisatorischen Belange bestens zu klären und zu regeln!

Das soeben angeführte Entweder-Oder veranlasst mich zu einer grundsätzlichen kategoriellen und kategorischen Trennung: Wessen Job auf dem vorhin beschriebenen dichotomen Oben-Unten beruht, wird aus einer führenden, lenkenden Rolle von Klienten, die sich selbst als Kinder fühlen und sich wie Kinder verhalten, kaum heraus kommen; wie wohlmeinend sie auch immer agieren, sie bleiben wahrscheinlich Sachwalter der Infantilität. Wem hingegen die Freiheit und die Würde unabdingbare Vorzeichen sind, wird sich sachkundig in eine ganz andersartige Partnerschaft, in eine symmetrisch gestaltete Beziehung einbringen: nicht als Rolle und Aufgabe und Autorität, als "Es"; sondern als kompetenter Partner, als wahrhaftiges "Du". Dank der Befreiung aus jenen ideologischen Vergiftungen, welche insbesondere die Person normativ zum lebenslangen Zögling machten, werden sie viel Beglückendes erfahren können, das so wunderbar, ja so wundersam ist: Mit dem Ausbruch aus der zivilisatorischen Infantilität lösen sich, dies versichere ich Ihnen, die meisten Sorgen um Vernachlässigung, die bisher Ihr Wirken vergifteten, von selbst; ohne diese unnötige Überforderung fühlen sich alle Beteiligten gewürdigt!

Deshalb mein vehementes Plädoyer für den radikalen Ausbruch aus den wahnhaften Verfremdungen der Infantilität: Statt der widersinnigen Schattenkämpfe, der Kämpfe mit uns selbst, mit einem in uns genährten Schatten, der uns immer mehr belästigt und belastet; und statt der donquichottesken Kämpfe mit einer Fata Morgana aus kultivierten Illusionen, etwa über die pädagogische Fiktion KIND; vermag die Einsicht in das Wesen der Freiheit und der Würde des Menschen uns zu einer gesunden Konzentration auf das Wesentliche zu bewegen. In diesem Sinne hoffe ich, dass meine kritische Reflektion "kindisch' oder 'kindlich'?" Sie angeregt hat, sich fortan dem Wirklichen, dem Eigentlichen zu widmen, weil dies logischer, näherliegend, ja, einfacher ist...

Ein Letztes: Ich hoffe, mit der nicht sehr deutschen Bezeichnung dieses Treffens als "cross over" haben die Organisatoren nicht beabsichtigt, dass sich alle Beteiligten nun über Kreuz sein werden. Da ich aber zuversichtlich bin, lese ich im Ortsnamen Wels eine wegweisende Symbolik: Hier werden viele Gedanken gewälzt, eben hin und her gewendet werden, bis das Umwälzen als Moment des

Ausbruchs die zwingende Konsequenz ist: Jenseits der Tabus der Kindheit ist das Leben als das eigentlich Menschliche. In diesem Sinne wünsche ich Ihnen alles Gute und danke Ihnen für die freundliche Aufmerksamkeit.

*Und die  
GESCHICHTE über*

## **Die Allegorie der Frösche ...**

### **Lektion Nr. 1 fürs Leben**

Es war einmal eine Gruppe von Fröschen, die einen Wettlauf machen wollten. Ihr Ziel war es, die Spitze eines hohen Turmes zu erreichen. Viele Zuschauer hatten sich bereits versammelt, um diesen Wettlauf zu sehen und sie anzufeuern...

Das Rennen konnte beginnen...

Ehrlich gesagt: Von den Zuschauern glaubte niemand so recht daran, dass es möglich sei, dass die Frösche diesen hohen Gipfel erreichen konnten. Alles, was man hören konnte, waren Aussprüche wie:

"Ach, wie anstrengend!!! Die werden sicher NIE ankommen!"

oder: "Das können sie gar nicht schaffen, der Turm ist viel zu hoch!"

Die Frösche begannen, zu resignieren...

... Außer einem, der kraftvoll weiter kletterte...

Die Leute riefen weiter:

"Das ist viel zu anstrengend!!! Das kann niemand schaffen!"

Immer mehr Frösche verließ die Kraft und sie gaben auf... ...Aber der eine Frosch kletterte immer noch weiter...

ER wollte einfach nicht aufgeben!

Am Ende hatten alle aufgehört, weiterzuklettern, außer diesem einen Frosch, der mit enormem Kraftaufwand als Einziger den Gipfel des Turmes erreichte! Jetzt wollten die anderen Mitstreiter natürlich wissen, wie er das denn schaffen konnte! Einer von ihnen ging auf ihn zu, um ihn zu fragen, wie er es geschafft hatte, diese enorme Leistung zu bringen und bis ans Ziel zu kommen.

Es stellte sich heraus... Der Gewinner war TAUB !!!

Und die Moral von der Geschichte:

Höre niemals auf Leute, die die schlechte Angewohnheit haben, immer negativ und pessimistisch zu sein...

...denn sie stehlen Dir Deine schönsten Wünsche und Hoffnungen, die DU in Deinem Herzen trägst!

Denke immer an die Macht der Worte, denn alles was Du hörst und liest, beeinflusst Dich in Deinem Tun!

Daher: Sei IMMER POSITIV!

Und vor allem: Sei einfach TAUB, wenn jemand Dir sagt, dass DU Deine Träume nicht realisieren kannst!

**Denke immer daran: Auch DU kannst es schaffen !**

Quelle unbekannt (aus dem Internet!)

# Die Rechtsprechung des OGH und ihre (möglichen) Auswirkungen auf die Praxis

Dr. Johann Höllwerth (als Vertretung für Dr. Edwin Gitschthaler), beide Hofräte des OGH

## HANDOUT ZUM VORTRAG

Dr. Edwin Gitschthaler, Hofrat des Obersten Gerichtshof

### 1. Wen und wie weit binden „normale“ OGH-Entscheidungen?

- Bindung der Parteien und der Vorinstanzen im Einzelfall durch Entscheidungen einfacher Senate (§ 6 OGH-G)
- Kein case-law-System
- Veröffentlichung von Entscheidungen (§§ 15, 15a OGH-G): Entscheidungen des OGH von allgemeiner Bedeutung sind amtlich zu veröffentlichen (SZ-Sammlung); jedermann hat Anspruch auf Abdrucke bestimmt bezeichneter Entscheidungen des OGH gegen Kostenersatz; dazu kommen neben einschlägigen Fachzeitschriften (EF-Z, FamZ, ÖA, RPf) der Abonnementbezug des Evidenzbüros bzw das RIS-Justiz

### 2. Worin unterscheiden sich Leitsatzentscheidungen von „normalen“ OGH-Urteilen?

Entscheidungen verstärkter Senate (§ 8 OGH-G): ein einfacher Senat ist durch 6 weitere Mitglieder zu verstärken, wenn die Entscheidung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ein Abgehen von der ständigen Rechtsprechung bedeuten würde oder wenn eine zu lösende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in der Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet worden ist

### 3. Inwieweit beeinflussen OGH-Entscheidungen die Verwaltungspraxis (Jugendwohlfahrtsträger) im Bereich der Obsorge?

Sowohl Maßnahmen des Gerichts nach § 176 ABGB als auch solche des Jugendwohlfahrtsträgers nach § 215 Abs 1 zweiter Satz ABGB setzen eine offenkundige Gefährdung des Kindeswohles und die Notwendigkeit der Änderung des bestehenden Zustandes voraus; die Änderung der Obsorgeverhältnisse darf nur als äußerste Notmaßnahme angeordnet werden.

Die am Gesetzeszweck orientierte Auslegung des § 215 Abs 1 Satz 2 ABGB führt dazu, dass einerseits eine vom Jugendwohlfahrtsträger bei Gefahr im Verzug gesetzte Maßnahme durch gerichtliche Verfügung zwar abgeändert,

andererseits aber ohne weiteres bis zur Endentscheidung des Gerichts über die Zuteilung der Obsorgerechte als vorläufige Maßnahme aufrecht bleibt, wenn das PflEGschaftsgericht diese Maßnahme des Jugendwohlfahrtsträgers ohnehin für gerechtfertigt hält. Hat daher der Jugendwohlfahrtsträger in Wahrnehmung seiner Interimskompetenz nach § 215 Abs 1 zweiter Satz ABGB wegen Gefahr im Verzug bereits die erforderlichen Maßnahmen im Bereich der Pflege und Erziehung zuerst durch teilweise, später durch gänzliche Entfernung des Kindes aus den bisherigen Erziehungsverhältnissen vorläufig wirksam getroffen, so ist eine mit der vorläufig wirksamen Verfügung des Jugendwohlfahrtsträgers deckungsgleiche vorläufige Maßnahme des Gerichtes nach § 176 ABGB überflüssig. Das PflEGschaftsgericht hat nicht ausdrücklich eine vom Jugendwohlfahrtsträger angeordnete vorläufige Maßnahme zu genehmigen, sondern selbstständig eine endgültige Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der vom Jugendwohlfahrtsträger getroffenen Maßnahmen zu treffen oder andere Maßnahmen anzuordnen (RIS-Justiz RS0007018). Ist allerdings die vorläufige Maßnahme des Jugendwohlfahrtsträgers nicht mehr aufrecht, so hat das Gericht – dies aber nur über Antrag des Minderjährigen - zufolge der mit der vorläufigen Maßnahme zumeist im Raum stehenden Grundrechtsverletzung auszusprechen, ob die Maßnahme rechtmäßig war oder nicht (2 Ob 270/04a).

Nimmt der Jugendwohlfahrtsträger seine Kompetenz zur Ergreifung vorläufiger Maßnahmen der Pflege und Erziehung gemäß § 215 Abs 1 zweiter Satz ABGB durch die Unterbringung eines Minderjährigen in einer psychologischen Beobachtungsstation in Anspruch, um den Verdacht des sexuellen Missbrauchs eines Minderjährigen durch einen Obsorgeberechtigten zu klären, so handelt er hoheitlich (1 Ob 49/05w). Dies gilt etwa auch für den Fall der Unterbringung eines Kindes in einem Kriseninterventionszentrum, um dessen gedeihliche Entwicklung zu gewährleisten (1 Ob 58/05v).

Die in § 215a ABGB geregelte Übertragung der Aufgaben eines Jugendwohlfahrtsträgers auf einen anderen geschieht entweder mit

Zustimmung des zweiten Jugendwohlfahrtsträgers oder auch gegen dessen Willen durch Gerichtsbeschluss (7 Ob 2151/96s); dies gilt nicht nur beim bloßen Wechsel des schlichten Aufenthalts des Minderjährigen, sondern auch bei einem Wechsel des ständigen Aufenthalts bzw des Wohnsitzes. Rechtsgrundlage hierfür ist jedoch nicht § 215a ABGB, sondern das allgemeine Aufsichtsrecht des PflEGschaftsgerichts gegenüber den mit der Obsorge betrauten Personen und Sachwaltern (1 Ob 119/03m).

#### **4. Inwieweit beeinflussen OGH-Entscheidungen die Gesetzgebung im Bereich der Obsorge**

- Stellungnahme zu Gesetz- und Verordnungsentwürfen (§ 11 OGH-G)
- Umsetzung oder „Aushebelung“ von OGH-Entscheidungen

#### **5. Ausgewählte Entscheidungen seit dem KindRÄG 2001**

##### **6 Ob 215/05v**

Als **Pflegeeltern** iSd § 186 ABGB sind nur Personen zu verstehen, die die Pflege und Erziehung des Kindes zumindest im Innenverhältnis des § 144 ABGB

schon tatsächlich besorgen, nicht jedoch Personen, die eine Eingliederung in ihren Haushalt und Lebensablauf erst beabsichtigen und zu denen der Kontakt des Kindes bisher nur in gelegentlichen Besuchen besteht. Diese Personen fallen durch die Anknüpfung an die tatsächliche Ausübung der Pflege und Erziehung im Innenverhältnis nicht unter den Begriff Pflegeeltern iSd § 186 ABGB. Der Pflegeelternbegriff des Jugendwohlfahrtsgesetzes deckt sich schon seiner Funktion nach nicht mit jenem des § 186 ABGB.

#### **7 Ob 144/02f**

Aus der Bestimmung, dass die Übertragung der Obsorge an Pflegeeltern ohne die Zustimmung der bisher mit der Obsorge betrauten Eltern oder Großeltern nur verfügt werden darf, wenn sie das Wohl des Kindes nicht gefährdet, ergibt sich bereits, dass ein Pflegeelternanteil nicht gemeinsam (mit gleichen Rechten und Pflichten) mit einem Elternteil mit der Obsorge betraut werden kann, sondern **nur statt des Elternteils**. Dafür spricht auch der in den Erläuternden Bemerkungen genannte Beispielsfall der tödlich verunglückten Eltern. Das Gesetz sieht also nicht vor, dass neben einem Elternteil ein Pflegeelternanteil gemeinsam nach dem Modell der leiblichen Eltern mit der Obsorge betraut werden kann. Stiefelternanteile können als Pflegeelternanteil nur dann betraut werden, wenn dem leiblichen Elternteil im selben Umfang die Obsorge nicht mehr zusteht. Dies ist schon aus dem Grund sachlich gerechtfertigt, weil der leibliche Elternteil biologisch gesehen natürlicherweise primär mit der Obsorge betraut sein soll.

Diese Rsp führt konsequenterweise dazu, dass auch ein gleichgeschlechtlicher Lebenspartner eines Elternteils nicht mit diesem gemeinsam die Obsorge ausüben kann (LGZ Wien EF-Z 2007/14 [*Gitschthaler*]).

#### **7 Ob 185/02k**

Gemäß § 145a ABGB hat ein Elternteil nicht das Recht und die Pflicht, das Vermögen des Kindes zu verwalten und das Kind zu vertreten, solange er nicht voll geschäftsfähig ist. Dies bedeutet, dass jede Sachwalterbestellung für einen Elternteil bewirkt, dass dieser als nicht mehr voll Geschäftsfähiger von der Vermögensverwaltung und gesetzlichen Vertretung kraft Gesetzes ausgeschlossen ist. Dies ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall ist also das Wohl des Kindes gefährdet, weil der Mutter in dem ihr obliegenden Teilbereich der Obsorge wegen der Besachwalterung keine Rechte und Pflichten zukommen, das Kind sohin unvertreten ist. Zutreffend hat das Rekursgericht erkannt, dass die **Übertragung der Obsorge** nun zur Gänze an die Pflegeeltern nicht nur dem Kindeswohl entspricht, sondern ohne sie auch das Wohl des Kindes im Hinblick auf § 145a ABGB gefährdet wäre.

#### **7 Ob 31/02p**

Speziell aus dem § 145 ABGB (alte wie neue Fassung) geht die Absicht des Gesetzgebers hervor, dass bei der Entscheidung über die Obsorge der nähere Grad der **Blutsverwandtschaft** maßgeblich ist; das Verlangen des außerehelichen Vaters auf Übertragung der Obsorge nach dem Tod der zunächst allein obsorgeberechtigten Mutter darf nur dann verweigert werden, wenn darin ein Missbrauch des Erziehungsrechts läge, oder aus sonstigen schwerwiegenden Gründen seine Eignung verneint werden müsste (das Kind befand sich in Pflege und Erziehung der Tante).

### **5 Ob 196/06v**

Die Rechtsauffassung des Rekursgerichts, bei der Entscheidung über die Obsorge den Pflegeeltern gegenüber der leiblichen Tante den Vorzug zu geben, lässt keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung erkennen, entspricht sie doch dem vom Gesetzgeber in § 187 ABGB (idF des KindRÄG 2001) eindeutig geregelten Vorrang (ua) der Pflegeeltern gegenüber einer „anderen geeigneten Person“, die nur dann als Obsorgeberechtigte zu bestellen ist, soweit keine geeignete Person aus der erstgenannten Personengruppe (Eltern, Großeltern und – in dieser Gruppe hier ausschließlich in Betracht kommenden - Pflegeeltern) zur Verfügung steht und kein Fall einer gesetzlichen Obsorgebetrauung des Jugendwohlfahrtsträgers gemäß § 211 ABGB vorliegt. Das Argument zur Relevanz des näheren Grades der Blutsverwandtschaft für Obsorgeentscheidungen negiert die in § 187 ABGB enthaltene ausdrückliche Reihung der für die Obsorge geeigneten Personen.

### **2 Ob 92/02x**

§ 186a Abs 2 ABGB in der Fassung vor dem KindRÄG 2001 hatte ein **Zustimmungsrecht** der Eltern oder Großeltern, die die Obsorge über das Kind hatten oder sie einmal gehabt hatten, vorgesehen und diesen ein "relatives Vetorecht" gegen die Übertragung eingeräumt. Durch die Neufassung dieser Bestimmung durch das KindRÄG 2001 sollte das eingeschränkte Vetorecht leiblicher Verwandter in aufsteigender Linie, die irgendwann einmal die Obsorge gehabt hatten, entfallen. Den leiblichen Eltern kommt aber ungeachtet der Änderung des § 186a Abs 2 ABGB gemäß dem unverändert gebliebenen § 186a Abs 4 ABGB weiterhin ein Anhörungsrecht vor der Entscheidung über eine Obsorgeübertragung zu. Der Mutter wurde daher im vorliegenden Fall das rechtliche Gehör im Sinn des Art 6 Abs 1 MRK und des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO entzogen. Eine solche Verletzung begründet auch im außerstreitigen Verfahren eine Nichtigkeit.

### **7 Ob 58/02h (ebenso 5 Ob 187/03s)**

Schon seit dem Inkrafttreten des KindRÄG 1989 stand auch Pflegeeltern nach § 186 Abs 2 (aF) ABGB das Recht zu, in den die Person des Kindes betreffenden Verfahren (insb Pflegschaftsverfahren) Anträge zu stellen. Damit ist auch die Legitimation verbunden, in diesen Angelegenheiten Rechtsmittel zu ergreifen. Daran hat sich durch das KindRÄG 2001 (durch das die Rechtsposition der Pflegeeltern sogar gestärkt wurde) nichts geändert: § 186 ABGB (nF) enthält weiterhin die Bestimmung, dass die Pflegeeltern das Recht haben, in den die Person des Kindes betreffenden Verfahren Anträge zu stellen.

### **7 Ob 91/05s**

Nach dem Wortlaut des § 148 Abs 1 und 2 ABGB aF wurde das Recht des persönlichen Verkehrs mit dem Kind an sich nur den leiblichen Eltern und den Großeltern eingeräumt. Schon zur bisherigen Rechtslage war allerdings anerkannt, dass einer nicht verwandten Person im Interesse des Kindes ein Besuchsrecht eingeräumt werden kann. Dieser Gedanke wurde in dem durch das KindRÄG 2001 geschaffenen Absatz 4 des § 148 ABGB aufgegriffen und weiterentwickelt. Diese Regelung knüpft an eine für das psychische Wohl des Kindes bedeutsame emotionale Beziehung zwischen dem Kind und einer nicht besuchsberechtigten Person an. Ob diese Bezugsperson mit dem Kind verwandt ist oder nicht (die RV nennt etwa Tauf- oder Firmpaten oder sonstige

Vertrauenspersonen), spielt keine Rolle. Maßgeblich ist nur, dass durch das Unterbleiben eines persönlichen Kontakts zwischen dem Kind und der Bezugsperson das Kindeswohl gefährdet wäre und der Kontakt ohne gerichtliches Einschreiten nicht zustande käme, weil er durch die mit der Pflege und Erziehung betrauten Personen verhindert wird. Bei einer derartigen Ausgangslage kann das Gericht eine Regelung über den persönlichen Verkehr zwischen dem Kind und dem „Dritten“ treffen, wenn sich Letzterer zu Besuchskontakten bereit erklärt. Antragslegitimiert sind nur das Kind, ein Elternteil und der Jugendwohlfahrtsträger, nicht aber der Dritte; dieser kann nur ein amtswegiges Vorgehen des Gerichts (das die RV als Anwendungsfall des § 176 ABGB bezeichnet) anregen und hat auch keine Parteistellung; eine eigenständige, durchsetzbare Rechtsposition kommt dem Dritten also nicht zu.

Nach dem klaren Gesetzeswortlaut sind ehemalige Pflegeeltern Dritte iSd § 148 Abs 4 ABGB und als solche zu behandeln.

### **EGMR EF-Z 2006/66 (*Nademleinsky*)**

Nimmt der Jugendwohlfahrtsträger ein Kind in „volle Erziehung“, so liegt eine Verletzung von Art 8 EMRK vor, wenn als Ziel dieser Maßnahme vorzeitig die Trennung des Kindes von seinen Eltern und die Vermittlung auf einen Dauerpflegeplatz verfolgt, hingegen die Möglichkeit einer Wiedervereinigung der Familie nicht ernsthaft und nachhaltig in Betracht gezogen wird. Die Behörden sind daher etwa auch verpflichtet zu erheben, wie sich Besuchskontakte entwickeln, oder Alternativen zur Fremdunterbringung, etwa eine ambulante Betreuung, anzubieten.

## Zusammenfassung und Zukunftsperspektiven

### JuRE-Team:

Mag<sup>a</sup> Claudia Holzer

Mag<sup>a</sup> Litzenberger-Kamerhuber

MMag. Gerald Pfisterer

Mag<sup>a</sup> Alexandra Murg-Klenner

### Mag<sup>a</sup> Claudia Holzer

Ich habe im August 2006 bei SOS-Kinderdorf im Fachbereich Pädagogik in der Abteilung Kinder- und Jugendrecht begonnen zu arbeiten und seit diesem Zeitpunkt auch im Projekt JuRE mitgearbeitet.

Eines der nächsten Projekte wird die Arbeit am „Chancengesetz“ sein. Der Titel „Chancengesetz“ ist als Arbeitstitel für einen Prozess zu sehen, in dem wir uns zum Ziel gesetzt haben, die Jugendwohlfahrtsgesetze in Österreich zu entrümpeln und dem Gesetzgeber – eine Novellierung des Bundes-Jugendwohlfahrtsgesetzes wird wohl in nächster Zeit einmal anstehen – die Ergebnisse dieser Arbeit etwa in Form eines (wünschenswerten) Kataloges mitzuteilen.

Jede und jeder, der praktisch im Bereich der Jugendwohlfahrt arbeitet, kennt vermutlich aus seiner Praxis Regelungen, die verstaubt, nicht mehr zeitgemäß sind und geändert und angepasst werden müssten.

Verbinden Sie bitte die Information zu diesem angedachten Projekt, an dem sich auch JuRE maßgeblich beteiligen wird, mit der Einladung zum Dialog mit uns, mit der Bitte zum Zusammentragen zu dieser Thematik.

### Mag<sup>a</sup> Litzenberger-Kamerhuber

Auch ich darf einen kleinen Blick in die Zukunft der JuRE-Arbeit werfen. Dieser Blick geht allerdings in die nähere Zukunft und ist stark mit der Gegenwart verknüpft unter anderem direkt mit Ergebnissen auch aus diesem Crossover.

Mein persönlicher inhaltlicher Schwerpunkt im JuRE-Team war in den letzten Monaten die Arbeit am Obsorge-Folder. Wir, das heißt meine JuRE-KollegInnen und ich genauso wie Dr. Jaksch hatten uns ja eigentlich vorgenommen, den Folder zu dieser Tagung fix und fertig präsentieren zu können. Die inhaltliche Auseinandersetzung mit diesem Thema war umfangreicher und wurde ständig umfangreicher, so dass wir aufgrund auch unserer begrenzten Ressourcen für unsere JuRE-Arbeit die Zeitspanne etwas erweitern mussten. Das bietet uns die Chance auch Anregungen, die sich aus dieser Tagung ergeben noch entsprechend einzuarbeiten.

Ich möchte mich an dieser Stelle auf jeden Fall herzlich für die interessierte Mitarbeit zu dieser Thematik recht herzlich bedanken. Ein ganz besonderer und ganz persönlicher Dank für die bisherige Zusammenarbeit muss auch Dr. Jaksch gelten, der sich immer wieder mit wissenschaftlichen Arbeiten und Diskursen an der Entstehung des Folders beteiligt hat.

Es ist vor allem auch eine Herausforderung dieses umfangreiche Thema Obsorge in einen handlichen Folder für die Praxis zusammenzufassen.

Damit wir nicht an der Praxis vorbeiarbeiten, haben wir unter anderem auch die schon von Dr. Jaksch erwähnten Recherchebögen zum Thema Obsorge an Praktiker der Jugendwohlfahrt ausgesendet. Knapp unter 100 Exemplare haben wir verschickt, 37 Bögen sind an uns zurück gekommen. Die Adressaten waren Einrichtungen von freien Jugendwohlfahrtsträgern, hauptsächlich natürlich die Einrichtungen der JuRE-Trägerorganisationen.

Diese Recherchebögen werden in nächster Zukunft noch genauer ausgewertet und die Auswertung, so wie alle anderen Ergebnisse unserer JuRE-Arbeiten auf unserer Internetseite präsentiert. Wir freuen uns, wenn Sie [www.ju-quest.at/jure](http://www.ju-quest.at/jure) immer wieder einmal anklicken und mit uns in einen Dialog treten, nur wenn wir Anregungen von Ihnen erhalten, können wir gezielt für Sie und vor allem die Kinder und Jugendlichen, die uns in der einen oder anderen Form anvertraut sind arbeiten.

Als kleine Sache zum – hoffentlich – drauf freuen, möchte ich Ihnen noch ein Geschenk-Aviso mitgeben. Wenn der Obsorgefolder druckfertig auf unseren Tischen liegt, werden wir auch an jede und jeden von Ihnen gerne ein Exemplar schicken und freuen uns, wenn Sie damit gut arbeiten können – so wie mit dem Aufsichtspflichtfolder, was wir aus Rückmeldungen immer wieder einmal erfahren.

MMag. Gerald Pfisterer:

## **ENTWICKLUNG ALS RECHTSBEGRIFF IM ABGB UND JWG**

### **Entwicklung als psychologischer, pädagogischer, soziologischer Begriff**

Als Ausgangslage für diese Auseinandersetzung sei die Tatsache erwähnt, dass mit der Herabsenkung der Volljährigkeit im Jahre 2001 auf 18 Jahre für die Entwicklung von Jugendlichen im Jugendwohlfahrtskontext ein Jahr weniger Zeit zur Verfügung steht. Es erfolgt in diesem Bereich kaum Rechtsentwicklung, somit wird der Interpretation und Auslegung des Rechtsbegriffes Entwicklung auch wenig Aufmerksamkeit gewidmet. Seit dem JWG 1989 sind gemäß § 7 JWG und den Ausführungsbestimmungen in den Landesgesetzen die Jugendwohlfahrtsbehörden verpflichtet, die gesellschaftlichen Entwicklungen sowie Forschungsergebnisse in den einschlägigen Bereichen zu

berücksichtigen. In diesem Zusammenhang sind auch die folgenden Aspekte besonders aus der Entwicklungspsychologie als rechtlich relevant zu betrachten. Erwähnt sei an dieser Stelle zum besseren Verständnis, dass Kinder und Jugendliche, welche bei ihren Eltern aufwachsen über das Unterhaltsrecht von ihren Eltern bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit zu unterstützen und in ihren Entwicklungsmöglichkeiten zu fördern sind. Bei Kindern und Jugendlichen, welche in Fremdunterbringung aufwachsen stellt die Volljährigkeit eine Zäsur in ihren Entwicklungsmöglichkeiten und in ihren Lebenschancen dar.

Betrachtet man den wissenschaftlichen Stand in der Entwicklungspsychologie, pädagogischer Psychologie und Soziologie so stellt sich die Frage, ob der gesetzliche Auftrag der JWF nach „bestmöglicher persönlicher Entwicklung und sozialer Integration“ (z.B. § 13 Abs. 3 NÖ HeimVO) überhaupt umsetzbar ist.

Im JWG 1954 wird Entwicklung als etwas zu gewährendes genannt. Es kommen Begriffe „sachgemäße“ Pflege und „gedeihlicher“ Entwicklung vor. Es ist noch nicht die Rede von Förderung der Entwicklung oder von Entwicklungsmöglichkeiten. Das Volljährigkeitsalter betrug zu diesem Zeitpunkt 21 Jahre.

Die damalige Entwicklungspsychologie richtete ihre Aufmerksamkeit vornehmlich auf altersgraduierte Fortschritte, die als regelhafte Abfolgen in Phasen- bzw. Stufenmodellen konzeptualisiert wurden. Die Quantifizierung der Merkmalsunterschiede diente als Basis für die Festlegung von Entwicklungsnormen. In der Theoriebildung wurde vor allem auf biologisch gesteuerte Prozesse (Wachstum und Reifung) im Zusammenspiel mit externen Anreigungsbedingungen (Erfahrung und Lernen) rekurriert.

Im JWG 1989 ist dann von „Entwicklungsmöglichkeiten“ und von „Förderung der Entwicklung“ die Rede. Im Motivenbericht zum JWG 1989 ist u.a. die Angleichung des Jugendwohlfahrtsrechts an die aktuellen gesellschaftlichen Verhältnisse unter Berücksichtigung der wissenschaftlichen Erkenntnisse genannt. Damit haben auch soziologische Erkenntnisse prinzipiell Eingang in die Interpretation der Rechtsbestimmungen der JWF gefunden. Das Volljährigkeitsalter beträgt 19 Jahre und es gibt bei Kindern mit verzögerter Entwicklung noch die Möglichkeit der Verlängerung der Minderjährigkeit auf 21 Jahre.

In der Entwicklungspsychologie dieser Zeit gewann die Betrachtung der gesamten Lebensspanne an Bedeutung. Die Kritik an den früheren Stufenmodellen verweist darauf, dass die typisierenden Beschreibungen ein zu einheitliches Bild von Veränderungen zeichnen, sowie intra- und interindividuelle Unterschiede im Entwicklungstempo vernachlässigen.

Im Jahr 2001 wurde im KindschaftsänderungG im § 146 Abs. 3 ABGB dem Willen des Kindes in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung größere, zu berücksichtigende Bedeutung beigemessen. In Ausführungsbestimmungen der JWF findet sich zu diesem Zeitpunkt, dass „die Betreuung der Minderjährigen auf deren bestmögliche persönliche Entwicklung und soziale Integration auszurichten ist. Das Ziel aller Bemühungen hat die Stützung der Identitätsentwicklung der Minderjährigen in den Bereichen körperliches und

psychisches Wohlergehen, materielle Versorgung, soziale Beziehungen, Leistung und Wertfindung zu sein.“ Das Volljährigkeitsalter wurde 2001 auf 18 Jahre abgesenkt. Die Möglichkeit der Verlängerung der Minderjährigkeit und der damit einhergehenden Verpflichtung der weiteren Finanzierung der Betreuung hinsichtlich der Entwicklungsmöglichkeiten von entwicklungsverzögerten jungen Menschen wurde ersatzlos gestrichen.

Die moderne Entwicklungspsychologie betrachtet Entwicklung nicht nur als lebenslangen Prozess, sondern ergänzt - neben der Anlage-Umwelt-Interaktion - die aktive Selbstgestaltung als wesentliche, veränderungsrelevante Komponente, der zufolge auch schon Kinder und Jugendliche Ko-Produzenten ihrer Entwicklung sind.

An dieser Stelle sei auf das Partizipationsrecht von Kindern/Jugendlichen gemäß der KRK hingewiesen.

Die Begleitung und Umsetzung der gesetzlich vorgeschriebenen Entwicklungsmöglichkeiten trägt stets eine Zukunftsperspektive in sich, welche sich nicht an Altersgrenzen hält. Berücksichtigt man die den Entwicklungsmöglichkeiten innewohnende Zukunftsperspektive, dann kann Kindeswohl auch als Lebenswohl betrachtet und interpretiert werden. Bedenkt man den Umstand der zumeist vorliegenden verzögerten Entwicklung zum Zeitpunkt der Fremdunterbringung, dann ist bis zur Volljährigkeit entwicklungspsychologisch gesehen in aller Regel zu wenig Zeit zur Umsetzung und gegebenenfalls Sicherung der Entwicklungsmöglichkeiten und des Lebenswohles. **Das führt wohl zum Schluss, dass die rechtlichen Bestimmungen im JWF-Bereich nicht ausreichend sind, um das dem Gesetz innewohnende Ziel und auch den gesetzlichen Auftrag selbst umsetzen zu können!**

Mag<sup>a</sup> Alexandra Murg-Klenner

Einen schönen guten Nachmittag!  
Letzte fachliche Worte / Danke!

Mein Name ist Alexandra Murg-Klenner, ich arbeite seit 8,5 Jahren als Juristin bei SOS-Kinderdorf und bin in meiner Tätigkeit immer wieder mit Rechtsbereichen des Jugendwohlfahrtsrechts betraut. Seit Beginn an ging es u.a. um die Abklärung der rechtlichen Grundlagen unserer Tätigkeit (speziell der freien Träger) in der Jugendwohlfahrt.

Thema auch des ersten Crossovers war die rechtliche Qualität der Beziehung zwischen öffentlichen Jugendwohlfahrts-trägern und privaten Trägern. Klar wurde – unterstützt durch ein Gutachten von Dr. Raschauer, dass es sich dabei um zivilrechtliche Vereinbarungen im Rahmen der Privatwirtschaft handelt. Mit Ausnahme der Ausübung der Fachaufsicht und der Bewilligung einer Einrichtung der (freien) Jugendwohlfahrt. Diese Funktionen werden hoheitlich autoritär von der öffentlichen Jugendwohlfahrt wahrgenommen. Diese Rechtsmeinung

partnerschaftlicher Beziehung, wie sie das Gesetz eben vorsieht, herrscht nun überwiegend einhellig (???) in der jugendwohlfahrtsrechtlichen Praxis vor.

Weitaus unterschiedlichere Meinungen gibt es über die Rechtsnatur der Beziehung zwischen den Kindern und Jugendlichen und dem öffentlichen Jugendwohlfahrtsträger. Insbesondere interessiert und – und ist auch Thema des Musterprozesses die Rechtsfrage: Haben Kinder, Jugendliche oder junge Erwachsene einen RECHTSANSPRUCH auf Gewährung einer Maßnahme bzw. Gewährung einer Erziehungshilfe oder sind Kinder bloß Empfänger einer freiwilligen staatlichen WOHLTAT?

Für die Beschreibung der Rechtsposition des Kindes und seiner juristischen Handlungsmöglichkeiten ist die Beantwortung dieser Frage wesentlich.

Nach Einholung eines Gutachtens von Universitätsprofessor JANKO und Empfehlungen von Prof. Raschauer (???) fand sich dann zufällig ein geeigneter Fall im Rahmen der Beratung der Kinder- und Jugendrechtsabteilung des SOS-Kinderdorfes, um auch die Rechtsmeinung der obersten Gerichte einholen zu können.

Im Oktober 2005 wurde dann der Prozess im Rahmen des JuRE-Projektes durch Klagseinbringung beim zuständigen Landesgericht begonnen. Alle drei JuRE-Trägerorganisationen (die drei größten freien Jugendwohlfahrtsträger in Österreich) stehen hinter diesem Verfahren. Das betroffene Land als öffentlicher Träger wurde vorab informiert und zur entsprechend engagierten juristischen Gegenrede ermuntert.

Konkret sind die Parameter des Prozesses:

- 1) Klärung maximaler Anzahl von jugendwohlfahrtsrechtlichen Fragen mit dem Fokus auf die Frage: Haben Kinder, Jugendliche bzw. junge Erwachsene einen Rechtsanspruch auf eine Maßnahme der vollen Erziehung.
- 2) Ein faires Verhandlungsszenarium, d.h. ein Fall mit geringen emotionalen Elementen → kein tragisches Urteil.
- 3) Bei Obsiegen der Trägerorganisation wird der geschuldete Geldbetrag zweckgebunden für die Ausbildung der betroffenen jungen Erwachsenen verwendet.

UNABHÄNGIG vom Ausgang des Verfahrens wird das Ergebnis für gesellschaftspolitische Forderungen zum Vorteil der gesamten Jugendwohlfahrt bzw. der von ihr vertretenen Kinder, Jugendlichen und jungen Erwachsenen verwendet.

Zur Verständigung:

Kläger ist das SOS-Kinderdorf, beklagte Partei ist das Land Niederösterreich. In diesem Zusammenhang bedanke ich mich im Namen von JuRE beim Land NÖ, das diesen gerichtlichen Weg mit uns geht und erwarte mir daraus ein Anwachsen von Rechtswissen.

Der aktuelle Stand des Prozesses ist Folgender:

Das Urteil in erster Instanz ist vor Weihnachten ergangen und führte zu einer Klagsabweisung. Inhaltlich ging das Erstgericht bei der rechtlichen Beurteilung der Betreuung der betroffenen Jugendlichen, weder von einer Vereinbarung zwischen dem privaten Jugendwohlfahrtsträger und dem Land noch von einem Rechtsanspruch aus. – Im Übrigen wurde auch ein sogenannter Verwendungsanspruch abgelehnt. Das ist ..... (ein Ersatz?)

..... einer Leistung zu der ein anderer z.B. die öffentliche Jugendwohlfahrt gesetzlich verpflichtet gewesen wäre, wie etwa die Betreuung eines Menschen über das 18. Lebensjahr hinaus.

Außerstreit gestellt wurde, dass die Betreuung tatsächlich erfolgte. Das heißt letztlich mit der Abweisung wurde unsere zentrale Rechtsfrage an die weitere Instanz delegiert. Das entspricht ganz dem Anliegen von JuRE.

Unseres Erachtens zu Bedauern ist, dass für die Interpretation des Rechtsbegriffs „Entwicklung“ vom Gericht kein Sachverständigengutachten eingeholt wurde. Der Begriff „Entwicklung“ ist von derartiger juristischer Bedeutung, dass es einerseits im Rahmen der Obsorge gesetzliche Pflicht des Obsorgeträgers ist, die Entwicklung der Kinder und Jugendlichen durch Entfaltungsmöglichkeiten zu fördern und andererseits eine Erziehungshilfe bzw. eine Maßnahme bei jungen Erwachsenen fortzusetzen ist, wenn seine Entwicklung und der Erfolg, der in der Minderjährigkeit gesetzten Maßnahme andernfalls bei einem Abbruch gefährdet wäre.

Im konkreten Fall wurde das Kind Barbara K. mit 3 Jahren im SOS-Kinderdorf untergebracht, nachdem es vorher bereits fünfmal bei verschiedenen Pflegeeltern und im Heim unterbracht worden war. Sie entfaltete sich soweit, dass sie nach dem Besuch des 2. Klassenzuges in der Hauptschule und des Abschlusses der Handelsschule mit 18 Jahren die zur Matura führende Handelsakademie mit ausgezeichneten Noten besuchte, diese aber zum Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit nicht abgeschlossen hatte. Ein Abbruch der HAK im Zuge des Erreichens der Volljährigkeit und dem daran angekündigten formalen Ende der Erziehungshilfe hätte nach pädagogisch-psychologisch von uns eingeholter Sachverständigenmeinung so eine Gefährdung der vorausgegangenen Entwicklung bzw. des Erfolgs der Maßnahme bedeutet.

Was aber Entwicklung bzw. seine Gefährdung aus juristischer Sicht heißt, wird wohl einer anderen Klärung bedürfen – entweder weitere Prozesse oder neue gesetzliche Definitionen vielleicht in einem neuen Chancengesetz. Ein Zug in die Berufungsinstanz in diesem Verfahren und zu dieser Frage ist jedenfalls ausgeschlossen. Nicht so in einem anderen Punkt!

Das Erstgericht erkannte unseres Erachtens nicht, dass zwischen privatem Träger bzw. Einrichtung und Land sowie dem Minderjährigen – konkret jungen Erwachsenen bei Fremdunterbringung ein Dreiecksverhältnis besteht. Hier ist der Rechtsweg für die Klärung folgender Rechtsfrage durch die nächste Instanz offen:

- 1) Besteht ein Rechtsanspruch auf Fortsetzung der Leistungen der Jugendwohlfahrt im Sinne der vollen Erziehung weiter oder

- 2) Schrumpft das Ermessen der öffentlichen Jugendwohlfahrt auf ein Null (sogenannte Ermessensschrumpfung); was hieße, dass das Land die gesetzliche Pflicht gehabt hätte, mit dem Träger einen Vertrag zugunsten Dritter – des jungen Menschen – abzuschließen und somit dem Träger die notwendigen Aufwendungen für tatsächlich erbrachte Betreuungsleistung ersetzen hätte müssen.

In diesem Sinne wurde nun auch noch kurz vor Weihnachten, am 22. Dezember 2006, die Berufung beim Oberlandesgericht Wien eingebracht. Auf sein Urteil sind wir gespannt.

Das Urteil erster Instanz wird in den nächsten Wochen auf der JuRE-Homepage veröffentlicht.

Am Ende des Gesamtprozesses planen wir eine breite fachliche Auseinandersetzung, auch rund um seine Bedeutung bezüglich seiner gesellschaftspolitischen Schlussfolgerungen und Forderungen an die Politik. Danke für Ihr Interesse und Ihre Aufmerksamkeit.