

*Leitfaden für die Jugendwohlfahrt*

**GESTÄRKT**  
durch  
die  
**OBS**  **RGE**

für Sozial- und Familienpädagog/inn/en, Pflegeeltern, Kinderdorfeltern



## Was ist Obsorge?

- ✓ Die Obsorge regelt das gesamte **persönliche Rechtsverhältnis**, das sich aus der familiären Beziehung **zwischen Eltern und minderjährigen Kindern** ergibt. Sie umfasst – mit inhaltlichen Überschneidungen – die
  - Pflege und Erziehung, die
  - Vermögensverwaltung und die
  - gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen.
- ✓ Die **Pflege** eines Kindes beinhaltet die Wahrung seines körperlichen Wohls und seiner Gesundheit sowie die Pflicht, das Kind entsprechend zu beaufsichtigen (siehe JuRE-Folder: „Sicher durch die Aufsichtspflicht“).
- ✓ **Erziehung** bedeutet, für die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte des Kindes Sorge zu tragen, seine Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten zu fördern und die Verantwortung für seine Ausbildung in Schule und Beruf zu übernehmen.
- ✓ Im Rahmen der **Vermögensverwaltung** trifft eine/n Obsorgeträger/in die Verpflichtung, das Vermögen des/der Minderjährigen in seinem Bestand zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren.
- ✓ **Gesetzliche Vertretung** heißt, zusätzlich zum oder anstelle des Kindes **rechtserhebliche Erklärungen** (Zustimmung, Einwilligung, Einspruch...) **gegenüber Dritten** abzugeben. Dies geschieht einerseits durch Handeln des gesetzlichen Vertreters im Namens des/der Minderjährigen, andererseits durch Einwilligungen zu Handlungen, die dem/der Minderjährigen vorbehalten sind.  
Durch **Einwilligungen** des gesetzlichen Vertreters werden zunächst schwebend unwirksame **Rechtsgeschäfte** von Minderjährigen wirksam. Fehlt diese Erklärung wird das Rechtsgeschäft erst mit schriftlicher Zustimmung des jungen Erwachsenen nach Eintritt der Volljährigkeit gültig. Einwilligungen können auch **höchstpersönliche Rechte** von Minderjährigen betreffen, die deren eigenes Handeln zwingend erfordern (zB Eheschließung, Vaterschaftsanerkennung oder im Zusammenhang mit medizinischen Heilbehandlungen).
- ✓ Die Pflege und Erziehung sowie die Vermögensverwaltung umfassen grundsätzlich auch die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen. Das **Innenverhältnis** der Obsorge umfasst die tatsächliche Betreuung und Versorgung sowie die Gebarung mit dem Vermögen des Kindes. Im **Außenverhältnis** finden alle Vertretungshandlungen bzw. die Fürsorgehandlungen in den dem Kind höchstpersönlich zustehenden Rechten statt. **Innen-** und **Außenverhältnis** fallen in der Regel zusammen.
- ✓ Solange ein Elternteil nicht voll geschäftsfähig ist (zB minderjährige/ Mutter oder Vater), ist er nicht berechtigt bzw verpflichtet, das Kind zu vertreten und sein Vermögen zu verwalten.

✓ **Erziehungsberechtigte** im Sinne des ABGB sind jene Personen, die im Außenverhältnis mit der Pflege und Erziehung betraut sind, denen also die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen zukommt.

Andere gesetzliche Bestimmungen verwenden den Begriff „Erziehungsberechtigter“ nicht einheitlich und verstehen ihn unterschiedlich (zB Schulunterrichtsgesetz). **Kraft Gesetz** haben Eltern die Pflicht, die im Rahmen der Obsorge gemeinte Vertretung von Minderjährigen zu besorgen. Nach allgemeinen zivilrechtlichen Vertretungsregeln können andere Personen – wie etwa Sozialpädagog/inn/en in Einrichtungen der Jugendwohlfahrt - von den Eltern zur Ausübung von Vertretungshandlungen **bevollmächtigt** werden oder es kann die **Zustimmung** des gesetzlichen Vertreters vom Gericht **ersetzt** werden.

✓ Erziehungsberechtigte haben das Recht, über den **Aufenthalt des Kindes** zu entscheiden. Das Recht auf Aufenthaltsbestimmung gestaltet sich dynamisch. Es orientiert sich an Reife, Alter und Persönlichkeit des/der Minderjährigen und steht nur insoweit zu, als die Pflege und Erziehung es erfordern.

● Seit den Reformen des Familienrechts in den letzten Jahrzehnten trat vor allem der Gedanke der elterlichen Fürsorge und des Schutzes der Kinder in den Vordergrund. Begriffe wie „elterliche Gewalt“ verschwinden aus der Terminologie der Gesetze. Insbesondere seit dem KindRÄG 2001 wird die Verpflichtung und Verantwortung der Eltern bei der Ausübung der Obsorge und die Wahrung der (eigenen) Rechte der Kinder gegenüber den elterlichen Rechten betont.

● Wer mit Pflege und Erziehung betraut ist, trägt gegenüber den Kindern Sorge etwa für die Bestimmung des Aufenthaltsortes, die Entscheidung über eine Auslandsreise, die Auswahl einer Schule, notwendige Arztbesuche, die unmittelbare Versorgung des Kindes, die Freizeitgestaltung oder die Unterstützung des/der Minderjährigen beim Erlangen einer Schulausbildung.

● Eine 18-jährige Minderjährige (Volljährigkeit damals mit 19) darf nicht zwangsweise in den elterlichen Haushalt rückgeführt werden, wenn ihr Wohl dadurch gefährdet wäre.

● Eine zwangsweise Rückführung einer 17-jährigen – auch noch mit 19 volljährig – wurde vom Gericht abgelehnt, weil es zweifelhaft erschien, ob die Mutter noch in einem positiven Sinn erzieherisch auf ihre Tochter einwirken könne. Die Minderjährige durfte ihren Aufenthalt selbst bestimmen.

● Ein/e Erziehungsberechtigte/r hat das Recht, ein Kind auf Urlaubsreisen oder sonstige kürzere Aufenthalte ins Ausland mitzunehmen und zu diesem Zweck die Möglichkeit, die not-



wendigen Reisedokumente für das Kind zu beschaffen und notfalls mit Hilfe des Pflegschaftsgerichts durchzusetzen, sofern die in Aussicht genommenen Reisen nicht dem Wohl des Kindes abträglich sind oder dessen Interessen in psychischer oder physischer Hinsicht nachteilig beeinflussen.

- Das Innen- und Außenverhältnis der Obsorge fallen in der Regel zusammen. Es entspricht im Allgemeinen dem Kindeswohl am besten, wenn die einzelnen Teilbereiche der Obsorge nicht auf unterschiedliche Personen aufgeteilt sind.

## Wer ist Träger von Obsorgepflichten und –rechten?

- Im ABGB findet sich eine **Rangordnung** der zur Obsorge berufenen Personen:
  - 1a. **Eltern** (die nicht verheiratete Mutter),
  - 1b. Großeltern oder **Pflegeeltern**;
  2. **andere geeignete Personen**, die zur Übernahme der Obsorge bereit sind, mittels Gerichtsbeschluss, wenn aus der ersten Gruppe keine geeignete Person zur Verfügung steht (primär Verwandte, sekundär andere nahestehende oder schließlich sonst geeignete Personen);
  3. **an letzter Stelle** wird dem **Jugendwohlfahrtsträger (JWT)** die Obsorge vom Gericht übertragen.
- Wenn ein Elternteil an der Ausübung der Obsorge verhindert ist, kommt dem anderen die **Obsorge alleine** zu. Sollten beide verhindert sein, so hat das **Pflegschaftsgericht** zu entscheiden, ob und welchem Großelternpaar (Großelternanteil) oder Pflegeelternpaar (Pflegeelternanteil) die Obsorge zukommt. Wenn ein allein obsorgeberechtigter Elternteil an der Ausübung der Obsorge verhindert ist, hat das Gericht zu entscheiden, ob der andere Elternteil oder Pflege- bzw Großeltern ganz oder teilweise mit der Obsorge zu betrauen sind; maßgeblich ist das Kindeswohl.
- Nach einer **Scheidung** oder dauerhaften Trennung der Eltern bleibt grundsätzlich die Obsorge beider Eltern aufrecht. Es kann jedoch auch die Obsorge eines Elternteils vereinbart werden oder bei Obsorge beider Eltern, die Obsorge eines Elternteils auf bestimmte Angelegenheiten beschränkt werden. In jedem Fall der gemeinsamen Obsorge ist dem Gericht eine Vereinbarung darüber vorzulegen, bei welchem Elternteil sich das Kind **hauptsächlich aufhalten** soll, wobei diesem die gesamte Obsorge zukommen muss. Die Vereinbarung der Eltern ist vom Gericht zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht.
- Der JWT ist **kraft Gesetz** in folgenden Fällen Obsorgeträger:
  - bei **Gefahr im Verzug** (wenn eine Gerichtsentscheidung nicht abgewartet werden kann) hat der JWT im Bereich der Pflege und Erziehung, die zur Gefahrenabwendung erforderlichen Maßnahmen mit vorläufiger Wirkung bis zur gerichtlichen Entscheidung selbst zu treffen. Die entsprechende gerichtliche Verfügung ist binnen acht Tagen zu beantragen;

- wenn ein minderjähriges Kind im Inland gefunden wird und dessen Eltern unbekannt sind („**Findelkind**“), zB Kind in der Babyklappe;
- wenn ein Kind im Inland geboren wird und kein Elternteil mit der Vermögensverwaltung und der gesetzlichen Vertretung betraut ist, zB bei minderjährigen oder besachwalterten Eltern;
- der JWT ist schließlich **vom Gericht** mit der Obsorge **zu betrauen**, wenn sich keine andere geeignete Person findet, zB unbegleitete minderjährige Flüchtlinge.

✓ Wer ist Obsorgeträger bei **voller Erziehung**? Die Art und Weise wie Erziehungshilfen zustande kommen bestimmt, wer Träger der Obsorgepflichten und –rechte ist.

- Bei **freiwilligen** Erziehungshilfen – insbesondere auch bei Fremdunterbringung aufgrund **voller Erziehung** – verbleibt die Obsorge weiterhin bei den Eltern. Lediglich die **faktische Ausübung** der Pflege und Erziehung sowie regelmäßig die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen ist aufgrund der Vereinbarung zwischen dem JWT und den Eltern vom JWT zu besorgen.
- Wenn Eltern einer notwendigen **Maßnahme** der vollen Erziehung **nicht zustimmen**, kann der JWT vom PflEGschaftsgericht mit der Pflege und Erziehung zur Gänze betraut werden. Dabei tritt an die Stelle des bisherigen Obsorgeträgers (in diesen Bereichen) der JWT. Die gesetzliche Rangordnung der zur Obsorge Berufenen – siehe oben – wird dabei allerdings vom Gericht zu beachten sein.

✓ Der JWT bedient sich zur Erfüllung der persönlichen Pflichten gegenüber dem/der Minderjährigen regelmäßig geeigneter **selbstständiger** (zB Träger der freien Jugendwohlfahrt) oder **nicht selbstständiger** (zB Landesjugendheime) **Hilfspersonen**. Diesen steht die allgemeine, faktische **Ausübung** der Obsorge zu. Eine Spezialvollmacht für die Betreuenden in bestimmten Bereichen der Obsorge ist dabei möglich und ratsam. Pflegeeltern können außerdem vom Gericht mit der gesamten Obsorge betraut werden.

○ Dem Kindeswohl kann es besser entsprechen, dass nach dem Tod der Mutter – die die Obsorge innehatte – der Stiefvater, der auch bisher mit dem Kind gelebt hat, und nicht der leibliche Vater mit der Obsorge betraut wird.



- Bei Übergang der Obsorge sind die das Kind persönlich betreffenden Urkunden und Nachweise sowie allfälliges Vermögen (mit Schlussrechnung an das Pflegschaftsgericht) des Kindes nachweislich zu übergeben.
- Grundlage freiwilliger Erziehungshilfe ist eine privatrechtliche Vereinbarung zwischen den Erziehungsberechtigten und dem öffentlichen JWT. Dieser verspricht darin die Pflege und Erziehung sowie die Vertretung des/der Minderjährigen zu besorgen. Die Erziehungsberechtigten sind im Rahmen der Unterhaltspflicht zum Kostenersatz verpflichtet. Sie übertragen im zu vereinbarenden Bereich die tatsächliche Ausübung der Elternrechte und -pflichten, insbesondere auch den Bereich der notwendigen gesetzlichen Vertretung.
- Verträge zwischen Eltern und dem JWT sowie zwischen dem JWT und seinen „Hilfspersonen“ sind privatrechtliche Vereinbarungen. Sie unterliegen der Vertragsauslegung, vor allem wenn im Einzelfall eine Regelung nicht ausdrücklich erfolgte. Dabei fragt man unter Berücksichtigung der übrigen Vertragsbestimmungen, welchen Zweck die Vertragsparteien verfolgt haben und welche Regelung redliche und vernünftige Parteien vereinbart hätten. Eine Leitlinie für die Auslegung des Vertrages ist selbstverständlich das Kindeswohl.
- Die Auffassung, wonach bei Fremdunterbringung aufgrund freiwilliger Erziehungshilfen die Obsorgepflicht bzw das -recht bei den Eltern verbleibt, wird nicht von allen Verantwortlichen einzelner Landes-JWT widerspruchslos geteilt. Diese gehen nämlich davon aus, dass bei Fremdunterbringung die Obsorge auch bei freiwilligen Erziehungshilfen auf den jeweiligen JWT übergeht und somit den Eltern nicht mehr zusteht. Gegen diese Ansicht spricht jedoch unter anderem, dass die Eltern die Vereinbarung mit dem JWT jederzeit widerrufen können. Die unterschiedliche Sichtweise wirkt sich jedoch in der Praxis kaum aus. In der Regel steht freilich hinter „freiwilligen Erziehungsmaßnahmen“ immer ein gewisser Druck des JWTs zur Zustimmung, um eine gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden (volle Erziehung gegen den Willen der Eltern).
- Betreuer/innen von Minderjährigen in Einrichtungen der freien Jugendwohlfahrt leiten ihre Befugnisse entweder direkt vom JWT (volle Erziehung gegen den Willen des Erziehungsberechtigten) oder indirekt von den Eltern (freiwillige volle Erziehung) ab, die die Ausübung ihrer Rechte (teilweise) an den öffentlichen JWT übertragen haben.

Die praktische Betreuungstätigkeit von Kindern, die langfristig in Einrichtungen der freien Jugendwohlfahrt leben, unterscheidet nicht, ob die Minderjährigen aufgrund einer freiwilligen oder einer Erziehungshilfe gegen den Willen der Eltern erfolgte. Unabhängig davon verlangt das Kindeswohl die Arbeit mit der Herkunftsfamilie, mit den Eltern.
- Der JWT kann private Träger der Jugendwohlfahrt nur soweit mit Vollmacht ausstatten und beauftragen, als ihm selbst Rechte eingeräumt wurden. Für freie Träger der Jugendwohlfahrt kann es sinnvoll sein, sich vom

gesetzlichen Vertreter des/der Minderjährigen zur Vornahme von Vertretungshandlungen explizit ermächtigen zu lassen.

- Öffentliche JWT gehen im Rahmen der vollen Erziehung in den letzten Jahren vermehrt dazu über, mit einem privaten JWT schriftliche „Richtlinien“ für die Ausübung von Pflege und Erziehung oder „Zustimmungsvorbehalte der Bezirksverwaltungsbehörden“ zum Vertragsinhalt zu machen. Diese sind in einzelnen Bundesländern sehr unterschiedlich gestaltet.

## Wie wird die Obsorge übertragen, entzogen oder eingeschränkt?

Inhalte aus Gesetz und Lehre

- ✓ Die **Rechte der Kinder auf Familie** und die **Elternrechte** sind Grund- und Menschenrechte. Österreich hat sich in der europäischen Menschen- und der Kinderrechtskonvention verpflichtet, diese zu gewährleisten und zu schützen. In die (im Gegensatz zur UN-Kinderrechtskonvention) verfassungsrechtlich gewährleisteten Elternrechte, darf nur in Ausnahmefällen, nämlich wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist, eingegriffen werden.
- ✓ Die Übertragung der Obsorge und Eingriffe (zB Ersetzen eines elterlichen Zustimmungsrechtes) in die Elternrechte bedürfen der **Mitwirkung** oder **Genehmigung** des zuständigen **Pflegschaftsgerichts**.
- ✓ Das Pflschaftsgericht hat die zur Sicherung des Kindeswohls nötigen **Verfügungen** zu treffen, wenn Eltern durch ihr Verhalten das Kindeswohl gefährden. **Jedermann** kann das Pflschaftsgericht über entsprechende Vorkommnisse informieren, und dadurch anregen, dass das **Pflschaftsgericht von Amts wegen tätig** wird. Das Pflschaftsgericht kann die Obsorge ganz entziehen, in Teilbereichen einschränken oder den Eltern ein gesetzlich vorgesehenes Einwilligungs- bzw. Zustimmungsrecht entziehen und im Einzelfall durch eine **gerichtliche Zustimmung** oder Einwilligung ersetzen.
- ✓ Die Beschränkung der Obsorge darf nur das „**letzte Mittel**“ darstellen. Bei Hilfen zur Erziehung muss jeweils die gelindeste, noch zum Ziel führende Maßnahme gesetzt werden, um das Kindeswohl zu sichern.
- ✓ Der **Wunsch des Kindes** ist bei der Frage der Entziehung oder Einschränkung der Elternrechte bei entsprechendem Alter und der notwendigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit zu **berücksichtigen**. Es ist jedoch nicht allein entscheidend.
- ✓ Im pflschaftsgerichtlichen Verfahren über die Pflege und Erziehung sowie über das Besuchsrecht können **mündige Minderjährige** (ab 14 Jahren) selbstständig vor Gericht



handeln. Sie sind **Parteien** in diesen Verfahren und können allein Anträge stellen oder Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen erheben. Ab dem 10. Lebensjahr müssen Kinder bei Gericht **gehört** werden. Jüngere sollen von geeigneten Einrichtungen (zB Kinderschutzzentren) angehört werden. Das Gericht hat den **Willen des Kindes** umso mehr zu berücksichtigen, je mehr der/die Minderjährige einsichts- und urteilsfähig ist.

✔ **Pflegeeltern (eine Pflegeperson)** können die **Übertragung der Obsorge** bei Gericht **beantragen**, wenn das Pflegeverhältnis auf längere Zeit angelegt ist, die Obsorgeübertragung dem Wohl des Kindes entspricht und die Eltern (oder Großeltern falls diese Obsorgeträger sind) zustimmen. Wird diese Zustimmung verweigert, darf die Obsorgeübertragung nur erfolgen, wenn sonst eine Gefährdung des Kindeswohls bestünde.

✔ Eine **Obsorgeübertragung auf den JWT** erfolgt durch das Pflschaftsgericht; nur wenn

- das Kindeswohl gefährdet ist;
- es notwendig ist, Minderjährige aus ihrer bisherigen Umgebung zu entfernen;
- die Erziehungsberechtigten dieser Maßnahme nicht zustimmen und
- keine Möglichkeit besteht, Verwandte oder andere nahe stehende oder sonst besonders geeignete Personen mit der Obsorge zu betrauen.
- Es spielt keine Rolle, ob es dem Kind woanders vielleicht besser gehen würde.

✔ Maßnahmen gegen den Willen der Erziehungsberechtigten kann nur das **Gericht** durch entsprechende Verfügung im Bereich der Obsorge wieder **aufheben**.

- Maßnahmen zur Unterstützung der Erziehung sind vom Gericht aufzuheben, wenn eine **Beeinträchtigung der Kindesinteressen** nicht mehr zu befürchten ist.
- Das Gericht darf die Aufhebung der Obsorgeübertragung und die Rückübertragung auf die ursprünglich Obsorgeberechtigten nur dann verfügen, wenn bei einer sorgfältigen Abwägung aller Umstände eine **Gefährdung des Kindeswohls** nicht mehr zu befürchten ist.

✔ Bei der **Rückführung eines Kindes in die Obsorge der Eltern** ist darüber hinaus ein anderer Maßstab anzulegen als bei der Entziehung derselben. Bei der Rückübertragung der Obsorge ist darauf abzustellen,

- ob eine Gefahr für das Kindeswohl gegeben ist.
- Es hat eine **Interessenabwägung** stattzufinden, wo Pflege und Erziehung des Kindes besser gewährleistet sind.
- Es ist dabei zu berücksichtigen, wie sich der Wechsel der Lebensbedingungen auf das Kindeswohl auswirkt (insofern steht bei der **Rückübertragung** das **Kindeswohl über dem Elternrecht**).

✔ Wenn die Obsorge übertragen bzw entzogen oder eingeschränkt wird, bestehen weiterhin folgende (wechselseitigen) Rechte und Pflichten:



- Kinder, die nicht bei ihren Eltern leben, haben das Recht regelmäßig mit ihren Eltern persönlichen Kontakt zu pflegen (= **Besuchsrecht**). Das Besuchsrecht ist als ein **Recht des Kindes** zu verstehen. Durch die Ausübung soll unter anderem gewährleistet sein, dass Eltern über Gesundheit, Entwicklung, Erziehung ihrer Kinder am Laufenden bleiben. Ebenso besteht das Recht zwischen Kindern und ihren Großeltern, soweit dadurch das Familienleben der Eltern oder deren Beziehung zum Kind nicht gestört wird.

Das Besuchsrecht besteht naturgemäß für Eltern, die die Obsorge innehaben, deren Kinder aber aus anderen Gründen nicht mit ihnen im selben Haushalt leben (zB Fremdunterbringung im Rahmen einer freiwilligen Erziehungshilfe, gemeinsame Obsorge nach Scheidung). Kinder haben das Recht auf persönlichen Kontakt zu **anderen Personen** (zB Geschwister, andere Verwandte des Kindes, ein früherer Stiefelternteil), wenn diese dazu bereit sind und das Wohl des/der Minderjährigen sonst gefährdet wäre.

- Eltern, die mit der Obsorge nicht (mehr) betraut sind, haben das Recht, über wichtige Angelegenheiten, die das Kind betreffen, informiert zu werden und sich dazu zu äußern (= **Informations- und Äußerungsrechte**). Ihre Äußerungen sind zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl des Kindes entspricht. Wenn trotz Bereitschaft der Eltern Besuchskontakte nicht regelmäßig stattfinden, stehen Informations- und Äußerungsrechte auch in weniger wichtigen Angelegenheiten zu, es sei denn, es handelt sich bloß um Angelegenheiten des täglichen Lebens. Die Informations- und Äußerungsrechte können nur eingeschränkt oder entzogen werden, wenn das Wohl des Kindes durch deren missbräuchliche bzw unzumutbare Ausübung ernstlich gefährdet ist.

● Die Zustimmung zu einer Operation, die der/die Obsorgeberechtigte verweigert, kann vom Pflegschaftsgericht ersetzt werden, wenn diese dringend erforderlich ist.

● Eltern sind berechtigt, ihre Betreuungsaufgaben im Rahmen der Obsorge teilweise an Dritte zur Ausübung zu übertragen. Sie behalten dabei die „Oberaufsicht“ über die Betreuung der Kinder und naturgemäß die Verantwortung über deren Pflege und Erziehung. Da das Recht grundsätzlich keinen Verzicht auf die Elternrechte und die damit verbundenen Pflichten kennt, handelt es sich somit nicht um eine Übertragung der Obsorge als Grundrecht des Menschen. In der Verwaltungspraxis bestehen dazu auch andere Rechtsmeinungen.

● Das Pflegschaftsgericht weist den Antrag auf Besuchsrecht ohne weitere inhaltliche Prüfung ab, wenn eine/e mündige/r



Minderjährige/r den Besuchskontakt auch nach einer Belehrung bzw einem Einigungsversuch ablehnt.

- Um ein Besuchsrecht zu entziehen, reicht es nicht aus, dass das Kind den Besuchsberechtigten gegenüber eine ängstliche Reaktion zeigt oder diese ablehnt. Das Besuchsrecht wird versagt, wenn Besuchsberechtigte zu Gewalttätigkeiten neigen oder sie das Kind an den Besuchstagen nicht entsprechend betreuen und beaufsichtigen.
- Wenn es das Wohl des/der Minderjährigen verlangt, so kann das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen eine geeignete und dazu bereite Person zur Unterstützung bei der Ausübung des Besuchsrechts heranziehen (Besuchsbegleitung).
- Über 14-jährige können beim PflEGschaftsgericht alleine den Antrag stellen, dass ein Besuchsrecht zB zu den früheren Pflegeeltern festgelegt wird. Das Gericht kann auch von Amts wegen in diesem Sinne tätig werden.
- Die nicht obsorgeberechtigten Eltern müssen über Namensänderungen ihrer Kinder, den Wechsel der Staatsbürgerschaft, schwere Krankheiten, Abgängigkeit, Angelegenheiten der Schul- und Berufsausbildung oder eine Übersiedlung ins Ausland informiert werden und können sich in angemessener Frist dazu äußern.

## Wie ist die Obsorge auszuüben?

- ✓ Handlungen bzw Verfügungen im Rahmen der Ausübung der Obsorge haben stets das Wohl des Kindes zu wahren. Die Sicherstellung des **Kindeswohls** ist der zentrale Leitgedanke des Kindschaftsrechts.
- ✓ Für den Begriff „Kindeswohl“ gibt es **keine gesetzliche Definition** (= unbestimmter Gesetzesbegriff). Kriterien finden sich in Gesetzesbestimmungen und in Entscheidungen der Gerichte. Besonders für Kinder berücksichtigt hier das Recht die **Individualität** des einzelnen Menschen. Es betrachtet und beurteilt exakt die Umstände des Einzelfalls.
- ✓ Jedes Kind hat das Recht, dass die Obsorge **verantwortungsbewusst** ausgeübt wird und Eltern nicht willkürlich dabei handeln.
- ✓ Bei der Ausübung der Obsorge sollen die Eltern **einvernehmlich** vorgehen (Partnerschaftsgedanke). Sie müssen bei der Durchsetzung ihrer Anordnungen auf das **Alter**, die **Entwicklung** und die **Persönlichkeit** des Kindes Rücksicht nehmen.
- ✓ Jeder Elternteil ist (im Außenverhältnis) grundsätzlich **allein** berechtigt und verpflichtet, das Kind zu **vertreten**. Die **Zustimmung** des zweiten Elternteils ist bei bestimmten **wichtigen Maßnahmen** zur Wirksamkeit notwendig.

Obliegt die Obsorge nur einem Elternteil, entfällt das Zustimmungserfordernis, obliegt sie dem JWT, bedarf es der Zustimmung des PflEGschaftsgerichts.

Bei **Vermögensangelegenheiten** außerhalb des ordentlichen Wirtschaftsbetriebes ist zusätzlich die Genehmigung des PflEGschaftsgerichts erforderlich.

- ✔ In **allen** Angelegenheiten der Pflege und Erziehung müssen die Eltern auf den **Willen des Kindes** Rücksicht nehmen, soweit dem nicht dessen Wohl oder ihre Lebensverhältnisse entgegenstehen. Der Wille ist umso maßgeblicher, je mehr das Kind den Grund und die Bedeutung der Maßnahme einsehen kann und sich seine Willensbildung an dieser Einsichtsfähigkeit orientiert. (vgl das Partizipationsgebot der UN-Kinderrechtskonvention)
  
- ✔ Wer Obsorge ausübt, muss alles unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zu anderen Personen beeinträchtigt, denen gegenüber dem Kind Rechte zukommen. Ebenso ist alles zu unterlassen, was die Erfüllung von Aufgaben dieser Personen im Zusammenhang mit dem Kind erschweren könnte (= **Wohlverhaltensgebot**). Das Wohlverhaltensgebot besteht auch für nicht-obsorgeberechtigte Personen, wenn sie sonstige Rechte oder Pflichten in Bezug auf das Kind, zB Besuchsrecht, haben.
  
- ✔ Kinder sind von Geburt an Träger von Grund- und Freiheitsrechten. Im Rahmen der Pflege und Erziehung ist die Anwendung von Gewalt bzw das Zufügen von körperlichem und seelischem Leid unzulässig (= **Gewaltverbot**). Eingriffe in die Integrität von Kindern im Rahmen der Ausübung der Aufsichtspflicht sind in verschiedenen Situationen möglich oder verpflichtend. Die zulässige Intensität der Eingriffe kann (nach den von JuRE entwickelten Abstufungen) für den Einzelfall mit Hilfe des Folders „Sicher durch die Aufsichtspflicht“ abgeleitet werden.  
Freiheitsentziehende Maßnahmen sind nur im Rahmen der Erziehungspflichten (zB Aufsichtspflicht, Förderung der Entfaltung von sozialen Fähigkeiten, Erziehung zu Selbstständigkeit) zulässig. Willkürlicher **Freiheitsentzug** ist strafbar. Die Persönlichkeitsrechte und die Würde der Kinder und Jugendlichen sowie das Verhältnismäßigkeitsgebot sind in jedem Fall zu beachten und zu wahren. Dazu gehört unter anderem das **Recht** des Kindes, seine **Meinung zu äußern**.
  
- ✔ Minderjährige müssen die Anordnungen der Eltern, soweit diese im Rahmen der obigen Prinzipien erfolgen, befolgen (= **Gehorsamspflicht**). Über die Volljährigkeit hinaus besteht zwischen Eltern und Kinder die sogenannte **Beistandspflicht**.
  
- ✔ Mündige Minderjährige können in Angelegenheiten der Pflege



und Erziehung **eigene Anträge** bei Gericht einbringen und haben somit Parteistellung im Verfahren.

Sie können das Gericht auch anrufen, wenn sie den Eltern erfolglos ihre Meinung über ihre Ausbildung vorgetragen haben. Dieses hat eine dem Wohl des Kindes angemessene Verfügung zu treffen.

- Was dem Wohl des Kindes entspricht, kann nur im jeweils konkreten Einzelfall beurteilt werden.
- Wenn ein Elternteil wiederholt gegen das Wohlverhaltensgebot verstößt, kann sein Besuchsrecht eingeschränkt oder untersagt werden, es können vom Gericht Geld- oder Beugestrafen verhängt werden.
- Jede Form körperlicher oder psychischer Gewalt ist als Mittel zur Durchsetzung von Anordnungen verboten. Unzulässig sind Handlungen, die die Würde der Minderjährigen verletzen (zB Verspottungen, schwere Beschimpfungen vor allem vor anderen Personen, Demütigungen oder sonstige Grausamkeiten psychischer Art). Zulässig können jedoch unter dem Blickwinkel des Kindeswohls notwendige pädagogische Maßnahmen sein (zB die Anordnung, sich auf eine schulische Prüfung vorzubereiten, anstelle von Fernschauen, Computerspielen, Ausgehen oder das Ertragen von Entzugserscheinungen aufgrund von verhindertem Rauschgiftkonsum).
- Wenn Minderjährige aufgrund einer freiwilligen Erziehungshilfe in einer Pflegefamilie oder einer sonstigen Einrichtung der freien Jugendwohlfahrt aufwachsen und die Eltern die Erziehungshilfe beenden wollen, so haben sie auch hier den Willen des Kindes zu ermitteln und darauf Rücksicht zu nehmen. Ebenso ist im Einzelfall zu prüfen, ob der „jederzeitige Widerruf“ einer freiwilligen Erziehungsmaßnahme dem Wohl des Kindes entspricht. Es ist amtswegig zu prüfen, ob die grundsätzlich gebotene Rückführung das Kindeswohl gefährdet (zB durch die Trennung von den Pflegeeltern).

## Welche Rechte haben Kinder und Jugendliche, Eltern(teile) oder sonstige Personen („Zustimmungsrechte“)?

- ✓ Kinder und Jugendliche haben – eingeschränkt – die Fähigkeit, sich durch **eigenes** Handeln zu berechtigen und zu verpflichten (= **Geschäftsfähigkeit**). In diesem Fall entfallen die Zustimmungsrechte der Eltern und ist somit auch die gesetzliche Vertretung als Teil der Obsorge eingeschränkt. Die **Prozessfähigkeit** von Minderjährigen ist an die Geschäftsfähigkeit gekoppelt.
  - Kinder unter 7 Jahren können alleine nur Rechtsgeschäfte abschließen, die für ihr Alter **üblich** sind und eine **geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens** betreffen. Das Rechtsgeschäft wird gültig, wenn das Kind seine Pflicht daraus erfüllt, etwa die Bezahlung beim Kauf einer Wurstsemmel.
  - Minderjährige ab 7 Jahren können ebenfalls alltägliche geringfügige Geschäfte wirksam abschließen. Sie dürfen auch Geschäfte abschließen, die **„bloß vorteilhaft“** für sie sind, das heißt für

die Minderjährigen keinerlei rechtliche Pflichten oder wirtschaftliche Belastungen mit sich bringen. Die Schenkung eines Hundes bringt zB auch Betreuungs- und Erhaltungspflichten des Tieres mit sich.

- o Mündige Minderjährige ab 14 Jahren dürfen über zu ihrer **freien Verfügung** überlassene Sachen (typischerweise das Taschengeld) eigenständig verfügen und sich verpflichten. Sie können über ihr **Erwerbseinkommen** alleine bestimmen, so weit sie dadurch nicht die Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse gefährden.

✓ Grundsätzlich ist ein Elternteil für sich allein berechtigt und verpflichtet, das Kind zu vertreten. Der zuerst handelnde Elternteil ist der maßgebliche gesetzliche Vertreter. Die Zustimmung des zweiten obsorgeberechtigten Elternteils ist erforderlich bei:

- o Änderung des Vor- oder Familiennamens
- o Religionszugehörigkeit
- o Übergabe in fremde Pflege
- o Erwerb von bzw Verzicht auf die Staatsbürgerschaft
- o Vorzeitige Lösung eines Lehr-, Ausbildungs- oder Dienstvertrages
- o Anerkenntnis eines unehelichen Kindes.

✓ Eine zusätzliche Genehmigung des PflEGschaftsgerichts ist notwendig bei:

- o Angelegenheiten, die nicht zur ordentlichen Vermögensverwaltung gehören (zB die Veräußerung einer Liegenschaft, die Gründung eines Unternehmens, der Verzicht auf ein Erbrecht).

✓ Mündige Minderjährige sind für ihre Straftaten gegenüber Strafgerichten und Verwaltungsbehörden selbst verantwortlich (= **Strafmündigkeit**).

✓ Minderjährige sind schadenersatzpflichtig, wenn sie andere in Gesundheit, Eigentum oder Vermögen schädigen und die Fähigkeit haben, den Unrechtsgehalt ihres Handelns einzusehen und sich dieser Einsicht entsprechend zu verhalten (= **Deliktsfähigkeit** ohne fixe Altersgrenze). Daher: *Eltern haften nicht für ihre Kinder!*

✓ Wenn Minderjährige selbst Anspruch auf Schadenersatz haben, ist der gesetzliche Vertreter verantwortlich diesen **Schadenersatz** (gerichtlich) geltend zu machen.

✓ Über 14-jährige können selbstständig **Arbeitsverträge** abschließen, wenn keine Regelungen des KJBG (Kinder- und Jugendlichenbeschäftigungsgesetz) gegen diese Tätigkeit sprechen. Sie können die Verträge auch allein wieder beenden. **Lehr- und Ausbildungsverhältnisse** bedürfen hingegen zu ihrer Wirksamkeit auch der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.



✓ In eine **medizinische Heilbehandlung** hat der/die einsichts- und urteilsfähige Minderjährige selbst einzuwilligen. Die Einsichts- und Urteilsfähigkeit ist jeweils vom behandelnden Arzt einzuschätzen.

Sind Kinder noch nicht einsichts- und urteilsfähig, so haben an ihrer Stelle die Erziehungsberechtigten im Sinne des ABGB (also diejenigen, die im Bereich der Pflege und Erziehung zur gesetzlichen Vertretung berechtigt sind) die notwendige Zustimmung zu erteilen.

Das Vorliegen der Einsicht- und Urteilsfähigkeit wird ab 14 Jahren vom Gesetz vermutet.

Bei **schwerwiegenden medizinischen Eingriffen**, haben die Erziehungsberechtigten zusätzlich zum/zur einsichtsfähigen Minderjährigen in den Eingriff einzuwilligen. Schwerwiegende medizinische Heilbehandlungen sind jene mit über 24 Tagen hinausgehenden körperlichen Beeinträchtigungen (zB Operationen, Psychopharmaka ...).

Das **Krankenanstalten-Gesetz** verweist auf diese Grundsätze, sie gelten somit auch für stationäre Behandlungen.

✓ **Schwangerschaftsunterbrechungen** sind keine medizinischen Heilbehandlungen. Lehre und Rechtsprechung haben diesbezüglich folgende Grundsätze entwickelt:

- Gegen oder ohne Willen einer Minderjährigen ist ein Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich nicht zulässig.
- Unmündige und nicht einsichts- und urteilsfähige Minderjährige benötigen für einen Schwangerschaftsabbruch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

✓ Gentechnische Analysen im Rahmen einer **pränatalen Untersuchung** sind analog der medizinischen Heilbehandlung geregelt. Zusätzlich ist eine schriftliche Bestätigung der zu untersuchenden Person bzw des/der Erziehungsberechtigten im Sinne des ABGB (bei Unmündigen) über die Durchführung einer umfassenden Beratung und Aufklärung im Vorfeld der Untersuchung erforderlich.

✓ Bei **Unterbringung** von Minderjährigen (mit Freiheitsentziehung verbundene stationäre Behandlungen in psychiatrischen Krankenhäusern) gilt Folgendes:

- Unterbringungen ohne Verlangen (gegen den Willen der Betreffenden; insb bei Fremd- oder Selbstgefährdung und Vorliegen einer psychischen Erkrankung) hängen von keiner Zustimmungserklärung ab.
- Unterbringungen auf Verlangen dürfen bei mündigen Minderjährigen (und Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen einer Unterbringung) nur stattfinden, wenn die Minderjährigen und die Erziehungsberechtigten die Unterbringung selbst verlangen und zusätzlich der gesetzliche Vertreter einwilligt.
- Unmündige können dagegen schon aufgrund ausschließlichen Verlangens der Erziehungsberechtigten und der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters untergebracht werden, wenn die Unterbringungs Voraussetzungen vorliegen und unabhängig davon, ob sie

bereits einsichts- und urteilsfähig zu dieser Maßnahme sind (unterschiedliche Regelung im Vergleich zu medizinischen Heilbehandlungen von Minderjährigen).

- ✓ Im Zusammenhang mit Maßnahmen aufgrund des **Psychologengesetzes** oder des **Psychotherapeutengesetzes** haben etwaige Einwilligungserklärungen an Stelle des Minderjährigen vom gesetzlichen Vertreter zu erfolgen.
- ✓ Wenn aufgrund des **Schulunterrichtsgesetzes** und des **Schulgesetzes** Einwilligungserklärungen erforderlich sind, so sind dazu die mit der Pflege und Erziehung im Innenverhältnis Betrauten berufen.
- ✓ Über 14-jährige können die Ausstellung eines **Reisepasses** selbst beantragen. Zusätzlich ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters notwendig. Bei Gefahr einer Kindeswohlgefährdung durch einen Auslandsaufenthalt oder wenn eine Person, der die Pflege und Erziehung des/der Minderjährigen zusteht, dem Antrag widerspricht, so bedarf die Ausstellung des Reisepasses der Genehmigung des Pfllegschaftsgerichts.
- ✓ Über 14-jährige können den Antrag auf Verleihung der **Staatsbürgerschaft** selbst stellen. Der gesetzliche Vertreter muss dem Antrag zustimmen. Der Verleihung oder Entziehung der Staatsbürgerschaft müssen lt. ABGB beide Eltern zustimmen.
- ✓ Ab 14 Jahren können Jugendliche ihr **Religionsbekenntnis** frei wählen. Wenn Kinder über 12 Jahre alt sind, dürfen die Eltern nicht gegen den Willen des Kindes sein religiöses Bekenntnis wechseln. Ab 10 Jahren müssen Kinder dazu gehört werden.
- ✓ Kinder, für die eine **Namensänderung** durchgeführt werden soll, müssen ab ihrem 10. Lebensjahr gehört werden. Ab dem 14. Lebensjahr ist ihr Wille entscheidend.
- ✓ Junge Menschen sind grundsätzlich ab Volljährigkeit **ehemündig**. Wenn mündige Minderjährige heiraten wollen, benötigen sie die Zustimmung eines/r Erziehungsberechtigten und des gesetzlichen Vertreters (= **Ehefähigkeit**). Sie können ab dem 16. Lebensjahr für ehemündig erklärt werden, wenn der künftige Ehepartner volljährig ist und das Paar reif genug ist. Anerkennt ein Minderjähriger die **Vaterschaft** zu einem Kind, ist das Anerkenntnis nur mit Zustimmung beider Eltern des Minderjährigen wirksam (zB verpflichtende Unterhaltsleistungen des Minderjährigen oder der Großeltern).
- ✓ Kinder haben das Recht, dass **persönliche Daten**, die schriftlich in Akten oder Dateien erfasst sind, geheim gehalten werden. (Freie) JWT müssen die Datensicherheit gewährleisten.



Die Verwendung von personenbezogenen sensiblen Daten bedarf der Zustimmung eines/r Erziehungsberechtigten bzw des/der mündigen Minderjährigen. Mündige Minderjährige haben ein Auskunfts- und Berichtigungsrecht.

- ✔ **Bilder** von Minderjährigen dürfen nicht veröffentlicht werden, wenn dadurch berechnigte Interessen der Minderjährigen (oder auch Angehöriger in direkter Linie) verletzt würden. Mündige Minderjährige selbst bzw die Erziehungsberechnigten bei jüngeren Kindern müssen der Veröffentlichung zustimmen.
- ✔ Auch **Werke** von Minderjährigen sind urheberrechtlich geschützt.
- ✔ Werden die in den letzten drei Punkten behandelten Rechte verletzt, haben Kinder und Jugendliche einen Anspruch auf Schadenersatz nach ABGB bzw sonstigen Spezialbestimmungen (zB Medienrecht).

- Die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung, die der Obsorgeberechnigte verweigert, kann vom Pflugschaftsgericht ersetzt werden, wenn diese dringend erforderlich ist.
- Bei den „bloß zu ihrem Vorteil gemachten Versprechen“ im Sinne des § 865 ABGB entscheidet nicht die wirtschaftliche Günstigkeit des Rechtsgeschäftes, sondern der Umstand, ob den/die Unmündige/n nur Rechte oder auch Pflichten treffen. Schenkungen kann der/die Unmündige nur dann selbstständig annehmen, wenn ihm/ihr daraus keine wirtschaftlichen Lasten entstehen.
- Entgeltliche Geschäfte können niemals bloß vorteilhaft sein und bedürfen daher der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, sofern sie nicht alltäglich und geringfügig sind; auch unentgeltliche Geschäfte können rechtliche Lasten mit sich bringen.
- Der Kauf eines Fernsehapparates oder die Anmeldung bei einer Fahrschule sind auch bei mündigen Minderjährigen keine geringfügigen und alltäglichen Geschäfte.
- Kleider, Schulsachen, ein PC oder ein Fahrrad sind in der Regel keine Sachen, die „zur freien Verfügung“ überlassen sind, sie dienen lediglich dem Gebrauch von Minderjährigen.
- Wenn bei fremduntergebrachten Kindern für eine Maßnahme die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gefordert ist und der JWT zustimmt, können Betreuungspersonen darauf vertrauen, dass diese Zustimmung gesetzeskonform erfolgte, unabhängig davon, ob das Zustimmungsrecht (bei freiwilligen Erziehungshilfen) von den Obsorgeberechtigten direkt eingeholt wurde oder diese den JWT bevollmächtigt haben.
- Es gibt bislang keine (bekannte) Rechtsprechung in Österreich, wo Kinder, die im Rahmen der Jugendwohlfahrt betreut werden, ihre Rechte vor Gericht geltend gemacht haben.



## Wann endet die Obsorge?

### Inhalte aus Gesetz und Lehre

- ✓ Die Obsorge endet mit der **Volljährigkeit**. Anspruch auf Unterhalt haben junge Erwachsene im Gegensatz dazu solange sie nicht selbsterhaltungsfähig sind.
- ✓ **Einzelne** Obsorgepflichten und –rechte entfallen allerdings bereits **vor Erreichung** der Volljährigkeit. Die Obsorge erlischt dort, wo eigene Rechte der Minderjährigen bestehen (im Rahmen der beschränkten Geschäftsfähigkeit, im Zusammenhang mit Antragsrechten im Verfahrensrecht, bei Zustimmung zu medizinischen Heilbehandlungen ...).
- ✓ Grundsätzlich ist das Ende der Obsorgeverpflichtungen zwar an fixe Altersgrenzen gekoppelt; teilweise verschieben sich die Rechte und Pflichten zwischen Eltern und Kindern – vor allem die Pflege und Erziehung betreffend – jedoch fließend und orientieren sich am Alter, dem Entwicklungsstand oder dem Grad der Verselbstständigung des Jugendlichen. Dies muss stets im **Einzelfall** beurteilt und entschieden werden.

### Inhalte aus Rechtsprechung und Praxis

- Mit der Vollendung des 18. Lebensjahrs können junge Erwachsene sämtliche Verträge selbstständig abschließen. Sie sind in allen Angelegenheiten uneingeschränkt prozessfähig.
- Verträge, die Minderjährige vor Erreichen der Volljährigkeit nicht wirksam abgeschlossen haben, erlangen nicht automatisch mit Eintritt der Volljährigkeit Rechtswirksamkeit. Das volljährig gewordene Kind wird nur dann wirksam verpflichtet, wenn es schriftlich erklärt, dass es diese Verpflichtung als rechtswirksam anerkennt.
- Wenn eine Maßnahme der vollen Erziehung über die Volljährigkeit (§ 31 Abs 4 JWG) fortgesetzt werden soll, müssen die jungen Erwachsenen damit einverstanden sein. Sie schließen in diesen Fällen mit dem JWT entsprechende Vereinbarungen ab.







Notizen

## Herausgeber:

Pro Juventute – SOS-Kinderdorf – Rettet-das-Kind



SOS-KINDERDORF



>>RETTET DAS KIND<<

### Für den Inhalt verantwortlich:

*JuRE-Recht in der Jugendwohlfahrt*

*JuRE-Team:*

Mag<sup>a</sup> Marianne **LITZENBERGER-KAMERHUBER**  
Pro Juventute, Fischergasse 17, 5020 Salzburg  
marianne.litzenberger@projuventute.at

Mag<sup>a</sup> Alexandra **MURG-KLENNER**  
SOS-Kinderdorf, Nußdorferstraße 65/16, 1090 Wien  
alexandra.murg@sos-kinderdorf.at

Mag<sup>a</sup> Claudia **HOLZER**  
SOS-Kinderdorf, Nußdorferstraße 65/16, 1090 Wien  
claudia.holzer@sos-kinderdorf.at

MMag. Gerald **PFISTERER**  
Rettet-das-Kind, Schlossplatz 1, 3441 Judenau  
gerald.pfisterer@rdk.at

Der Folder entstand in Zusammenarbeit mit  
Univ.Ass Dr. Wojciech **JAKSCH-RATAJCZAK**, Universität Wien

„Gestärkt durch die Obsorge“ können Sie auf  
[www.ju-quest.at/jure](http://www.ju-quest.at/jure) auch elektronisch abrufen.