



an den Neffen des Verstorbenen übertragen. Dem Gericht wurde ein Kaufvertrag vorgelegt, mit dem der Betroffene, vertreten durch die von ihm gewählte Erwachsenenvertreterin, seinen Liegenschaftsanteil an den Neffen des Verstorbenen zum Preis von 206.453,33 € überträgt, wie dies einer innerhalb der Familie im Jahr 2019 getroffenen mündlichen Vereinbarung entspricht.

[2] Das Erstgericht bestellte einen Kollisionskurator, weil angesichts der familiären Verflechtungen eine Interessenskollision vorliege. Das Rekursgericht hob diesen Beschluss ersatzlos auf, weil die Bestellung eines Kollisionskurators schon mangels Kollision im formellen Sinn unzulässig sei. (...)

[6] 3. Bis zum 2. ErwSchG war in § 271 Abs 2 ABGB noch ausdrücklich vorgesehen, dass kein Kollisionskurator zu bestellen ist, wenn eine Gefährdung der Interessen der schutzberechtigten Person nicht zu besorgen ist und die Interessen dieser Person vom Gericht ausreichend wahrgenommen werden können. Der Gesetzgeber des 2. ErwSchG hat diesen Hinweis bei der Neuformulierung des § 271 ABGB nicht übernommen, weil es sich dabei lediglich um

eine Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes handelt, dass bei fehlender Gefährdung kein Kollisionskurator zu bestellen ist, gleichzeitig aber auch darauf hingewiesen, dass eine Gefährdung auch weiterhin nicht vorliegt, wenn das Gericht die Interessen der vertretenen Person im Rahmen einer amtswegigen Prüfung ausreichend wahrnehmen kann (6 Ob 7/20b unter Verweis auf ErlRV 1461 BlgNR 25. GP 48; *Stefula in KBB*, ABGB⁷, § 277 Rz 7 ua). Da die Veräußerung des Liegenschaftsanteils nach § 167 Abs 3 iVm § 258 Abs 4 ABGB jedenfalls der Genehmigung des Gerichts bedarf, ist eine Gefährdung der Interessen des Betroffenen beim Verkauf des Liegenschaftsanteils im vorliegenden Fall auszuschließen, weshalb schon aus diesem Grund kein Kollisionskurator zu bestellen war, sodass die Entscheidung des Rekursgerichts im Ergebnis nicht korrekturbedürftig ist.

[7] 4. Der außerordentliche Revisionsrekurs war daher mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen.

RECHTSPRECHUNG UBG/HEIMAUFG/MEDIZINRECHT

Michael Ganner

§ 3 Z 2 UbGx

iFamZ 2023/207

Alternative zur Unterbringung

LG Wiener Neustadt 14. 4. 2023, 16 R 93/23z-3

Ausreichend ist eine Alternative dann, wenn sie zur Gefahrenabwehr geeignet und in Bezug auf Dauer und Intensität verhältnismäßig ist. Ob eine Alternative ausreichend ist, hängt auch von der Kooperationsbereitschaft des Patienten ab. Meistens genügt die ernste Bereitschaft, sich einer Behandlung (insb Medikamenteneinnahme) freiwillig zu unterziehen. Das ist aber eventuell dann nicht der Fall, wenn die Krankheitseinsicht oder die Einsicht in die Behandlungsnotwendigkeit fehlt oder kurzfristige Stimmungsschwankungen einen baldigen Entzug der Kooperationsbereitschaft erwarten lassen (Ganner in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG II, § 3 UbG Rz 38 mwN).

Anmerkung

Die Möglichkeit gelinderer Maßnahmen und Alternativen zur Unterbringung ist während aufrechter Unterbringung regelmäßig zu prüfen.

Michael Ganner

§§ 2–4 HeimAufG

iFamZ 2023/208

Freiheitsbeschränkung durch Einsperren im Zimmer einer Neunjährigen mit Traumafolgestörung: Psychische Krankheit, Alterstypizität?

OGH 24. 5. 2023, 7 Ob 34/23k

Für die Beurteilung der Alterstypizität einer Freiheitsbeschränkung ist als Orientierungshilfe darauf abzustellen, ob ein psychisch gesundes Kind von sorgsamem, verständigen Eltern in derselben Situation derselben Freiheitsbeschränkung unterworfen werden würde. Das kurzzeitige Einsperren der damals neunjährigen Bewohnerin in ihrem Zimmer stellt keine alterstypische Freiheitsbeschränkung dar, weil diese Maßnahme deutlich über eine bloße Erziehungsmaßnahme, wie etwa wenn ein Kind zum Hausaufgaben erledigen auf das Zimmer geschickt wird, hinausgeht.

Die Bewohnerin war im fraglichen Zeitraum psychisch krank iSd § 4 Z 1 HeimAufG, weil ihre Traumafolgestörung krankheitswertig war und ihre Verhaltenssteuerung beeinträchtigte (Im-

pulsdurchbrüche, Auto- und Fremdaggression sowie dissoziative Zustände).

[1] Die nunmehr elfjährige [im Zeitpunkt der Maßnahme neunjährige] Bewohnerin lebt seit Ende Mai 2019 in einer institutionalisierten Wohngemeinschaft für Kinder und Jugendliche. Die Obsorge im Bereich der Pflege und Erziehung kommt dem KJHT zu.

[2] Die Bewohnerin erlitt eine komplexe traumatische Belastung in ihrer Ursprungsfamilie. Es kam zu Entwurzelung und Beziehungsabbrüchen durch mehrfache Wohnortwechsel, Misshandlung, Vernachlässigung, körperliche Gewalt und Missbrauch. Die Bewohnerin beobachtete darüber hinaus Gewalt an den Geschwistern. Die Schuld des Vaters wurde von der Mutter geleugnet, sodass es bei der Bewohnerin zu einem Leugnen der kindlichen Wahrnehmung kam. Jeder dieser Faktoren birgt das Potenzial einer Traumafolgestörung in sich. Aufgrund der Kumulation der Belastungen erlitt die Bewohnerin eine komplexe Traumafolgestörung.

[3] In der ersten Zeit nach dem Einzug in die Wohngemeinschaft bis Ende des Jahres 2020 kam es zu Aggressionsdurchbrüchen, meist ausgelöst durch interaktionale Trigger, die zu Selbstverletzungen, Flashbacks und Intrusionen (aufdringliche, lästige Gedanken), aber auch zu einer hohen Ängstlichkeit führten. Aufgrund der komplexen Traumatisierung kam es weiters zu Entwicklungsdefiziten.

[4] Ende des Jahres 2020 zeigten sich bei ihr immer wieder Impulsdurchbrüche, Auto- und Fremdaggression sowie dissoziative Zustände. Aus fachlich-psychiatrischer Sicht leidet sie an einer Traumafolgestörung und war im Dezember 2020 ein Krankheitswert vorhanden. Sie litt an einer klinisch relevanten posttraumatischen Belastungsstörung.

[5] Am 29. 12. 2020 kam es bei der Bewohnerin vermutlich aufgrund eines Konflikts mit einem Mitbewohner zu einem Impulsausbruch. Die Bewohnerin hatte eine Scherbe in der Hand und ließ sich von der Betreuerin verbal nicht beruhigen. Es bestand die Gefahr, dass sie sich selbst oder den Mitbewohner, den sie mit dem Umbringen bedrohte, verletze. Deshalb erachtete eine Betreuerin die Trennung der Bewohnerin von der Gruppe durch kurzzeitiges Einschließen in deren Zimmer für erforderlich, um die Gefahr für die anderen Bewohner der Wohngemeinschaft abzuwenden. Allerdings wurde die Minderjährige, die die Scherbe bei sich hatte, gemeinsam mit einer anderen Bewohnerin in das Zimmer eingeschlossen und dabei nicht lückenlos beaufsichtigt. Nach kurzer Zeit wurde das Zimmer wieder aufgesperrt, weil sich die Bewohnerin in der Zwischenzeit beruhigt hatte.

[6] Durch das gemeinsame Einschließen der beiden Minderjährigen in einem Zimmer bestand die Gefahr, dass die Bewohnerin die andere Minderjährige verletzen wird. Die Dauer des Einschließens im Zimmer war angemessen, eine dauernde Aufsicht währenddessen wäre aber erforderlich gewesen.

[7] Der Verein beantragte die vorgenommene Freiheitsbeschränkung durch Versperren der Zimmertür am 29. 12. 2020 nachträglich gem § 19a



HeimAufG für unzulässig zu erklären. Er brachte – soweit für das Revisionsrekursverfahren relevant – vor, die Bewohnerin leide an einer posttraumatischen Belastungsstörung und sei daher psychisch krank iSd HeimAufG. Die von der Einrichtung veranlasste Maßnahme des „Hinderns am Verlassen des Zimmers mittels versperrter Zimmertür“ sei unter § 3 Abs 1 HeimAufG zu subsumieren, weil der Bewohnerin dadurch ein Verlassen des Zimmers im zeitlichen Ausmaß von bis zu 15 Minuten unmöglich gemacht worden sei. Diese Maßnahme sei zur Gefahrenabwehr ungeeignet gewesen, weil man die fremdgefährdende Bewohnerin mit einer ihrer Mitbewohnerinnen ohne Aufsicht im selben Zimmer eingesperrt habe.

[8] Die Einrichtungsleiter beantragten die Abweisung des Antrags und brachten – soweit für das Revisionsrekursverfahren relevant – vor, die bei der Bewohnerin bestehende posttraumatische Belastungsstörung weise nicht den Schweregrad einer psychischen Krankheit auf. Darüber hinaus sei die Bewohnerin lediglich wenige Minuten eingesperrt gewesen, sodass es sich um eine alterstypische pädagogische Freiheitsbeschränkung handle.

[9] Das Erstgericht erklärte die freiheitsbeschränkende Maßnahme nachträglich für unzulässig. Die Jugendwohngruppe, in der die Bewohnerin lebt, sei eine Einrichtung, in der zumindest drei psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen ständig betreut und gepflegt werden könnten. Die an der psychisch kranken Bewohnerin vorgenommene Freiheitsbeschränkung sei zwar zur Abwendung der bestandensten und erheblichen Gefahr für Leben und Gesundheit anderer Bewohner erfolgt. Allerdings sei sie zur Abwendung der Gefährdung nicht geeignet gewesen, weil es durch die fehlende Observanz zu einer Gefahrenerhöhung gekommen sei, zumal die Bewohnerin die Scherbe bei sich gehabt habe und mit einer weiteren Mitbewohnerin unbeobachtet im versperrten Zimmer verblieben sei.

[10] Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Einrichtungsleiter keine Folge. Die Bewohnerin leide an einer neurologischen Störung mit Krankheitswert und sei daher psychisch krank iSd HeimAufG. Entgegen der Ansicht der Rekurswerber stelle das Einsperren eines neunjährigen Mädchens in ein Zimmer auch keine alterstypische Freiheitsbeschränkung dar, die als Maßnahme im Rahmen der Pflege und Erziehung zu qualifizieren sei. Das Erstgericht habe auch zutreffend erkannt, dass zwar die Zulässigkeitsvoraussetzung der Selbst- oder Fremdgefährdung vorgelegen sei, aber die Eignung der Freiheitsbeschränkung zur Gefahrenabwehr nicht vorgelegen habe, weil es hier zu einer Gefahrenerhöhung durch das gemeinsame Einschließen der Bewohnerinnen ohne Aufsicht gekommen sei.

[11] Den ordentlichen Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht mit der Begründung zu, dass die Frage der Auslegung des Begriffs „psychisch krank“ noch nicht Gegenstand höchstgerichtlicher Entscheidungen gewesen sei.

[12] Gegen diese Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der Einrichtungsleiter mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[13] In der rechtzeitigen Revisionsrekursbeantwortung beantragt der Verein, dem Rechtsmittel der Einrichtungsleiter nicht Folge zu geben.

[14] Der Revisionsrekurs ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, er ist jedoch nicht berechtigt. (...)

[17] Da die Bewohnerin kurzzeitig in einem Zimmer eingesperrt wurde, liegt ohne Zweifel eine Freiheitsbeschränkung iSd § 3 Abs 1 HeimAufG vor.

[18] Mit dem 2. ErwSchG wurde in § 3 Abs 1a HeimAufG normiert, dass alterstypische Freiheitsbeschränkungen an Minderjährigen keine Freiheitsbeschränkungen iSd HeimAufG sind.

Für die Alterstypizität ist als Orientierungshilfe darauf abzustellen, ob ein psychisch gesundes Kind von sorgsamem, verständigen Eltern in derselben Situation derselben Freiheitsbeschränkung unterworfen werden würde. Falls ja, liegt tendenziell eine alterstypische Maßnahme vor. Dazu gehören etwa Gitterbetten bei Säuglingen, das Angurten eines Kleinkindes im Kinderwagen oder das Festhalten eines Kleinkindes im Abwehr einer unmittelbaren drohenden Gefahr (vgl. *Bürger/Herdega* in *GmundKomm*², § 3 HeimAufG Rz 7/1; ausf. *Dokalik/Mokrejs-Weinhappel*, *Alterstypische Freiheitsbeschränkungen*, iFamZ 2019, 105 [110 ff]).

[19] Entgegen der Ansicht der Einrichtungsleiter stellt das kurzzeitige Einsperren der damals neunjährigen Bewohnerin in ihrem Zimmer keine alterstypische Freiheitsbeschränkung dar, weil diese Maßnahme deutlich über eine bloße Erziehungsmaßnahme, wie etwa wenn ein Kind zum Hausaufgaben erledigen auf das Zimmer geschickt wird, hinausgeht (*Bürger/Halmich*, HeimAufG³, § 3 Rz 47;

vgl. auch *Herdega/Bürger* in *Resch/Wallner* (Hrsg), *Handbuch Medizinrecht*³ (2020) VII. HeimAufG Rz 64). Die Vorinstanzen haben die hier vorliegende Freiheitsbeschränkung an der Bewohnerin daher zu Recht auf ihre Zulässigkeit gem § 4 HeimAufG beurteilt. (...)

[21] Materiell-rechtliche Voraussetzung der Zulässigkeit einer Freiheitsbeschränkung ist zunächst das Vorliegen einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung (§ 4 Z 1 HeimAufG).

[22] Für die Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffs „psychisch krank“ sind in erster Linie die Regeln der medizinischen Wissenschaft und somit Erfahrungssätze maßgebend (*Bürger/Herdega* in *GmundKomm*², § 4 HeimAufG Rz 2; vgl. auch RIS-Justiz RS0075933 [T2]). Wesentlich ist das Vorliegen von Symptomen einer psychischen Erkrankung (7 Ob 11/15s mwN).

[23] Ist es nicht eindeutig, dass die bei einem Bewohner festgestellten Verhaltensweisen auch Ausdruck einer psychischen Krankheit sind, dann sind – wie hier – nach Einholung eines für die Beantwortung dieser Frage berufenen Sachverständigen Feststellungen darüber zu treffen, nach welchen Kriterien in der medizinischen Wissenschaft das Vorliegen einer psychischen Krankheit beurteilt wird, wobei gegebenenfalls mehrere in ihrer Bedeutung nicht ganz zu vernachlässigende Richtungen darzustellen sind und zu klären ist, nach welcher dieser Richtungen die Verhaltensweisen, die beim Bewohner festgestellt wurden, die Annahme einer psychischen Krankheit rechtfertigen würden. Erst nach Vorliegen solcher Feststellungen kann das Gericht beurteilen, welche dieser Kriterien für die Annahme einer psychischen Krankheit iSd § 4 Z 1 HeimAufG maßgebend sind und ob die betreffende Person daran leidet (*Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, *AußStrG II*², § 4 HeimAufG Rz 8; vgl. auch 3 Ob 552/92, RIS-Justiz RS0075917 zu § 3 Z 1 UbG).

[24] Nach den Feststellungen zeigten sich bei der Bewohnerin Ende des Jahres 2020 immer wieder Impulsdurchbrüche, Auto- und Fremdaggression sowie dissoziative Zustände. Aus fachlich-psychiatrischer Sicht leidet sie an einer Traumafolgestörung, im Dezember 2020 war ein Krankheitswert vorhanden. Sie litt damals an einer klinisch relevanten posttraumatischen Belastungsstörung (F43.1).

Die Bewohnerin war daher im fraglichen Zeitraum psychisch krank iSd § 4 Z 1 HeimAufG, weil ihre Störung krankheitswertig war und ihre Verhaltenssteuerung beeinträchtigte. Sekundäre Feststellungsmängel liegen (...) nicht vor.

[25] Angesichts des Umstands, dass die Bewohnerin im Zuge eines Impulsdurchbruchs mit einer Scherbe in der Hand einen Mitbewohner mit dem Umbringen bedrohte, lag auch eine ernstliche (konkrete) und erhebliche Gefährdung von dessen Gesundheit vor (vgl. RIS-Justiz RS0075921; *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, *AußStrG II*², § 4 HeimAufG Rz 20 ff; *Herdega/Bürger* in *Resch/Wallner*, *HB Medizinrecht*³, VII. HeimAufG Rz 79 ff).

[26] Es besteht auch kein Zweifel, dass zwischen der psychischen Krankheit der Bewohnerin und ihrem fremdgefährdenden Verhalten ein Kausalzusammenhang besteht, war doch ein zum Krankheitsbild gehörender Impulsausbruch der Auslöser für die massive Bedrohung ihres Mitbewohners.

[27] Dass die von der Einrichtung getroffene Maßnahme zur Gefahrenabwehr ungeeignet (§ 4 Z 2 HeimAufG) war, bestreiten die Revisionsrekurswerber zu Recht nicht mehr.

[28] Die Vorinstanzen haben daher die an der Bewohnerin vorgenommene freiheitsbeschränkende Maßnahme zutreffend gem § 19a HeimAufG für nachträglich unzulässig erklärt.

[29] Dem Revisionsrekurs ist somit keine Folge zu geben.

Anmerkung

Rückenwind für Kinderrechte in der Fremdunterbringung

Im Revisionsrekursverfahren war aufgrund des sorgfältigen Beweisverfahrens der Unterinstanzen (BG Leibnitz, LG ZRS

Graz) zu Recht nicht mehr strittig, dass die verfahrensgegenständliche Kinder- und Jugendwohngruppe eine Einrichtung darstellt, die dem Geltungsbereich und Rechtsschutzinstrumentarium des HeimAufG unterliegt: Die sozialpädagogische WG eines privaten Rechtsträgers (mit derzeit höchstens neun Betreuungsplätzen) ist aufgrund der gerichtlich festgestellten Organisationsstruktur, der fachlichen Qualifikation der Mitarbeiter:innen und der von der Einrichtung erbrachten oder hinzugezogenen Leistungen strukturell in der Lage, wenigstens drei Personen mit psychischer Erkrankung oder geistiger Behinderung ständig zu betreuen oder zu pflegen (vgl § 2 Abs 1 Satz 1 HeimAufG). Das HeimAufG gilt in der Einrichtung unabhängig davon, wie viele Minderjährige mit Betreuungs- oder Pflegebedarf aufgrund psychischer Erkrankung oder vergleichbarer Beeinträchtigung sich tatsächlich gerade dort aufhalten oder ob deren Aufnahme überhaupt „vorgesehen sei“ (vgl 7 Ob 43/22g).

Zur Abgrenzung der umfassten Einrichtungen kommt es, so der OGH bereits in früheren Entscheidungen, weder darauf an, von wem die Bewohner der Einrichtung zugewiesen werden, noch darauf, auf wessen Ersuchen sie dort aufgenommen werden oder wer ihren Aufenthalt finanziert. Auch ist nicht die Bezeichnung der Einrichtung, sondern die oben beschriebene Struktur entscheidend (7 Ob 43/22g, 7 Ob 107/21t, 7 Ob 183/21v mwN).

Die rechtliche Beurteilung, ob eine Einrichtung in den Geltungsbereich des HeimAufG fällt, ist im Fall einer gerichtlichen Überprüfung einer Freiheitsbeschränkung vom Heimaufenthaltsgericht als Vorfrage zu treffen. Das Gericht beurteilt dabei die strukturelle Eignung der Einrichtung zur ständigen Betreuung oder Pflege von wenigstens drei psychisch kranken oder geistig behinderten Menschen.

Für Kinder- und Jugendeinrichtungen gilt stets der einrichtungsbezogen abgegrenzte Geltungsbereich iSd § 2 Abs 1 Satz 1 HeimAufG (RIS-Justiz RS0122132; wie zB auch für Einrichtungen der Behindertenhilfe). Aus diesem Grund gilt das HeimAufG einrichtungsweit für alle dort aufhaltigen Bewohner:innen und unabhängig von deren individuellem Vorhandensein oder Fehlen einer psychischen Erkrankung.

Wäre die Traumafolgestörung der damals neunjährigen Bewohnerin zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt nicht als psychische Erkrankung (im Rechtssinn des HeimAufG) bewertet worden, hätte bereits ein solches Fehlen die materielle Unzulässigkeit der gesetzten Freiheitsbeschränkung durch Zimmereinschluss zur Folge gehabt: Pointiert führte das LG ZRS Graz (1 R 269/22v) dazu aus, „eine Freiheitsbeschränkung, wie sie hier unstrittig vorliegt, an einem gesunden Menschen (sei) jedenfalls unzulässig“ (vgl § 4 Z 1 HeimAufG).

MaW: Jedes Kind, das in einer dem HeimAufG unterliegenden Einrichtung betreut wird (oder eine solche als Schüler:in besucht), profitiert vom grundrechtlich garantierten Rechtsschutz des HeimAufG – unabhängig von seinem Gesundheitszustand. Bei Minderjährigen ohne psychische Erkrankung oder kognitive Beeinträchtigung sind (altersuntypische) Freiheitsbeschränkungen aber *per se* unzulässig, weil sie § 4 Z 1 HeimAufG zuwiderlaufen.

In der vorliegenden Konstellation war die gesetzte Maßnahme iSd § 4 HeimAufG materiell unzulässig, allerdings auf Grundlage von § 4 Z 2 und 3 leg cit: Das Vorliegen einer psychischen Erkrankung wurde zwar zu Recht bejaht, und es bestand auch eine relevante Gefährdungssituation, allerdings wirkte die gesetzte Freiheitsbeschränkung durch Zimmereinschluss der Bewohnerin (und eines zweiten Kindes) im vermuteten Beisein eines gefährlichen Gegenstands hier zusätzlich gefahren erhöhend, weil keine Beaufsichtigungsmöglichkeit durch Einrichtungspersonal bestand: Die fehlende Eig-

nung der Freiheitsbeschränkung zur (gebotenen) Gefahrenabwehr führte zutreffend zur Unzulässigerklärung wegen fehlender Verhältnismäßigkeit, so der OGH.

Der OGH verschafft den Kinderrechten mit der vorliegenden Entscheidung Rückenwind und stärkt auch die Ex-lege-Vertretung fremduntergebrachter Kinder durch die Bewohnervertretung iSd § 8 Abs 2 HeimAufG. Dies kann angesichts des anhaltenden Widerstands einiger Bundesländer gegen die Umsetzung des HeimAufG in Kinder- und Jugendeinrichtungen nur begrüßt werden (vgl zB „Einsperren von neunjähriger Heimbewohnerin war laut OGH unzulässig“, derStandard.at vom 2. 8. 2023, abrufbar unter <https://www.derstandard.at/story/3000000181407/einsperren-von-neunjaehriger-heimbewohnerin-laut-ogh-unzulaessig> [Zugriff am 5. 9. 2023]).

Österreich verfügt (neben der völkerrechtlich relevanten Kinderrechtekonvention der Vereinten Nationen; BGBl 1993/7 idGF) bereits seit dem Jahr 2011 über ein eigenes BVG über die Rechte von Kindern (BGBl I 2011/4), dessen bisher oft zögerliche Berücksichtigung in „einfachen Bundesgesetzen“ wiederholt juristische Kritik auf sich gezogen hat (vgl *Netzwerk Kinderrechte*, Kinderrechte in der österreichischen Verfassung, abrufbar unter <https://www.kinderhabenrechte.at/kinderrechte-in-der-oesterreichischen-verfassung/> [Zugriff am 5. 9. 2023]).

Der Umfang und Detailgrad dieses Verfassungsgesetzes ist dabei an sich höchst beachtenswert: Etwa muss bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher oder privater Einrichtungen das Wohl des Kindes die vorrangige Erwägung sein (Art 1 Satz 2 leg cit). Jedes Kind, das in einer Einrichtung dauernd oder vorübergehend außerhalb seines familiären Umfelds lebt, hat gem Art 2 leg cit „Anspruch auf besonderen Schutz und Beistand des Staates“. Beschränkungen dieses verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts bedürfen gem Art 7 leg cit der ausdrücklichen gesetzlichen Determinierung. Dieser Schutz und Beistand zugunsten Minderjähriger in Fremdunterbringung wird ua im Wege des HeimAufG gewährleistet, das verfassungskonform am Maßstab des BVG über die Rechte von Kindern auszulegen ist.

Die (verfassungsgesetzlich abgesicherte) Beistandspflicht des Staates zugunsten fremduntergebrachter Minderjähriger hat in der aktuellen höchstgerichtlichen Judikatur in erfreulich klarer Weise Ausdruck gefunden: als effektiver Rechtsschutz für Kinder und Jugendliche gegen (altersuntypische) Freiheitsbeschränkungen.

Gudrun Strickmann

Mag.^a Dr.^{im} Gudrun Strickmann ist stv. Leiterin der Abteilung Recht des Vereins VertretungsNetz – Erwachsenenvertretung, Patientenanwaltschaft, Bewohnervertretung. VertretungsNetz war als Ex-lege-Bewohnervertreter iSd § 8 Abs 2 HeimAufG am Verfahren beteiligt.

§§ 3, 5–7, 15 Abs 2 HeimAufG

iFamZ 2023/209

Auflagen zur Sanierung formeller Mängel sind nicht möglich; Verständigung der Bewohnervertretung

LG ZRS Wien 20. 12. 2022, 44 R 464/22v

(...) Die in § 7 HeimAufG ausdrücklich vorgesehene, unverzügliche Verständigung ua der Bewohnervertretung von der Freiheitsbeschränkung ist nur eine von mehreren Voraussetzungen, die vorliegen müssen, um eine freiheitsbeschränkende Maßnahme als zulässig beurteilen zu können. Fehlt auch nur eine dieser mehreren Voraussetzungen, ist die Freiheitsmaßnahme als unzulässig zu beurteilen, ohne dass es im Spruch der Entscheidung einer Unterscheidung bedarf, ob die Maßnahme „materiell“ oder „formell“ (im Sinne von: wegen des Fehlens einer oder mehrerer materieller oder formeller Voraussetzungen) unzulässig ist oder nicht (44 R 184/20i).