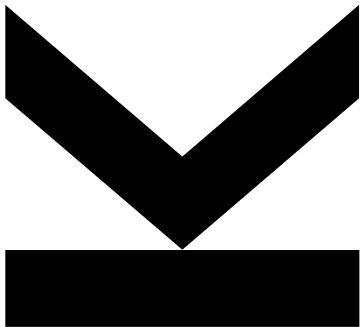


**JKU**

**JOHANNES KEPLER  
UNIVERSITÄT LINZ**

# Darf man Kinder einsperren?



**Univ.-Prof.<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> Erika Wagner**

Institutsvorständin des Instituts für Umweltrecht an der Johannes Kepler Universität Linz

# GLIEDERUNG

## I) Grundrechtliche Vorgaben

- 1) MRK
- 2) PersFrG
- 3) GRC
- 4) BVG Kinderrechte

## II) Einfachgesetzliche Vorgaben im Eltern-Kind-Verhältnis

### → Privatrecht

- 1) Beispiele
- 2) Rechtsgrundlagen
- 3) Sanktionen bei Verletzung der persönlichen Freiheit im Rahmen der elterlichen Obsorge
- 4) Bedeutung der Unterlassung schadensverhindernder Maßnahmen durch Obsorgeberechtigte

## III) Heimaufenthaltsgesetz

# I) Verfassungsrechtliche Grundlagen

## 1) Europäische Menschenrechtskonvention

### ➤ 2-facher Grundrechtsbezug

- sowohl elternseitig
- als auch kinderseitig

### ➤ Art 5 MRK – Recht auf Freiheit und Sicherheit – Kinderseite

Entzug der Freiheit nur in bestimmten taxativ bestimmten Fällen

zB Abs 1 lit b – Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung

Abs 1 lit e – Beschränkungen zum Selbstschutz bei Geisteskrankheit, Rauschgiftsucht

### ➤ Art 8 MRK – Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

→ Familienautonomie - Elternseite



# I) Verfassungsrechtliche Grundlagen

## 2) PersFrG - BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit (BGBl 1988/684)

- Art 1 Abs 1 und 2 PersFrG: **Freiheitsentzug nur auf gesetzlich vorgeschriebene Weise**
- Art 2 Abs 1 Z 5 PersFrG: bei psychischer Erkrankung oder Gefährdung anderer
- Art 2 Abs 1 Z 6 PersFrG: „zum Zweck notwendiger Erziehungsmaßnahmen bei Minderjährigen“

# I) Verfassungsrechtliche Grundlagen

## 3) Grundrechtecharta (GRC)

### ➤ Art 6 GRC

Freiheitsbeschränkende Maßnahmen sind nur zulässig, soweit eine verfassungsrechtliche oder verfassungsrechtlich gedeckte einfachgesetzliche Bestimmung besteht.

## 4) BVG Kinderrechte

### ➤ Art 5 Abs 1 BVG über die Rechte der Kinder: **absolutes Verbot der Gewaltausübung:**

➤ Abs 1: „*Jedes Kind hat das Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen, die Zufügung seelischen Leides (...) sind verboten.*“ (...)

➤ Materialien: „**gewöhnliche Maßnahmen**“ der Kindeserziehung, bei denen es zum Einsatz körperlicher Kraft kommt, sind **nicht vom Gewaltverbot erfasst**.

Bsp: Kind wird vom fahrenden Auto/ offenen Fenster weggezerrt.

## II) Einfachgesetzliche Vorgaben im Eltern-Kind-Verhältnis

### Ausgehverbot (Bsp Hausarrest), Absperren der Wohnungstüre, Einsperren in Kinderzimmer

#### 1) Beispiele

##### ➤ Bsp 1:

Die 2-jährige E wird im Laufstall / Laufgitter verwahrt.

##### ➤ Bsp 2:

Weil der 10-jährige Maxi einen Dreier in Mathe bekommen hat, sind seine Eltern der Ansicht, dass er „Hausarrest“ verdient hat und nachmittags – trotz schönen Wetters – daher nicht auf den Spielplatz darf, sondern nachlernen sollte.



## II) Einfachgesetzliche Vorgaben im Eltern-Kind-Verhältnis

### ➤ Bsp 3:

Die 13-jährige X hat es immer wieder geschafft, nächtens durch das Fenster „auszubrechen“. Auf ihren nächtlichen Ausflügen missachtet sie auch die erlaubten Ausgehzeiten (bis zum vollendeten 14. Jahr bis 22:00 Uhr, 15. bis zum vollendeten 16. Jahr bis 24:00 Uhr, ab dem 16. Jahr ohne zeitliche Begrenzung).

[§ 5 OÖ Jugendschutzgesetz 2001, LGBl Nr. 93/2001]

### **Beachte:**

- § 4/1 OÖ JugendschutzG 2001  
Aufsichtspersonen haben für die Einhaltung der Jugendschutzvorschriften zu sorgen.
- Folgen für Jugendliche → Verwaltungsübertretung  
(§ 5/1/2 iVm § 13 OÖ JugendschutzG)





## II) Einfachgesetzliche Vorgaben im Eltern-Kind-Verhältnis

### Variante:

Die Eltern drohen dem Minderjährigen in den vorliegenden Konstellationen die freiheitsentziehende Maßnahme „nur an“: Wenn Du nicht sofort zum Quängeln aufhörst,

- a) gehst auf Dein Zimmer und beruhigst Dich dort.
- b) bekommst Du Zimmerarrest und darfst das Zimmer für den Rest des Tages nicht mehr verlassen-
- c) wirst Du im Zimmer eingesperrt.
- d) wirst Du im Keller eingesperrt.

→ c) und d) mE jedenfalls **unzulässig**.

→Angst vor Freiheitsentzug durch Eltern verursacht **seelisches Leid**.



# II) Einfachgesetzliche Vorgaben im Eltern-Kind-Verhältnis

## 2) Rechtsgrundlagen:

### Was dürfen Obsorgeberechtigte/ Was dürfen Obsorgeberechtigte jedenfalls nicht?

#### a) § 137 Abs 2 ABGB:

Eltern haben das **Wohl ihrer minderjährigen Kinder** (Kindeswohl – Def. § 138 ABGB) zu fördern (...) und eine **sorgfältige Erziehung** zu gewähren.

Die Anwendung **jeglicher Gewalt** und die Zufügung körperlicher oder **seelischer Leiden** sind unzulässig.

- Gewaltverbot
- Einsperren = Entzug der Freiheit
- ≠ Gewalt
- Aber: Einsperren ist Zufügung seelischen Leides, da es selbst dann, wenn es sich im Rahmen vermeintlich harmloser Maßnahmen hält, zur Auslösung von Angstzuständen beim Kind führen kann [Bsp: Kind hat Angst vor Brand; Einsperren im Kinderzimmer → zu kleines Zimmer; etc ...]
- Verboten ist die unzumutbare, dem Kindeswohl abträgliche Behandlung.
- **Seelisches Leid** ist mehr als die Erzeugung bloßen Unbehagens. Es liegt aber nicht erst bei der **strafrechtlich verbotenen Qual** vor.



## II) Einfachgesetzliche Vorgaben im Eltern-Kind-Verhältnis

### b) §§ 160 ff ABGB

§ 160 Abs 1: Die Pflege des minderjährigen Kindes umfasst (...) die Erziehung des Kindes besonders die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte.

§ 160 Abs 2: Das Ausmaß der (...) Erziehung richtet sich nach den Lebensverhältnissen der Eltern.

§ 160 Abs 3: Eltern haben in Angelegenheiten der Erziehung auf den Willen des Kindes Rücksicht zu nehmen → **Kindeswille** ist **nicht** absolut bindend, sondern ist abzuwägen, wie sehr das Kind den Grund und die Bedeutung seiner Maßnahme einsehen und seinen Willen nah dieser Einsicht zu bestimmen vermag.

Das Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit in § 160 Abs 3 wird **nicht** ab Eintritt der Mündigkeit **widerleglich vermutet (!)**

## II) Einfachgesetzliche Vorgaben im Eltern-Kind-Verhältnis

### b) §§ 160 ff ABGB

#### § 161 ABGB:

- mj. Kind hat Anordnungen der Eltern zu befolgen.
- Anordnungen **im Rahmen der Obsorge**: anzuordnen sind **zweckorientierte** und **rechtmäßige** Maßnahmen
- Pädagogisch motivierte Anordnungen durch die mit der **Obsorge** betrauten Personen (zB obsorgebetraute Großeltern):
  - Anordnungen zur Beeinflussung des kindlichen Willens → positive, verstärkende Interaktion, Überzeugung durch Belohnung; diesbezügl. Erziehungsmaßnahmen in Bsp. 2 fraglich.
  - Erst wenn diese scheitern, sollen sanktionierende oder repressive Maßnahmen (zB Ausgehverbot an einen der Erziehungsmaßnahmen zugänglichen Ort) gesetzt werden.



## II) Einfachgesetzliche Vorgaben im Eltern-Kind-Verhältnis

### b) §§ 160 ff ABGB

#### § 162 ABGB [ex § 146b ABGB]:

- Recht des Obsorgeberechtigten, den **Aufenthaltort** ihres Kindes zu bestimmen.
- Damit ist die Frage der Zulässigkeit freiheitsbeschränkender Anordnungen angesprochen.
- Aufenthaltsbestimmungsrecht umfasst auch Erziehungsrecht der Eltern unter den einangs genannten grundrechtl. Vorgaben
- Freiheitsentziehung von Minderjährigen zum Zwecke notwendiger Erziehungsmaßnahmen sind daher **erlaubt**.

## II) Einfachgesetzliche Vorgaben im Eltern-Kind-Verhältnis

### Fazit I:

- **Angemessene** und **geeignete** freiheitsbeschränkende Maßnahmen werden als zulässig angesehen, wenn sie zur Wahrung des körperlichen Wohls und der Gesundheit des Kindes dienen.
- **Kein Eingriff** in persönliche Freiheit, *va* wenn es um **lebensrettende** Maßnahmen geht, vgl Bsp 1  
Abwägung nach beweglichem System
  - Zweck, den die Maßnahme erfüllt,
  - Welche Gefahren abgewendet werden sollen,
  - Welcher pädagogische Effekt erzielt werden soll,
  - Wie tiefgreifend die Maßnahme nach Art und Dauer der Freiheitsentziehung ist.
- Die solcherart erlaubte Maßnahme muss **verhältnismäßig** sein (kinderwohlgerichtet).



## II) Einfachgesetzliche Vorgaben im Eltern-Kind-Verhältnis

### Fazit II:

#### Grenzen des Erziehungsrechts:

**Hausarrest** als Sanktion (im Gegensatz zur Durchsetzung der pädagogischen Maßnahme wie Lernen) ist unzulässig.

**mE** und **hL** (*Gitschthaler* in Schwimmann/Kodek<sup>5</sup>, § 161 Rz 9, *Weitzenböck* in Schwimmann/Neumayr, TK<sup>5</sup> § 161 Rz 3; *Verschraegen* in Schwimmann<sup>3</sup>, § 146 Rz 3 und 5)

Vertreten wird, dass Hausarrest als Sanktion ohne pädagogischen Zweck, der über den Zweck der Sanktion selbst nicht hinausgeht, nicht zulässig ist, vgl Bsp 2.



## II) Einfachgesetzliche Vorgaben im Eltern-Kind-Verhältnis

### Fazit III:

„Einsperren“ des Minderjährigen kann auch Maßnahme **im Interesse des Kindeswohles** iSd **§ 138 ABGB** sein.

- Maßnahmen im Interesse des Kindeswohles, die als unvermeidbare Begleiterscheinung auch Leiderfahrung für das Kind mit sich bringen (zB der Hintanhaltung „schlechten Umgangs, Abtriften in die Drogenszene etc.), sind erlaubt bzw sind durch § 137 Abs 2 ABGB nicht ausgeschlossen.

### Beachte:

Auch hier ist aber die Verhältnismäßigkeit zu wahren:

→ Wenn das Versperren der Wohnungstüre ausreichend ist, braucht es nicht das 10 m<sup>2</sup>-Zimmer sein.





## II) Einfachgesetzliche Vorgaben im Eltern-Kind-Verhältnis

### 3) Sanktionen bei Verletzung der persönlichen Freiheit im Rahmen der elterlichen Obsorge

- a) Anrufung der PflEGsgerichte durch Jedermann bzw Minderjährigen selbst
- b) Einschreiten der Kinder- und Jugendhilfe durch unverhältnismäßige elterliche Anordnung
- c) Entziehung der Obsorge/ auch Duldung des Verstoßes gegen Gewaltverbot durch anderen Obsorgerechten kann zum Obsorgeentzug führen.
- d) Schadenersatz:  
Volle Genugtuung → Ersatz immaterieller Schäden § 1329 ABGB



## II) Einfachgesetzliche Vorgaben im Eltern-Kind-Verhältnis

### 4) Bedeutung der Unterlassung schadensverhindernder Maßnahmen durch Obsorgeberechtigte

#### Eltern – Aufsichtspflicht für Kinder

- § 1309 ABGB: Haftung der Eltern auch im Falle der Schädigung Dritter durch das Kind und des Kindes selbst [auch im Falle der Selbstschädigung]
- Judikatur: Ob die Unterlassung schadensverhindernder Maßnahmen (zB Nichtverhängung von Hausarrest eine **Aufsichtspflichtverletzung** darstellt, ist **nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen**).  
→ Bei Kleinkindern fordert die **Rsp** eine rigide **Überwachung**, **Bsp 1!**

## II) Einfachgesetzliche Vorgaben im Eltern-Kind-Verhältnis

### 4) Bedeutung der Unterlassung schadensverhindernder Maßnahmen durch Obsorgeberechtigte

Bsp § 1309 ABGB – Haftung des Erziehungsberechtigten

- Haftung auch gegenüber mündigen **Minderjährigen**
- Die Erfüllung der Aufsichtspflicht dient gleichzeitig auch dem Wohl des mündigen Minderjährigen.

## II) Einfachgesetzliche Vorgaben im Eltern-Kind-Verhältnis

### 4) Bedeutung der Unterlassung schadensverhindernder Maßnahmen durch Obsorgeberechtigte

#### ➤ Bsp OGH 1 Ob 275/01z

- 15j Sohn verletzt anderen Minderjährigen mit Schreckschusspistole; Sohn hat sich gegen Willen der Eltern eine solchen Waffe beschafft – Eltern haben Leibesvisitation unternommen, sich aber Waffe nicht aushändigen lassen. „Verfehlt ist auch deren Ansicht, es käme einer nach § 146a ABGB [nunmehr § 137 ABGB] untersagten Anwendung von Gewalt gleich, hätten sie den Sohn am Silvesterabend eingesperrt (...) und ihm den natürlichen Aufenthalt mit gleichaltrigen Jugendlichen im Freien untersagt“.
- Mj haben die Anordnungen **ihrer Eltern** (...) zu **befolgen**.
- Die Eltern sind befugt, ihre Anordnungen auch durchzusetzen. So ist etwa ein temporäres Ausgehverbot ein nach dem Gesetz erlaubtes Mittel zur Durchsetzung eines „gerechtfertigten Anliegens“.

# III) Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG)



## ➤ Anwendungsbereich des Heimaufenthaltsgesetzes

- Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger  
Bsp: (SOS-)Kinderdörfer, Landesjugendheime, sonder-, heil- und sozialpädagogische Wohngemeinschaften, Internate
- Alle Freiheitsbeschränkungen an Minderjährigen in solchen Einrichtungen unterliegen dem Rechtsschutz des **Heimaufenthaltsgesetzes** (seit 1.7.2018)
- Alle **Maßnahmen**, die **nicht altersspezifisch** sind, unterliegen
  - Aufklärungs-,
  - Dokumentations-,
  - Anordnungs- und
  - Meldepflichten
- Für **alterstypische Freiheitsbeschränkungen gilt dies nicht**: Ob eine freiheitsbeschränkende Maßnahme alterstypisch ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.
  - Bsp. Gitterbett bei Säuglingen, Angurten des Kleinkindes im Kinderwagen/ am Tisch [Kinderhochsitz]

## III) Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG)

- **HeimAufG** bestimmt Zulässigkeitsgrenzen für Freiheitsbeschränkungen, Aufklärungs-, Dokumentations-, Anordnungs- und Meldepflichten, eine gesetzliche Vertretung und die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen.
- **Geltungsbereich des HeimAufG**  
dass mind. **3 Personen** mit psychischer Krankheit oder geistiger Beeinträchtigung ständig betreut oder gepflegt werden können → nicht notwendig, dass tatsächlich solche da sind!  
Sozialpädagogische Wohngemeinschaften, in denen nur **2 Personen** ständig betreut werden können, fallen **nicht** darunter.

# III) Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG)



## ➤ Wann darf Freiheit beschränkt werden?

- Vorliegen einer Gefährdungssituation
- Vorliegen einer psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung
- Vorliegen einer damit im Zusammenhang stehenden ernstlichen und erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung
- Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Freiheitsbeschränkung zur Abwehr dieser Gefahr
- Keine Möglichkeit der Gefahrenabwehr durch schonende Betreuungs- oder Pflegemaßnahmen

## ➤ Wie kommt es zu einer Freiheitsbeschränkung?

- Vorliegen einer Gefährdungssituation
- Keine gelindere Maßnahme zur Gefahrenabwehr möglich

# III) Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG)

## ➤ Wer ordnet Freiheitsbeschränkung an?

- Arzt/ Ärztin
- Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege (Pflegeperson)
- Pädagogische Leitung der Erziehungseinrichtung

## ➤ Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Freiheitsbeschränkung

- Aufklärung der betroffenen Person
- Dokumentation der Anordnung
- Verständigung der Einrichtungsleitung über Freiheitsbeschränkung
- Meldepflicht: **Meldung der Freiheitsbeschränkung an Bewohnervertretung und Obsorgeberechtigte im Bereich der Pflege und Erziehung Minderjähriger**
  - Gelegenheit zur Stellungnahme
  - Erst durch Meldung an die Bewohnervertretung kann der Rechtsschutz für die Bewohner gewahrt werden



## III) Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG)

### ➤ Welche Personen stehen den BewohnerInnen bei einer Freiheitsbeschränkung zur Seite?

- **Obsorgeberechtigte**
- **Selbst gewählte VertreterInnen**, die von entscheidungsfähigen Minderjährigen schriftlich und ausdrücklich für die Wahrnehmung des Rechts auf persönliche Freiheit bevollmächtigt wurden
- Automatische gesetzliche **Vertretung der BewohnerInnen** durch einen Bewohnervertreter der/die von einem Verein für Bewohnervertretung namhaft gemacht wurde, sobald eine Freiheitsbeschränkung vorgenommen oder in Aussicht gestellt wird.

# III) Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG)

## ➤ Gerichtliches Überprüfungsverfahren der Freiheitsbeschränkung

- **Antragsberechtigt**
  - Bewohner ab 14. Lj
  - Vertreter/in
  - Leiter der Einrichtung
- **Zuständigkeit**
  - BG
  - Erste Anhörung binnen 7 Tagen und mündliche Verhandlung
- **Entscheidung**
  - Am Schluss der mündlichen Verhandlung hat das Gericht sofort über die Zulässigkeit der Freiheitsbeschränkung zu entscheiden:
    - **Nein – Aufhebung**
    - **Ja** – Gericht hat bestimmte **Frist** für die zulässige Dauer der Freiheitsbeschränkung zu setzen (max 6 Monate)
- **Rechtsmittel gegen Entscheidung**



**JKU**

**JOHANNES KEPLER  
UNIVERSITÄT LINZ**