

# MonitoringAusschuss

Unabhängiger Monitoringausschuss zur Umsetzung der UN-Konvention  
über die Rechte von Menschen mit Behinderungen



September 2019

## Stellungnahme Familie und Partnerschaft

### Inhalt

1. Abstract.....	5
2. Einleitung.....	6
a. Die UN-BRK – Rechtswirkungen in Österreich.....	6
b. Art. 23 UN-BRK - Schutz von Ehe und Familie .....	7
3. Begriffserklärung Familie und Partnerschaft.....	9
a. Familie .....	9
b. Partnerschaft .....	10
4. Konkrete Vorgaben des Art. 23 UN-BRK.....	11
5. Weitere internationale und nationale Rechtsgrundlagen für die Rechte aus Art. 23 UN-BRK.....	12
a. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (ICESCR) 12	
b. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR) .....	13
c. Allgemeine Erklärung für Menschenrechte (AEMR).....	13
d. So genannte Deklaration der Rechte geistig behinderter Menschen und Deklaration über die Rechte behinderter Menschen .....	14
e. Konvention über die Rechte von Kindern (UN-KRK) und Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern.....	14
f. Standardregeln zur Chancengleichheit von Menschen mit Behinderungen.....	15
g. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK).....	16

h.	Grundrechtecharta der Europäischen Union (GRC) .....	17
i.	Art. 7 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG).....	18
6.	Erfüllungsvorbehalt und Föderalismus.....	19
7.	Teilbereiche der Rechte von Menschen mit Behinderungen in Familie und Partnerschaft.....	22
a.	Recht auf Partnerschaft.....	22
i)	Eheschließung.....	23
ii)	Eingetragene Partnerschaft.....	23
iii)	Wirkungen von Ehe, eingetragener Partnerschaft und jede andere Form der Partnerschaft.....	23
iv)	Empfehlungen.....	25
b.	Nicht gelebte Sexualität von Menschen mit Behinderungen in institutionalisierten Einrichtungen .....	26
i)	Recht auf individuelles Sexualleben und die eigene Intimsphäre .....	27
ii)	Recht auf Sexualerziehung, Sexualberatung und Sexualpädagogisches Konzept.....	28
iii)	Recht auf Sexualbegleitung / Sexualassistenz.....	29
iv)	Empfehlungen.....	30
c.	Recht zweier Menschen mit Behinderungen, gemeinsam Kinder zu bekommen – Kinderwunsch.....	30
i)	Eltern mit Körper- oder Sinnesbehinderungen.....	31
ii)	Eltern mit Lernschwierigkeiten und psychosozialen Behinderungen.....	33
iii)	Empfehlungen.....	35
d.	Kindesabnahme bei Menschen mit Lernschwierigkeiten und psychosozialen Behinderungen.....	36
i)	Menschenrechtsgrundlagen zum Verbleib des Kindes bei seinen Eltern .....	36
ii)	Ausgangslage der Kindesabnahme.....	37
iii)	Kindesabnahme als ultima ratio .....	39
iv)	Lernschwierigkeiten der Eltern als Gefährdung des Kindeswohls.....	41
v)	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	41

e.	Adoption – das Recht von Menschen mit Behinderungen, ein Kind zu adoptieren	42
i)	Voraussetzungen.....	43
ii)	Empfehlungen.....	44
f.	Zwangssterilisation.....	45
i)	Einwilligung.....	45
ii)	Gute Sitten.....	47
iii)	Empfehlungen.....	48
8.	Handlungsbedarf bzgl. der einzelnen Themenbereiche.....	48
9.	Statistik und Datensammlung.....	50
	Resümee.....	51
	De-Institutionalisierung.....	51
	Bund Länder Zuständigkeiten.....	51
	Einheitlich Standards.....	52
	Fehlende Unterstützung.....	52
	Haushaltsansätze Bund Länder.....	52
	Grundlagenwissen.....	52
	Das medizinische Modell von Behinderung als Grundlage.....	52
	Gemeinsame Strategie Bund und Länder.....	53

Der Monitoringausschuss weist darauf hin, dass in Zitaten oder Gesetzstiteln veraltete und diskriminierende Begrifflichkeiten vorkommen können. Der Monitoringausschuss selbst verwendet prinzipiell die Sprache und Begrifflichkeit der UN-BRK.

## 1. Abstract

Artikel 23 der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)<sup>1</sup> verpflichtet die Vertragsstaaten, wirksame und geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Diskriminierungen von Menschen mit Behinderungen auf der Grundlage der Gleichberechtigung mit anderen in Fragen der Ehe, Familie, Elternschaft und Partnerschaft zu beseitigen.

Auch Menschen mit Behinderungen haben das Bedürfnis nach einer ausgefüllten und zufriedenstellenden Partnerschaft und einem glücklichen Familienleben.<sup>2</sup> Die Realisierung der Vorgaben der UN-BRK ist für Menschen mit Behinderungen in Österreich allerdings in den meisten Fällen nicht erfolgt. Vorurteile, Ablehnung durch Familie, Umfeld oder Betreuer\*innen<sup>3</sup>, fehlende Unterstützungen und organisatorische Schwierigkeiten bei der Bereitstellung geeigneter Wohnformen für Familien und Partnerschaften<sup>4</sup> führen dazu, dass viele Menschen mit Behinderungen ihre Vorstellungen von Familie und Partnerschaft nicht leben können. Hinzu kommt mit Geburt eines Kindes oft auch die Angst vor der Kindesabnahme.<sup>5</sup>

Ein besonders großes Problem ist der Umstand, dass Rechte von Menschen mit Behinderungen in verschiedenen Kompetenztatbeständen enthalten sind. Das Behindertenrecht als Querschnittsmaterie berührt gerade im Bereich Familie und Partnerschaft eine Vielzahl verschiedener Rechtsbereiche. Dadurch kommt es zu unterschiedlichen Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern mit der Folge, dass die Länder im Rahmen ihrer Zuständigkeiten unterschiedliche Regelungen erlassen können und dies auch tun. Die mit dem Behindertenrecht einher gehenden Leistungsansprüche werden von verschiedenen Leistungsträgern in unterschiedlicher Weise erfüllt. Im Rahmen der öffentlichen Sitzung<sup>6</sup> wurde deutlich, wie schwierig es sein kann, entsprechende Hilfe und Unterstützung zu erhalten. Für alle auf der öffentlichen Sitzung angesprochenen Bereiche wurde von den Teilnehmer\*innen umfassende Beratungen<sup>7</sup> gewünscht.

Handlungsbedarf besteht vor allem bei der Schaffung österreichweit flächendeckender und durchgehend barrierefreier Unterstützungsangebote und -strukturen. Die Sicherstellung umfassender Beratung mit einem Fokus auf Selbsthilfe- bzw.

---

<sup>1</sup> BGBl. III Nr. 155/2008.

<sup>2</sup> Vgl. Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, [https://monitoringausschuss.at/download/protokolle/2016/MA\\_PR\\_2016\\_04\\_19\\_fin.pdf](https://monitoringausschuss.at/download/protokolle/2016/MA_PR_2016_04_19_fin.pdf), aufgerufen am 28.10.2018.

<sup>3</sup> Vgl. Föllerer, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 5 (s. Fn 2).

<sup>4</sup> Vgl. Föllerer, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 6 (s. Fn 2).

<sup>5</sup> Vgl. u. a. Lenzenhofer, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 7 (s. Fn 2).

<sup>6</sup> Vgl. insgesamt Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016 (s. Fn 2).

<sup>7</sup> Vgl. insgesamt dazu: Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016 (s. Fn 15).

Selbstvertretungsgruppen und Peer-Counseling<sup>8</sup> ist ebenso wichtig wie der Ausbau von alternativen Unterstützungsdiensten, die eine Wahlmöglichkeit in Bezug auf Assistenz und Unterstützung sowie die Bereitstellung geeigneter Wohnformen für Menschen mit Behinderungen in Familie und Partnerschaft.

## 2. Einleitung

§ 16 S. 1 ABGB 1811<sup>9</sup>

„Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als eine Person zu betrachten.“

Folglich:

„Menschen mit Behinderungen haben seit jeher auch ein Recht auf Familienleben und Partnerschaft.“

### a. Die UN-BRK – Rechtswirkungen in Österreich

Gem. Art. 45 Abs. 2 UN-BRK und Art. 13 Abs. 2 des Fakultativprotokolls traten beide Verträge mit 26.10.2008 für Österreich in Kraft.<sup>10</sup> Österreich hat sich mit Ratifizierung der UN-BRK verpflichtet, Menschen mit Behinderungen durch die Gewährleistung von barrierefreier Gestaltung der Lebenswelten eine unabhängige Lebensführung und die volle Teilhabe an allen Lebensbereichen zu ermöglichen.<sup>11</sup> Die innerstaatlichen Rechtswirkungen der UN-BRK werden allerdings durch den mit dem Genehmigungsbeschluss des Nationalrates<sup>12</sup> verbundenen Erfüllungsvorbehalt modifiziert, wonach die UN-BRK durch die Erlassung von Gesetzen zu erfüllen ist. Das hat zur Folge, dass die Verpflichtungen aus der UN-BRK in erster Linie den Gesetzgeber treffen, der diese in Form von Gesetzen umzusetzen hat.

Als Staatsvertrag i. S. d. Art. 50 Abs. 1 B-VG verpflichtet die UN-BRK zur völkerrechtskonformen Interpretation. Verwaltungsbehörden und Gericht sind daher gezwungen, innerstaatliche Rechtsnormen so auszulegen, dass sie nicht im Widerspruch zu den zwischenstaatlichen Verpflichtungen Österreichs stehen. Verwaltungsbehörden

---

<sup>8</sup> Peer-Counseling bezeichnet die Beratung durch Menschen mit denselben Merkmalen bzw. in denselben Lebenssituationen wie die Beratenden.

<sup>9</sup> Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS Nr. 946/1811.

<sup>10</sup> BGBl. III Nr. 155/2008; das Fakultativprotokoll ohne Erfüllungsvorbehalt.

<sup>11</sup> Vgl. Art. 1, 4 und auch 9 UN-BRK.

<sup>12</sup> Art. 50 Abs. 1 Z 1 B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 (VV) idF BGBl. I Nr. 194/1999.

und Gerichte müssen also Rechtsnormen in Übereinstimmung mit der UN-BRK auslegen.

Auch die Europäische Union (EU) hat als „eine von souveränen Staaten einer bestimmten Region gebildete Organisation, der ihre Mitgliedstaaten die Zuständigkeit für von diesem Übereinkommen erfasste Angelegenheiten übertragen haben“<sup>13</sup> die UN-BRK ratifiziert. Gem. Art. 45 Abs. 2 UN-BRK trat diese für die EU am 22.1.2011 in Kraft.<sup>14</sup> Als internationale Übereinkunft der EU i. S. d. Art. 216 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)<sup>15</sup>, deren Abschluss gem. Art. 217 Abs. 6 AEUV vom Rat genehmigt wurde, entfaltet die UN-BRK Bindungswirkung. Die von der EU geschlossenen Übereinkünfte binden als Unionsrecht die Organe der Union und die Mitgliedstaaten, also auch Österreich. Der österreichische Erfüllungsvorbehalt ist daher ohne Bedeutung soweit Kompetenzen der EU berührt.

Darüber hinaus ergibt sich durch die Unterzeichnung der UN-BRK durch die EU die Verpflichtung zur unionskonformen Auslegung. Verwaltungsbehörden und Gerichte sind daher gezwungen, innerstaatliche Rechtsnormen unionskonform auszulegen. Anders aber als bei der verpflichtenden völkerrechtlichen Auslegung<sup>16</sup> sind aber bei einer Verletzung der unionskonformen Auslegungspflicht Sanktionsmöglichkeiten, z. B. das Vertragsverletzungsverfahren gegeben. Das Recht der Europäischen Union entfaltet eine wesentlich stärkere Intention als das Völkerrecht. Die nationalen Behörden und Gerichte sind verpflichtet, alles zu tun, um die Erfüllung und die volle Wirksamkeit der jeweiligen EU-Normen zu gewährleisten.

## **b. Art. 23 UN-BRK - Schutz von Ehe und Familie**

Die Vertragsstaaten der UN-BRK haben die UN-BRK

*„in der Überzeugung, dass die Familie die natürliche Kernzelle der Gesellschaft ist und Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat hat und dass Menschen mit Behinderungen und ihre Familienangehörigen den erforderlichen Schutz und die notwendige Unterstützung erhalten sollen, um es den Familien zu ermöglichen, zum vollen und gleichberechtigten Genuss der Rechte der Menschen mit Behinderungen beizutragen,“<sup>17</sup>*

---

<sup>13</sup> Art. 44 Abs. 1 UN-BRK.

<sup>14</sup> ABL 2010 L 23/37; Die EU ist nicht Vertragspartei des Fakultativprotokolls.

<sup>15</sup> 2008/C 115/01 (ABL C 115 vom 9. Mai 2008), am 1.12.2009 in Kraft getreten; in der 2016/C 202/01 (ABL C 202 vom 7.6.2016).

<sup>16</sup> Bei Verstoß gegen die Auslegungspflicht gibt es keine völkerrechtliche Sanktionsmöglichkeit.

<sup>17</sup> Präambel der UN-BRK, lit. x.

ratifiziert.

Diese Überzeugung spiegelt sich in den sehr klaren Bestimmungen des Art. 23 UN-BRK zum Recht von Menschen mit Behinderungen auf Familie – Ehe, Familie, Elternschaft – wider. Leider ist auch im Jahr 2019 und damit 11 Jahre nach dem Inkrafttreten der UN-BRK immer noch vieles nicht oder nur mangelhaft umgesetzt.

Rechte von Menschen mit Behinderungen sind in verschiedenen Kompetenztatbeständen enthalten. Das Behindertenrecht als Querschnittsmaterie berührt gerade im Bereich Familie und Partnerschaft eine Vielzahl unterschiedlicher Rechtsbereiche. Dadurch kommt es zu unterschiedlichen Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern mit der Folge, dass die Länder im Rahmen ihrer Zuständigkeiten unterschiedliche Regelungen erlassen können und auch erlassen. Die mit dem Behindertenrecht einher gehende Leistungsansprüche werden von unterschiedlichen Leistungsträgern in unterschiedlicher Weise erfüllt. Im Rahmen der öffentlichen Sitzung<sup>18</sup> wurde deutlich artikuliert, wie schwierig es sein kann, entsprechende Hilfe zu erhalten.

Der Monitoringausschuss hat am 19.04.2016 eine öffentliche Sitzung zum Thema Familie und Partnerschaft durchgeführt. Die vorliegende Stellungnahme orientiert sich maßgeblich an den zahlreichen Wortmeldungen der Sitzungsteilnehmer\*innen<sup>19</sup> und an der durch den Monitoringausschuss vorgenommenen Bewertung der menschenrechtlichen Vorgaben der UN-BRK sowie den daraus abgeleiteten Erfordernissen.

Zu Beginn der Stellungnahme werden die Begriffe Familie und Partnerschaft näher erläutert.

Neben der UN-BRK gibt es weitere Rechtsgrundlagen auf internationaler, auf europäischer und auf nationaler Ebene, aus denen sich die Rechte des Art. 23 UN-BRK ableiten lassen. Zum besseren Verständnis wird ein Überblick über die bestehende Rechtslage gegeben.

Weiters wird auf den Erfüllungsvorbehalt und die Kompetenzschwierigkeiten der Querschnittsmaterie Behindertenrecht eingegangen.

Aus der Vielzahl der Wortmeldungen in der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016 haben sich Schwerpunktthemen herauskristallisiert, auf die im Folgenden ausführlich und mit Handlungsempfehlungen eingegangen wird: Recht auf Partnerschaft; nicht gelebte Sexualität von Menschen mit Behinderungen in institutionalisierten Einrichtungen; das

---

<sup>18</sup> Vgl. insgesamt Protokoll der Öffentliche Sitzung vom 19.04.2016, [https://monitoringausschuss.at/download/protokolle/2016/MA\\_PR\\_2016\\_04\\_19\\_fin.pdf](https://monitoringausschuss.at/download/protokolle/2016/MA_PR_2016_04_19_fin.pdf), aufgerufen am 28.10.2018.

<sup>19</sup> Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19. April 2016, (s. Fn 2).



Recht zweier Menschen mit Behinderungen, Kinder zu bekommen; Kindesabnahme bei Menschen mit Lernbehinderungen und psychosozialen Behinderungen; Adoption, das Recht von Menschen mit Behinderungen, ein Kind zu adoptieren; Zwangssterilisation und Eugenische Indikation.

Der Monitoringausschuss weist auf die Komplexität und die Vielfältigkeit der Thematik hin. Die Stellungnahme erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Der Monitoringausschuss dankt allen Beitragenden und insbesondere den Teilnehmer\*innen der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016 für die vielfältigen und hilfreichen Rückmeldungen.<sup>20</sup>

### **3. Begriffserklärung Familie und Partnerschaft**

Art. 23 Abs. 1 lit. a UN-BRK schützt das Recht von Menschen mit Behinderungen, eine Ehe oder Partnerschaft einzugehen, eine Familie zu gründen und Kinder zu bekommen – und diese auch zu behalten.

#### **a. Familie**

Auch wenn gem. § 40 ABGB unter Familie die Stammeltern mit allen ihren Nachkommen verstanden wird, ist der Begriff Familie inzwischen weit zu verstehen. Nach Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>21</sup> wird das Familienleben geschützt. Familienleben umfasst die Beziehungen zwischen Elternteilen und ihren Kindern, einerlei, ob es sich um legitime oder nicht legitime Familien handelt, also auch um die Beziehungen zwischen Personen, die eine defacto-Familie bilden<sup>22</sup> und eine enge persönliche Beziehung besteht. Neben tatsächlichen Verwandtschaften kommen also auch enge Freundschaften und geschlechterunabhängige Partnerschaften in Betracht.<sup>23</sup> Die erweiterte Familie kann im vertikalen Sinne, also im engen Familienbegriff und im horizontalen Sinn verstanden werden (Cousins, Cousinen, verheirate Kinder).<sup>24</sup> So genannte alternative Familienformen wie Patchwork-Familien werden vom Familienbegriff des Art. 5 UN-KRK mitumfasst.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Vgl. Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19. April 2016, (s. Fn 2).

<sup>21</sup> BGBl. Nr. 210/1958.

<sup>22</sup> Vgl. Meyer-Ladewig/Nettesheim, Komm EMRK (2017), Art. 8 Rdn 56; EGMR12.7.2001 – 25702/94 (GK), Rdn 150 – K.u.T vs Finnland.

<sup>23</sup> Vgl. Pätzold in: Karpenstein/Mayer, EMRK Komm (2015), Art. 8 Rdn. 44.

<sup>24</sup> Vgl. Schmahl, Komm UN-KRK (2017), Art. 5 Rdn 3.

<sup>25</sup> Vgl. Schmahl, Komm UN-KRK (2017), Art. 5 Rdn 3.

Der Begriff Familie wird daher in dieser Stellungnahme nicht mehr auf das klassische Familienkonzept Vater-Mutter-Kind reduziert, sondern im weitesten Sinne verstanden<sup>26</sup>.

## **b. Partnerschaft**

Unter einer Partnerschaft versteht man eine gleichzeitig sexuelle und soziale Gemeinschaft zwischen zwei Menschen. Als moderner Oberbegriff bezeichnet der Ausdruck seit den 1970er Jahren alle auf Dauer angelegten sexuellen Beziehungen, und zwar ohne Ansehen der Rechtsform der Beziehung und ohne Ansehen der sexuellen Orientierung und der Haushalts- und Wohnverhältnisse der Beteiligten. Der Begriff Partnerschaft kann also umfassen:

- Ehen, eingetragene Partnerschaften, eheähnliche Gemeinschaften und feste Liebesbeziehungen
- gleichgeschlechtliche und gemischtgeschlechtliche Gemeinschaften
- Lebensgemeinschaften, Beziehungen von Paaren ohne gemeinsamen Haushalt, und Fernbeziehungen.<sup>27</sup>

Seit 01.01.2010 können in Österreich zwei Menschen gleichen Geschlechts eine eingetragene Partnerschaft begründen, § 4 Eingetragene Partnerschafts-Gesetz (EPG)<sup>28</sup>. Damit gehen sie eine Lebensgemeinschaft auf Dauer mit gegenseitigen Rechten und Pflichten ein. Voraussetzungen für die Begründung einer eingetragenen Partnerschaft sind zunächst grundsätzlich nach §§ 4 und 5 EPG, dass es sich um zwei volljährige, geschäftsfähige Personen gleichen Geschlechts handeln muss, keine aufrechte Ehe oder andere eingetragene Partnerschaft bestehen darf und das beide Partner\*innen weder verwandt in gerader Linie noch voll- oder halbbürtige Geschwister sind noch ein Adoptivverhältnis besteht.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit seiner Erkenntnis vom 04.12.2017<sup>29</sup> die unterschiedlichen Regelungen für verschieden- und gleichgeschlechtliche Partnerschaften mit Ablauf des 31.12.2018 aufgehoben. Damit können grundsätzlich ab 01.01.2019 auch gleichgeschlechtliche Paare heiraten und verschiedengeschlechtliche Paare eine eingetragene Partnerschaft eingehen, § 2 Eingetragene Partnerschafts-Gesetz (EPG)<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Vgl. auch Allgemeine Bemerkung Nr. 5 des UN-Fachausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Abs. 30, Dezember 1994.

<sup>27</sup> [bestHelp.at, https://www.besthelp.at/lexikon/partnerschaft](https://www.besthelp.at/lexikon/partnerschaft), aufgerufen am 07.11.2018.

<sup>28</sup> BGBl. I Nr. 135/2009.

<sup>29</sup> VfGH G 258-259/2017-9; Presseaussendung

[https://www.vfgh.gv.at/medien/Ehe\\_fuer\\_gleichgeschlechtliche\\_Paare.de.php](https://www.vfgh.gv.at/medien/Ehe_fuer_gleichgeschlechtliche_Paare.de.php), aufgerufen am 07.11.2018; BGBl. I Nr. 161/2017 (VfGH).

<sup>30</sup> BGBl. I Nr. 135/2009.

## 4. Konkrete Vorgaben des Art. 23 UN-BRK

Die Prinzipien der Selbstbestimmung, Inklusion, Partizipation, Nichtdiskriminierung, Chancengleichheit und umfassenden Barrierefreiheit ziehen sich wie ein roter Faden durch die Bestimmungen der Konvention.<sup>31</sup>

Art. 23 Abs. 1 lit a der UN-BRK schützt das Recht behinderter Menschen, eine Ehe zu schließen und eine Familie zu gründen. Nach Art. 23 Abs. 1 lit. b haben Menschen mit Behinderungen das Recht auf eine freie und verantwortungsbewusste Entscheidung darüber, ob, wann und wie viele Kinder sie bekommen möchten. In Art. 23 Abs. 1 lit. c verpflichten sich die Vertragsstaaten zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen – einschließlich der Kinder – gleichberechtigt mit anderen ihre Fruchtbarkeit behalten.

Weiterhin sollen nach Art. 23 Abs. 2 S. 1 Rechte und Pflichten Menschen mit Behinderungen in familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern gewährleistet werden, wobei das Wohl des Kindes ausschlaggebend ist und nach Satz 2 verpflichten sich die Vertragsstaaten, Menschen mit Behinderungen bei der Wahrnehmung elterlicher Pflichten zu unterstützen.

In der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016 wurde deutlich, dass ein wesentlicher Punkt auch die Regelung des Art. 23 Abs. 4 S. 1 ist, wonach ein Kind nicht gegen den Willen der Eltern von diesen getrennt werden darf, es sei denn, dass die zuständigen Behörden auf Grund einer gerichtlich nachprüfaren Entscheidung nach dem anzuwendenden Recht die Trennung des Kindes von seinen Eltern zum Wohle des Kindes für notwendig erachten. Ausdrücklich wird in Art. 23 Abs. 4 S. 2 darauf hingewiesen, dass auf keinen Fall die Behinderungen des Kindes oder eines oder beider Elternteile Grundlage einer Kindesabnahme sein darf. Sollte ein Zusammenleben mit den nächsten Familienangehörigen nicht möglich sein, besteht nach Art. 23 Abs. 5 das Recht auf Betreuung innerhalb der weiteren Familie, ansonsten im familiären Umfeld.

Dieses Recht von Menschen mit Behinderungen auf Familienleben und Partnerschaft ist allerdings kein neues Recht. Bereits vor Verabschiedung (Inkrafttreten) der UN-BRK gab und gibt es noch inhaltliche gleiche Regelungen in Menschenrechtsdokumenten der Vereinten Nationen, auf europäischer Ebene und im nationalen Recht.

---

<sup>31</sup> Vgl. u.a. Präambel und Art. 3 UN-BRK.

## 5. Weitere internationale und nationale Rechtsgrundlagen für die Rechte aus Art. 23 UN-BRK

Das Recht von Menschen mit Behinderungen auf Familienleben und Partnerschaft aus Art. 23 UN-BRK existiert schon seit Jahren in internationalen wie nationalen Rechtsgrundlagen, auch in Form von Diskriminierungsverboten, die in der Vergangenheit aber nicht immer berücksichtigt bzw. angewandt wurden.

### a. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (ICESCR)

Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (ICESCR)<sup>32</sup>, auch UN-Sozialpakt genannt, formulierte bereits Mitte der 1960er Jahre die staatliche Verpflichtung zum Schutz der Familie, insbesondere im Hinblick auf ihre Gründung und solange sie für die Betreuung und Erziehung unterhaltsberechtigter Kinder verantwortlich sind, Art. 10 Abs. 1.

Der zuständige UN-Fachausschuss erläutert diese Verpflichtung in den Allgemeinen Bemerkungen in Bezug auf Menschen mit Behinderungen näher.<sup>33</sup> Er stellte u.a. fest, dass Art. 10 ICESCR seit jeher so verstanden werden muss, dass alles Erforderliche getan werden soll, um Menschen mit Behinderungen ein Familienleben zu ermöglichen. Das umfasst das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen. Gesetze, sozialpolitische Programme und Praktiken dürfen diesen Rechten nicht entgegenstehen, vielmehr müssen Beratungsstellen zur Unterstützung für die Erfüllung familiärer Aufgaben bereitgestellt werden.<sup>34</sup>

Weiters wird das Recht von Frauen mit Behinderungen auf Schutz und Unterstützung im Rahmen von Schwangerschaft und Mutterschaft erläutert (vgl. Art. 10 Abs. 2) wie auch das generelle Recht, sexuelle Beziehungen zu unterhalten. Sterilisation und Abtreibung ohne informierte Einwilligung wird als schwerer Verstoß gegen Art. 10 Abs. 2 ICESCR gewertet.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Am 16. Dezember 1966 von der UN-Generalversammlung einstimmig verabschiedet und am 03.01.1976 in Kraft getreten; BGBl. Nr. 590/1978.

<sup>33</sup> UN-Fachausschuss für Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte, Allgemeine Bemerkung Nr. 5, insbes. Abs. 30 – 32, 09.12.1994.

<sup>34</sup> Vgl. Allgemeine Bemerkung Nr. 5 des UN-Fachausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Abs. 30, Dezember 1994.

<sup>35</sup> Vgl. Allgemeine Bemerkung Nr. 5 des UN-Fachausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Abs. 31, Dezember 1994.

## **b. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR)**

Art. 23 ICCPR<sup>36</sup>, auch UN-Zivilpakt genannt, schützt Ehe und Familie (Abs. 1) und normiert die Freiwilligkeit der Eheschließung (Abs. 3). Nach Art. 23 Abs. 2 wird die besondere Verpflichtung des Staates zum Schutze der Familie statuiert. Diese Regelung des Art. 23 Abs. 1 lit. a UN-BRK wiederholt und bekräftigt die Regelungen des Art. 23 Abs. 2 ICCPR und des Art. 16 Nr. 1 AEMR.

## **c. Allgemeine Erklärung für Menschenrechte (AEMR)**

Die AEMR wird nicht ausdrücklich unterzeichnet, sondern von neuen Mitgliedsstaaten automatisch mit dem Beitritt zu den Vereinten Nationen anerkannt. Am 14.12.1955 trat die Republik Österreich<sup>37</sup> den Vereinten Nationen bei und hat damit die AEMR anerkannt. Die AEMR selbst ist zwar nur eine Resolution der UN-Generalversammlung, so dass ihr keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt. Sie hat inzwischen jedoch eine solche universelle Anerkennung erlangt, dass sie allgemein als Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts angesehen wird. Zusammen mit dem UN-Sozialpakt und dem UN-Zivilpakt bildet sie den Internationalen Menschenrechtskodex (International Bill of Rights) und beschreibt damit im Bereich der Menschenrechte den Grundkodex der internationalen Völkergemeinschaft.

Art. 16 Abs. 1 AEMR schützt die Freiheit des Einzelnen, die Ehe einzugehen und gewährt das Recht zur Eheschließung unabhängig von Rasse, Staatsbürgerschaft oder Religion. Niemanden darf daher aus diesen Gründen die Eheschließung verboten werden. In Art. 16 wird der Begriff der Ehe nicht definiert. Hierunter fallen angesichts der gesellschaftlichen Situation sowie rechtlichen Gegebenheiten wie z.B. Strafbarkeit der Homosexualität und moralischen Vorstellungen im Jahre 1948 gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften eher nicht. Art. 16 Abs. 1 schützt auch das Recht, eine Familie zu gründen und stellt die Familie unter den Schutz von Staat und Gesellschaft. Eine verbindliche Ausformung enthält der in Art. 16 angelegte Schutz von Ehe und Familie in Art. 23 des UN-Zivilpakts.

Diese Ausführungen zu der ICESCR und der ICCPR sind insofern relevant, als dass sie gemeinsam mit dem Internationalen Pakt über bürgerliche Rechte und politische Rechte das Basisdokument der Vereinten Nationen, die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)<sup>38</sup> verbindlich ausformuliert. Die beiden internationalen Pakte legen somit den Grundstein in der Entwicklung der UN-Menschenrechtskonventionen, die auf diesen Dokumenten aufbauen. Die ICESCR und die ICCPR und das Verständnis

---

<sup>36</sup> Verabschiedet am 16. Dezember 1966 in New York und in Kraft getreten am 23. März 1976; BGBl. Nr. 591/1978.

<sup>37</sup> United Nations Security Council Resolution 109, adopted on December 14, 1955.

<sup>38</sup> UN-Generalversammlung, A/RES/217 A (III) vom 10.12.1948.

seiner Regelungen sind daher von grundlegender Bedeutung. Beide bilden gemeinsam mit der AEMR den *Internationalen Menschenrechtskodex*. Verglichen mit diesem unterscheidet sich die UN-BRK darin, dass sie die Menschenrechte aus der Perspektive von Menschen mit Behinderungen konkretisiert.

#### **d. So genannte Deklaration der Rechte geistig behinderter Menschen und Deklaration über die Rechte behinderter Menschen<sup>39</sup>**

Nachdem die Generalversammlung der Vereinten Nationen zunächst am 20.12.1971 die Deklaration der Rechte geistig behinderter Menschen<sup>40</sup> verabschiedet hatte, die feststellt, dass Menschen mit Lernschwierigkeiten dieselben Rechte zukommen wie allen Menschen sowie solche Rechte, die ihren Bedürfnissen in medizinischer und gesellschaftlicher Hinsicht sowie hinsichtlich ihrer Bildung entsprechen, verabschiedete sie vier Jahre später, 1975, die Deklaration über die Rechte behinderter Menschen<sup>41</sup>. Diese fordert gleiche bürgerliche und politische Rechte für Menschen mit Behinderungen und formuliert Standards für eine gleiche Behandlung und einen gleichen Zugang zu Dienstleistungen, um die Integration von Menschen mit Behinderungen zu fördern.

#### **e. Konvention über die Rechte von Kindern (UN-KRK) und Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern**

Mit dem Beitritt zur bzw. mit der Ratifikation der UN-Kinderrechtskonvention<sup>42</sup> verpflichten sich die Vertragsstaaten, die in mehr als 50 Artikeln festgelegten Rechte der Kinder innerstaatlich durch entsprechende Gesetze und behördliche Maßnahmen zu verwirklichen. Österreich hat 1992 die UN-KRK ratifiziert<sup>43</sup>. Mit der Zurücknahme der österreichischen Vorbehalte zu den Art. 13, 15 und 17 der Kinderrechtskonvention<sup>44</sup> hat die Kinderrechtskonvention endgültig ihre uneingeschränkte Geltung in Österreich<sup>45</sup> erlangt.

Die UN-KRK enthält wesentliche Rechte des Kindes. Speziellere Rechte in Bezug auf Familie enthalten Art. 7 Abs. 1: das Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden und Art. 9 Abs. 1: die Verpflichtung der Vertragsstaaten, sicherzustellen, dass

---

<sup>39</sup> Der Monitoringausschuss weist darauf hin, dass in Zitaten oder Gesetzstiteln veraltete und diskriminierende Begrifflichkeiten vorkommen können. Der Monitoringausschuss selbst verwendet prinzipiell die Sprache und Begrifflichkeit der UN-BRK.

<sup>40</sup> UN-Generalversammlung, A/RES/26/2856 vom 20.12.1971 (Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons).

<sup>41</sup> UN-Generalversammlung, A/RES/3447 (XXX) vom 09.12.1975 (Declaration on the Rights of Disabled Persons).

<sup>42</sup> Die UN-KRK wurde am 20.11.1989 von der UN-Generalversammlung angenommen und trat am 01.09.1990 in Kraft.

<sup>43</sup> BGBl. Nr. 7/1993.

<sup>44</sup> BGBl. III Nr. 138/2015.

<sup>45</sup> Ein Großteil der Bestimmungen der UN-KRK wurden in das B-VG über die Rechte von Kindern aufgenommen.

ein Kind nicht gegen den Willen von diesen getrennt wird. Muss ein Kind dennoch von seinen Eltern getrennt werden und einer anderen Form der Betreuung zugeführt werden, Art. 20 Abs. 2 und 3, so muss eine solche Maßnahme den Anforderungen des Art. 9 Abs. 1 S. 1 entsprechen: sie muss von einer innerstaatlichen zuständigen Behörde in einer gerichtlich nachprüfaren Entscheidung getroffen werden und darf nur ergehen, wenn „diese Trennung zum Wohl des Kindes notwendig ist.“

In Art. 18 UN-KRK wird der Vorrang des Grundsatzes, dass beide Elternteile in erster Linie für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind – ein Grundsatz, der in das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern<sup>46</sup> eingeflossen ist.

## **f. Standardregeln zur Chancengleichheit von Menschen mit Behinderungen**

1994 verabschiedete die Generalversammlung der Vereinten Nationen die Standardregeln zur Chancengleichheit von Menschen mit Behinderungen<sup>47</sup>. Dieses Dokument selbst ist zwar nur eine Resolution der UN-Generalversammlung, so dass ihr keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt, es hat jedoch eine starke politische Anerkennung erlangt und dient somit als Grundlage für die Gestaltung politischer Programme.

Die Standardregeln zur Chancengleichheit von Menschen mit Behinderungen beinhaltet schon damals die Verpflichtung von Staaten, die volle Partizipation von Menschen mit Behinderungen am Familienleben aktiv zu fördern, zu unterstützen und diskriminierende Regelungen in Bezug auf sexuelle Beziehungen, Heirat oder Elternschaft einschließlich der Adoption sowie entgegenstehende Vorurteile abzubauen.<sup>48</sup>

Nicht nur im Bereich der Vereinten Nationen, sondern auch auf europäischer Ebene gibt es Regelungen, die Rechte von Menschen mit Behinderungen treffen, und die von der Republik Österreich entweder direkt anzuwenden oder umzusetzen sind. Diese Darstellung beschränkt sich nur auf diejenigen, die mit Verfassungsrang ausgestattet unmittelbar angewandt werden müssen, bzw. den Betroffenen ein subjektives Recht gibt.

---

<sup>46</sup> Art. 2 BVG über die Rechte von Kindern, BGBl I Nr. 4/2011.

<sup>47</sup> Vgl. UN-Generalversammlung, A/RES/48/96 vom 04.03.1994.

<sup>48</sup> Vgl. UN-Generalversammlung, A/RES/48/96 (Annex), S. 23.

## **g. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)**

Die EMRK und ihre Zusatzprotokolle sind völkerrechtliche Verträge zwischen den Mitgliedstaaten des Europarates. Österreich ist der EMRK<sup>49</sup> (einschließlich des 1. Zusatzprotokolls) beigetreten und hat auch die Zusatzprotokolle mit Ausnahme des 14. und 15. Protokolls ratifiziert. Der Bundesgesetzgeber hat die EMRK samt den ratifizierten ZP in Österreich in den Rang eines Bundesverfassungsgesetzes<sup>50</sup> erhoben, sie ist in ihren grundrechtlichen Bestimmungen unmittelbar anwendbar.

Art. 8 Abs. 1 EMRK verpflichtet somit die Vertragsstaaten, u. a. das Privat- und Familienleben aller ihrer Jurisdiktion unterworfenen Personen zu achten. Aus dem Wortlaut des Art. 8 Abs. 1 EMRK folgt, dass jedermann einen Anspruch auf „Achtung“ des Privat- und Familienlebens hat, aber kein Recht auf Ausübung des Privat- und Familienlebens. In dieses Grundrecht darf jedoch nur unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 eingegriffen werden. Danach ist ein Eingriff nur statthaft, soweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft u. a. zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Die Achtung des Privat- und Familienlebens legt den Staaten darüber hinaus positive Verpflichtungen auf. Damit verbunden ist ein Gewährleistungsrecht, aus der sich eine positive Handlungspflicht des Staates ableiten lässt. Daraus folgt, dass Eingriffe in das Privat- und Familienleben nicht nur durch aktive Handlungen, sondern auch durch Unterlassungen gebotener Handlungen erfolgen können.

Das geschützte Familienleben<sup>51</sup> umfasst die Beziehung zwischen Eltern und minderjährigen Kindern (Kernfamilie), auch nach Trennung oder Scheidung und unabhängig davon, ob die Kinder ehelich, nichtehelich oder adoptiert sind sowie die Beziehung unter Ehegatten. Ein Eingriff in das Familienleben liegt vor, wenn die Familienmitglieder in ihrem Anspruch auf normale Entwicklung des Familienlebens und der familiären Beziehungen behindert werden; in der Regel immer dann, wenn z. B. das tatsächliche Zusammenleben der Familienangehörigen nicht mehr möglich ist.

Eingriffe sind nur zulässig, wenn sie als Maßnahmen für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind. Ob ein Eingriff in das Familienleben von Eltern oder Kindern mit

---

<sup>49</sup> SEV-Nr. 003; die EMRK wurde am 04.11.1950 unterzeichnet und trat am 03.09.1953 allgemein in Kraft.

<sup>50</sup> BGBl. Nr. 210/1958; die EMRK und das 1. ZP wurden in Verfassungsrang erhoben BGBl. Nr. 59/1962. Auch den weiteren Zusatzprotokollen kommt 1964 Verfassungsrang zu.

<sup>51</sup> Zum Begriff der Familie in der EMRK siehe oben.



Behinderungen zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer erforderlich ist, ist als letztmögliche Maßnahme nach Ungeeignetheit anderer Unterstützungsmöglichkeiten sorgfältig zu prüfen.

Art. 12 EMRK regelt das Recht auf Eheschließung und Familiengründung nach den einschlägigen nationalen Regelungen und ist im Wesentlichen inhaltsgleich mit dem Art. 23 Abs. 2 UN-Zivilpakt. Art. 12 gewährt jeder Person im heiratsfähigen Alter und unabhängig von der "geistigen Reife" das Recht zu entscheiden, ob und ggf. mit wem sie eine Ehe eingehen möchte. Eine Lernschwierigkeit darf daher grundsätzlich kein Grund sein, die Ehe zu verwehren. Dies setzt aber voraus, dass die jeweiligen Personen in der Lage sind, sich frei für oder gegen eine Ehe zu entscheiden.<sup>52</sup>

## **h. Grundrechtecharta der Europäischen Union (GRC)**

Der Verfassungsgerichtshof hat sich im Jahr 2012 mit der Grundrechtecharte der Europäischen Union (GRC)<sup>53</sup> auseinandergesetzt<sup>54</sup> und eine für Österreich richtungsweisende Entscheidung getroffen. Die in der GRC verankerten Rechte sind prinzipiell auch vor dem Verfassungsgerichtshof durchsetzbar. Diese Rechte können daher nicht nur vor den Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichten, sondern auch durch Individualbeschwerden vor dem Verfassungsgerichtshof geltend gemacht werden. Gesetze, die den Rechten der GRC widersprechen, können vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben werden. Damit sind die Grundrechte der GRC nationalen Grundrechten einschließlich der EMRK hinsichtlich ihrer Durchsetzung prinzipiell gleichgestellt.

Für das Leben von Menschen mit Behinderungen in Familie und Partnerschaft garantiert Art. 9 GRC das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie nach den einzelstaatlichen Gesetzen zu gründen. Das Diskriminierungsverbot aus Art. 21 Abs. 1 GRC bezieht sich ausdrücklich auf Behinderung und nach Art. 26 GRC erkennt die Union und achtet den Anspruch von Menschen mit Behinderungen auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung in die Gesellschaft und ihrer Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft an. Entscheidend ist somit, ob der Mann und die Frau entscheidungsfähig sind.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016 wurde auch das Thema Eugenische Indikation kurz angesprochen. Daher wird hier auf Art. 3 Abs. 2 lit. b GRC verwiesen, der als einzige Norm ausdrücklich verlangt, dass im Rahmen der Medizin und der Biologie u. a. das Verbot eugenischer Praktiken, insbesondere derjenigen, welche die Selektion von Menschen zum Ziel haben, zu beachten ist. Eugenische Praktiken achten den Menschen

---

<sup>52</sup> Pätzold in: Karpenstein/Mayer, EMRK Komm (2015), Art. 12 Rdn 14.

<sup>53</sup> 2007/C 303/01 – die GRC trat zusammen mit dem Vertrag von Lissabon am 01.12.2009 in Kraft.

<sup>54</sup> VfGH vom 14.03.2012, U466/11 ua -, VfSlg. 19.632/2012.

entgegen der ihm zukommenden Würde nicht so wie er ist, sondern wollen nach vorgefassten Denkmustern die Fortentwicklung des Menschen steuern.<sup>55</sup> Allerdings gilt Art. 3 GRC gem. Art. 51 GRC wie alle Rechte der GRC nur für „die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“. Es bleibt daher abzuwarten, ob und wie der Verfassungsgerichtshof Art. 3 GRC in Fortsetzung des Erkenntnisses vom 14.03.2012 als verfassungsgesetzlich gewährtes Recht anerkennt.<sup>56</sup>

Auf Grund der Komplexität des Themas Eugenische Indikation hat der Monitoringausschuss beschlossen, sich diesem Thema in einer weiteren Stellungnahme zu widmen.

### **i. Art. 7 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)**

Dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz in Art 7 B-VG<sup>57</sup> („Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich.“) wurden 1997<sup>58</sup> zwei weitere Sätze hinzugefügt. Art. 7 Abs. 1 S. 3 B-VG lautet nunmehr: *„Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“* Darüber hinaus bestimmt Art. 7 Abs. 1 S. 4 B-VG: *„Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.“* Obwohl diese beiden Sätze zugleich erlassen wurden, sind sie jedoch hinsichtlich ihrer rechtlichen Einordnung streng voneinander zu trennen.

Unter Heranziehung der allgemeinen Grundsätze des Gleichheitsgrundsatzes erfasst Art. 7 Abs. 1 S. 3 B-VG zwei verschiedene Aspekte.

Zunächst ist Satz 3, bezogen auf die Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen, nur eine Verdeutlichung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes. Schon aus dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz folgt, dass es einer nachvollziehbaren sachlichen Begründung der rechtlichen Ungleichbehandlung aufgrund der Behinderungen bedarf. Eine sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen Menschen mit Behinderungen und Menschen ohne Behinderungen muss nachvollziehbar und bezogen auf die spezifische Art und das Ausmaß der Behinderungen begründet werden. Aus dem allgemeinen Gleichheitsgebot und dem Diskriminierungsverbot ergibt sich, dass im Zweifel eine Gleichbehandlung geboten und somit eine Ungleichbehandlung unzulässig ist. Art. 7 Abs. 1 S. 3 B-VG ist also eine Verpflichtung des Gesetzgebers, das Ziel der faktischen Gleichheit von Menschen mit Behinderungen zu erreichen. Bedeutung

---

<sup>55</sup> Vgl. Frenz, Handbuch Europarecht, Bd 4, Europäische Grundrechte (2009), Rdn 966.

<sup>56</sup> Vgl. auch Holoubek, Lienbacher, Charta der Grundrechte der Europäischen Union – GRC-Komm (2014), Art. 3 Rdn 34.

<sup>57</sup> BGBl. Nr. 1/19930 (WV) i. d. F. BGBl. Nr. 194/1999 (DFB).

<sup>58</sup> BGBl. I Nr. 87/1997.

erlangt Satz 3 vorwiegend als verfassungsrechtliche Wertentscheidung, die bei der Auslegung des einfachen Gesetzesrechts entsprechend zu berücksichtigen ist.<sup>59</sup>

Art. 7 Abs. 1 S. 4 B-VG enthält eine Staatszielbestimmung<sup>60</sup>. Danach bekennt sich die Republik zur Gewährleistung der Gleichbehandlung von Menschen mit und ohne Behinderungen in allen Bereichen des täglichen Lebens. Aus dem Staatsziel der Integration von Menschen mit Behinderungen lässt sich ein Schutz vor wesentlichen Verschlechterungen des status quo ableiten. Damit stellt Art. 7 Abs. 1 S. 4 B-VG auch eine Bremse gegen Kürzungen von Sozialleistungen und medizinischen und therapeutischen Unterstützungen für Menschen mit Behinderungen dar.

Zusammenfassend: Das Recht auf Familienleben und gelebte Partnerschaft von Menschen mit Behinderungen verfügt über eine breite und jahrzehntealte internationale menschenrechtliche und nationale Basis, die über die Jahre hinweg weiter konkretisiert und ausformuliert wurde. Das Recht auf Familie und Partnerschaft von Menschen mit Behinderungen stellt somit ein langes menschenrechtliches Selbstverständnis dar.

Umso verwunderlicher erscheint der Blick in die Praxis und Lebensrealität von Menschen mit Behinderungen in Österreich. Auf der öffentlichen Sitzung im April 2016 wurde von den Teilnehmer\*innen eine Vielzahl von unterschiedlichen (Problem-) Bereichen aufgeführt, in denen sie als Betroffene in ihrem Recht auf Familienleben und Partnerschaft massiv beeinträchtigt wurden.<sup>61</sup>

## 6. Erfüllungsvorbehalt und Föderalismus

Die UN-Behindertenrechtskonvention als völkerrechtlicher Vertrag muss von der Republik Österreich in Gesetzgebung und Vollziehung umgesetzt werden. Diese Verpflichtung betrifft alle Gebietskörperschaften: Bund, Länder und Gemeinden.

Gerade bei dem Thema Partnerschaft und Familie von Menschen mit Behinderungen wird deutlich, wie sehr das Behindertenrecht als Querschnittsmaterie alle staatlichen Bereiche berührt. Es kommt zu erheblichen Regelungs- und Abstimmungsproblemen der beteiligten Organe wie auch auf Grund der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Länder und führt zu höchst unterschiedlichen Bedingungen für Menschen mit Behinderungen in den einzelnen Bundesländern führt. Hinzu kommen die unterschiedlichen Vorstellungen der einzelnen Kompetenzträger, wie

---

<sup>59</sup> Berka in: Kneihls/Lienbacher, Bundesverfassungsrecht, Art 7 B-VG Rdn 94.

<sup>60</sup> Staatszielbestimmungen werden auch als Verfassungsaufträge bezeichnet und begründen keine subjektiven Rechte.

<sup>61</sup> Vgl. insgesamt Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016 (s. Fn 2).

"Behindertenpolitik" auszuführen ist. Aufgrund der Kompetenztrennung zwischen Bund und Ländern besteht eine große Regelungsvielfalt rund um das Thema Familie und Partnerschaft von Menschen mit Behinderungen. So sind alle Bereiche der "Behindertenpolitik", die nicht ausdrücklich Bundessache sind, Zuständigkeit der Länder. Unterschiedliche Zuständigkeiten, getrennte Finanzierung, sowie die Vielzahl länderspezifischer Regelungen erzeugen ein starkes Ungleichgewicht in den einzelnen Ländern und sorgen für Rechtsunsicherheit und ungleiche Behandlung. Daraus folgen völlig unterschiedliche Standards in der "Behindertenhilfe", Hilfsmittelversorgung, usw. Als besorgniserregend bewertete der Monitoringausschuss bereits im Jahr 2016 den Umgang mit der beschriebenen Problematik seitens der Verantwortungsträger\*innen. Einerseits scheint die Kommunikation zwischen Bund und Ländern in der Akkordierung behindertenpolitischer Belange mangelhaft. Hinzu kommen ein starres Festhalten am eigenen Kompetenzbereich, sowie ein kaum spürbarer Harmonisierungswille auch unter den Ländern. Gepaart mit einem Mangel an innovativen Lösungsideen erschwert dieser Umgang die ohnehin problematische Ausgangslage und blockiert Entwicklungen. Ein länder- und ressortübergreifendes Forum zur Diskussion, Erarbeitung und Planung von (auch kreativen) Lösungen in behinderungsrelevanten Angelegenheiten wäre daher dringend notwendig, um eine Vereinheitlichung behindertenpolitischer Angelegenheiten im gesamten Bundesgebiet zu bewirken.<sup>62</sup>

Auch das UN-Komitee für die Rechte von Menschen mit Behinderungen hat das moniert:

*„10. Das Komitee nimmt zur Kenntnis, dass Österreich ein föderales Regierungssystem hat und ist besorgt, dass dies zu einer unangemessenen Zersplitterung der politischen Zuständigkeit geführt hat, insbesondere da die Länder (Bundesländer) für die Leistungen des Sozialamts zuständig sind. Diese Zersplitterung kann ebenfalls in der Ausarbeitung des Nationalen Aktionsplans Behinderung gesehen werden, in der sich die Teilnahme der Länder unregelmäßig und uneinheitlich gestaltet hat, als auch in den verschiedenen Definitionen von Behinderung, den verschiedenen Standards von Barrierefreiheit und dem unterschiedlichen Schutz vor Diskriminierung in den verschiedenen Ländern. Das Komitee ruft den Artikel 4(5) der Konvention in Erinnerung, der klar ausdrückt, dass sich ein Staat trotz*

---

<sup>62</sup> Bericht des Unabhängigen Monitoringausschusses an den Bundesbehindertenbeirat 2015/2016, S. 9f, [https://monitoringausschuss.at/download/berichte/Bericht\\_BBB\\_2016.pdf](https://monitoringausschuss.at/download/berichte/Bericht_BBB_2016.pdf), aufgerufen am 26.03.2019.

*der administrativen Besonderheiten einer föderalen Struktur nicht seiner Verpflichtungen aufgrund der Konvention entziehen darf.*<sup>63</sup>

Darüber hinaus empfiehlt das Komitee, dass

*„... der Vertragsstaat sicherstellt, dass die Bundes- und Landesregierungen einen übergreifenden gesetzlichen Rahmen und Richtlinien der Behindertenpolitik in Österreich erwägen, die im Einklang mit der Konvention stehen. Es wird weiters empfohlen, dass diese Richtlinien Rahmenbedingungen für eine wirkliche und echte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen durch repräsentative Organisationen beinhalten, in Hinblick auf die Ausarbeitung und Umsetzung von Gesetzen und Strategien, die Menschen mit Behinderungen betreffen, gemäß Artikel 4 Paragraph 3 der Konvention.“*<sup>64</sup>

Daraus ergibt sich für Österreich die völkerrechtliche Verpflichtung gerade in solch sensiblen Bereichen wie der Familie und Partnerschaft österreichweit einheitliche Mindeststandards für Menschen mit Behinderungen zu schaffen.

Der Nationalrat hat am 13.12.2018 mit erforderlicher Zweidrittelmehrheit für ein Gesetzespaket zur Entflechtung von Kompetenzen beschlossen; damit erhalten die Länder u. a. die alleinige Zuständigkeit für Kinder- und Jugendhilfe.<sup>65</sup> Negativ ist aber, dass es nun durch unterschiedliche landesrechtliche Regelungen zu erheblichen Ungleichbehandlungen kommen kann.

Aus der UN-BRK ergibt sich eindeutig, dass es sich bei den Rechten von Menschen mit Behinderungen um eine Querschnittmaterie handelt. Daraus folgt, sich die Zuständigkeiten nicht in Kompetenzen von Bund, Länder und Gemeinden aufteilen dürfen. Menschen mit Behinderungen haben das Recht auf eine gleichberechtigte Teilhabe an der Gesellschaft. Diese Teilhabe ist aber nur gewährleistet, wenn in allen Bundesländern einheitliche Standards in der Behindertenhilfe bestehen und damit gleichartigen Bedürfnissen auch gleichartige Leistungen gegenüberstehen. Um dieses Ziel zu erreichen sind die betreffenden Materien als Bundeskompetenz im Bundes-Verfassungsgesetz vorzusehen.<sup>66</sup> Soweit das noch nicht erfolgt ist, können

---

<sup>63</sup> Handlungsempfehlungen des UN-Komitees über die Rechte von Menschen mit Behinderungen im Zuge der österreichischen Staatenprüfung 2013, CRPD-C-AUT-CO-1 Anm. 10, siehe BIZEPS inoffizielle Übersetzung der Handlungsempfehlungen: [https://www.bizeps.or.at/downloads/CRPD-C-AUT-CO-1\\_de.pdf](https://www.bizeps.or.at/downloads/CRPD-C-AUT-CO-1_de.pdf), aufgerufen am 26.03.2019.

<sup>64</sup> Handlungsempfehlungen des UN-Komitees über die Rechte von Menschen mit Behinderungen im Zuge der österreichischen Staatenprüfung 2013, CRPD-C-AUT-CO-1 Anm. 11.

<sup>65</sup> Parlamentskorrespondenz Nr. 1514 vom 13.12.2018.

<sup>66</sup> Österreichischer Behindertenrat, Stellungnahme (2018), <https://www.behindertenrat.at/wp-content/uploads/2018/07/Stellungnahme-Kompetenzbereinigung.pdf>, S. 2, aufgerufen am 26.03.2019.

Kooperations- und Koordinationsprobleme zwischen Bund und Ländern zumindest im Wege von staatsrechtlichen Vereinbarungen gem. Art. 15a B-VG gelöst werden. Eine weitere Alternative zur Lösung der Zuständigkeitsschwierigkeiten ist die Aufnahme der Rechte von Menschen mit Behinderungen in die Grundsatzgesetzgebung nach Art. 12 B-VG.

## **7. Teilbereiche der Rechte von Menschen mit Behinderungen in Familie und Partnerschaft**

Der Bereich Familie und Partnerschaft umfasst eine Vielzahl unterschiedlicher Teilbereiche, in denen Menschen mit Behinderungen ihre Rechte nicht oder nur teilweise bzw. unter erhöhten Schwierigkeiten ausüben können. Eine Unterteilung mit Einzelbetrachtung ist daher notwendig, um die jeweiligen besonderen Probleme zu verdeutlichen.

### **a. Recht auf Partnerschaft**

Art. 23 Abs. 1 lit. a UN-BRK sieht das Recht aller Menschen mit Behinderungen im heiratsfähigen Alter, auf Grundlage des freien und vollen Einverständnisses der künftigen Ehegatten eine Ehe zu schließen und eine Familie zu gründen vor. Das vergleichbare Recht auf Eheschließung des Art. 12 EMRK garantiert dieses Recht hingegen nur gemäß der „einschlägigen nationalen Gesetzen“.

Menschen mit körperlichen und motorischen Einschränkungen sowie mit Lernschwierigkeiten oder psychosozialen Behinderungen sind auch im Bereich der sexuellen Interaktion im Vergleich zu Menschen ohne Behinderungen erheblich benachteiligt. Sie haben nicht die gleiche Möglichkeit, in einer Familie oder Partnerschaft zu leben, da dies vielfach von Familie und sozialem Umfeld abgelehnt wird – „viele sind dagegen.“<sup>67</sup> Identitätsfördernde Partnerbeziehungen – auch gleichgeschlechtliche – bei Menschen mit Behinderungen sind grundsätzlich positiv und zu unterstützen. Partnerschaft kann in vielen unterschiedlichen Formen gelebt werden und wird von Menschen mit Behinderungen meist auch gewünscht.<sup>68</sup> Geringe Erwerbsbeteiligung, hohe Armutsgefährdung und die Tatsache, dass Menschen mit Behinderungen oftmals in Einrichtungen wohnen und ihren Wohnort nicht selbst wählen können, führen aber oft dazu, dass Ehe, Partnerschaft, Familie und Elternschaft nicht gelebt werden können. Erschwerend kommt hinzu, dass Betreuer\*innen und Begleiter\*innen zu "Normalrichter\*innen" werden und festlegen, was eine Partnerschaft

---

<sup>67</sup> Vgl. Föllerer, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 5, (s. Fn 3); vgl. Leitner, S. 10, ebenda.

<sup>68</sup> Vgl. u.a. Franz, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 4f, (s. Fn 3).

bzw. was eine (gute) Partnerschaft ist und was nicht, und damit jeweils nach Beurteilung Menschen mit Behinderungen an der Ausübung einer Partnerschaft gehindert werden.<sup>69</sup>

### **i) Eheschließung**

Mit dem neuen Erwachsenenschutzgesetz (2. ErwSchG)<sup>70</sup> ist die Zustimmung des Sachwalters zur Eheschließung weggefallen. Die Eheschließung ist eine vertretungsfeindliche, d. h. höchstpersönliche Entscheidung und darf nur von Einzelnen selbst vorgenommen werden. Will eine Person heiraten oder eine eingetragene Partnerschaft begründen, muss sie laut Gesetz "ehe- oder partnerschaftsfähig" sein. Diese Fähigkeit liegt laut Gesetz vor, wenn eine Person volljährig und "entscheidungsfähig" ist. Heiratswillige Menschen mit Behinderungen müssen grundsätzlich als entscheidungsfähig i. S. d. § 24 Abs. 2 ABGB gelten. Die betreffende Person muss daher verstehen können, was eine Ehe oder eine Eingetragene Partnerschaft ist.<sup>71</sup> In der Konsequenz bedeutet das, dass ein entscheidungsunfähiger eingestufte Mensch mit Behinderungen nicht heiraten oder sich verpartnern darf.

### **ii) Eingetragene Partnerschaft**

Ähnliches gilt für die eingetragene Partnerschaft. Gem. § 2 EPG können seit 01.01.2019 nur zwei Personen eine eigene Partnerschaft begründen (eingetragene Partner). Sie verbinden sich damit zu einer Lebensgemeinschaft auf Dauer mit gegenseitigen Rechten und Pflichten. Nach § 4 kann eine eingetragene Partnerschaft begründen, wer volljährig und als "entscheidungsfähig" eingestuft ist und keine Begründungshindernisse gem. § 5 EPG bestehen.

### **iii) Wirkungen von Ehe, eingetragener Partnerschaft und jede andere Form der Partnerschaft**

Die Eheschließung und das Eingehen einer eingetragenen Partnerschaft entfalten eine Vielzahl unterschiedlicher Rechte und Pflichten. Ganz wesentlich sind eine umfassende Unterstützung und barrierefreie Beratung von Menschen mit Behinderungen bei der Begründung einer Partnerschaft durch Aufklärung über die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten.

Mit Eingehen einer Partnerschaft ist in der Regel der Wunsch nach gelebter Sexualität verbunden, wobei Sexualität mit Behinderung noch heute ein Tabuthema ist. Die

---

<sup>69</sup> Vgl. Buchner, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 11, (s. Fn 3).

<sup>70</sup> BGBl. I Nr. 59/2017, in Kraft getreten am 01.07.2018.

<sup>71</sup> Erwachsenenschutzgesetz, 1461 der Beilagen XXV. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen Punkt 4.5, [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I\\_01461/fname\\_608002.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_01461/fname_608002.pdf), aufgerufen am 26.03.2019.

Vorstellung, dass zwei Menschen mit Behinderungen sich lieben und miteinander intim werden könnten, erscheint vielen ungewohnt, unästhetisch, z. T. sogar abstoßend.<sup>72</sup>

Bis auf wenige spezielle Syndrome verläuft die sexuelle Reifeentwicklung altersgemäß und unabhängig von der Behinderung.<sup>73</sup> Menschen mit physischen Behinderungen sind sich ihrer sexuellen Bedürfnisse oft bewusst, können diese aber aufgrund ihrer körperlichen Behinderungen nicht oder nur zum Teil verwirklichen.

Bei Menschen mit Lernschwierigkeiten oder psychosozialen Behinderungen kann ein besonderer Unterstützungsbedarf bestehen. Es ist wichtig festzustellen, dass Sexualität gelernt wird. Beispielsweise wird gelernt, dass Selbstbefriedigung in unserer Kultur nicht öffentlich zu passieren hat, dass es einen Intimraum dafür gibt. Mit diesem Wissen wird man nicht geboren, sondern es ist wichtig, dass Menschen mit Behinderungen – genauso wie Menschen ohne Behinderungen – diese Lern- und Erfahrungsräume zur Verfügung gestellt bekommen. Dazu ist es von enormer Bedeutung, dass Menschen mit Behinderungen erleben, dass ihre eigenen Grenzen geachtet werden und ihnen ihre Privatsphäre ungestört zur Verfügung steht. So wünschen sich die Betroffenen Unterstützung, Aufklärung und vor allem Akzeptanz von Betreuer\*innen und dem Umfeld.<sup>74</sup>

Ganz wesentlich sind also Akzeptanz und Unterstützung von Partnerschaft durch Familien, familiäres Umfeld, Behörden, aber auch Betreuer\*innen in Einrichtungen. Es gibt bereits Wohngemeinschaften, in denen Partner\*innen mitgebracht werden dürfen und Wohngruppen, in denen Menschen mit Behinderungen gemeinsam als Paar leben dürfen. Allerdings ist es immer noch prägend, dass viele Betreuer\*innen sich z. T. umfassend um die Personen kümmern. Dadurch werden das gemeinsame Leben und auch die Sexualität – und darin besteht ein zentraler Unterschied dazu, wenn es um Menschen ohne Behinderungen geht – öffentlich.<sup>75</sup>

Darüber hinaus besteht der Wunsch nach verstärkter Öffentlichkeitsarbeit und Elternarbeit unter Einbeziehung von Geschwistern und Kindern<sup>76</sup>, um die Akzeptanz von Partnerschaften von Menschen mit Behinderungen zu fördern. Verbunden damit ist eine umfangreiche Bereitstellung von Wohneinrichtungen unterschiedlichster Art, in denen Menschen mit Behinderungen in einer Partnerschaft selbstbestimmt leben und je nach Bedarf entsprechend – auch auf längere Dauer – begleitet werden können. Von den

---

<sup>72</sup> Vgl. ausführlich dazu: Sailer-Lauschmann/Schönwiese, Sexualität und geistige Behinderung (2000), <http://bidok.uibk.ac.at/library/schoenwiese-sailer-sexualitaet.html>, aufgerufen am 27.03.2019.

<sup>73</sup> Limbach-Reich, Behinderung und Sexualität, [https://orbi.lu.uni.lu/bitstream/10993/33093/1/Limbach\\_Reich\\_2017\\_Behinderung%20und%20Sexualit%C3%A4t.pdf](https://orbi.lu.uni.lu/bitstream/10993/33093/1/Limbach_Reich_2017_Behinderung%20und%20Sexualit%C3%A4t.pdf), aufgerufen am 27.03.2019.

<sup>74</sup> Vgl. u. a. Franz, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 4f, (s. Fn 3).

<sup>75</sup> Vgl. auch Waiss, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 11, (s. Fn 3).

<sup>76</sup> Vgl. auch Waiss, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 11, (s. Fn 3).



Teilnehmer\*innen der öffentlichen Sitzung wurde mehrfach der Wunsch nach selbstbestimmten Wohnmöglichkeiten zB eigene Wohngemeinschaften für die Betreuung von Familien von Menschen mit Lernschwierigkeiten<sup>77</sup> und psychosozialen Behinderungen, barrierefreie Wohnungen<sup>78</sup> und umfangreiche Rückzugsmöglichkeiten in Wohneinrichtungen<sup>79</sup> geäußert.

Auch der Blick in europäische Nachbarländer lassen Handlungsweisen als Möglichkeiten für Österreich erkennen. So berichtete eine Teilnehmerin der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016 von dem finnischen Model der bedürfnisangepassten Behandlung<sup>80</sup>. Bei einer psychischen Krise lädt ein Behandlungsteam Familie und Menschen des sozialen Umfelds des Betroffenen zu einem Gespräch ein. Innerhalb von 24 Stunden kommen alle zusammen und reden miteinander.<sup>81</sup> Ein solches Modell des offenen Dialogs ist auch für Österreich vorstellbar.

#### **iv) Empfehlungen**

Aus den festgestellten Mängeln ergeben sich folgende Empfehlungen

An das für Verfassungsfragen zuständige Ressort des Bundes:

- Überprüfung der Inhalte des Art. 23 UN-BRK mit der österreichischen Verfassungsrechtslage
- Prüfung der gänzlichen (verfassungsrechtlichen) Integration des Art. 23 UN-BRK (grds. natürlich auch aller anderen Artikel). Hierbei: Umsetzung der UN-BRK im Landesrecht, insbesondere im Kinder- und Jugendhilferecht, hinsichtlich der Funktion und der rechtlichen Stellung der Kinder- und Jugendanwaltschaften in den Ländern

An die Länder:

- Bereitstellung von Wohneinrichtungen unterschiedlichster Art, in denen Menschen mit Behinderungen in einer Partnerschaft selbstbestimmt leben und je nach Bedarf entsprechend – auch auf längere Dauer – begleitet werden können
- Verpflichtende Fortbildungen des Personals in Wohneinrichtungen zum Thema Partnerschaft und Sexualität bei Menschen mit Behinderungen

---

<sup>77</sup> Föllerer, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 6, (s. Fn 3).

<sup>78</sup> Vock, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 6, (s. Fn 3).

<sup>79</sup> Prantl, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 12, (s. Fn 3).

<sup>80</sup> Vgl. Gögericin / Sauer, Neue Anstöße in der Sozialen Arbeit, S. 130 f, <https://books.google.at/books?id=MZk7DgAAOBAI&pg=PA130&lpg=PA130&dq=finnland+bed%C3%BCrfnisorientierte+behandlung&source=bl&ots=YwkEzTs7C4&sig=l6Cz7iNrK-rub0buHtVydK8PLzs&hl=de&sa=X&ved=2ahUKEwjbioqZ6aneAhWObFAKHwCBDDIO6AEwAHoECAoOAO#v=onepage&q=finnland%20bed%C3%BCrfnisorientierte%20behandlung&f=false>, aufgerufen am 27.03.2019.

<sup>81</sup> Derler, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 9, (s. Fn 3).

- Verpflichtende Fortbildungen des Personals zum Thema der besonderen Bedarfe im Rahmen der Betreuung von Menschen mit psychosozialen Behinderungen
- Verstärkte Zusammenarbeit der beteiligten Stellen wie Wohnungsamt und Behindertenhilfe, ggf. auch die Kinder- und Jugendhilfe

An das Familienministerium:

- Verstärkte Öffentlichkeitsarbeit und Elternarbeit unter Einbeziehung von Geschwistern und Kindern

Die Länder werden aufgefordert, in Bezug auf die sie betreffenden Empfehlungen eine konventionskonforme gemeinsame Strategie zu entwickeln.

## **b. Nicht gelebte Sexualität von Menschen mit Behinderungen in institutionalisierten Einrichtungen<sup>82</sup>**

„Sexualität ist ein wesentlicher Teil der Persönlichkeit jedes Menschen. Aus diesem Grund müssen positive Rahmenbedingungen geschaffen werden, innerhalb derer jeder Mensch alle sexuellen Rechte als Teil seiner Entwicklung in Anspruch nehmen kann.“<sup>83</sup> Das gilt auch für Menschen mit Behinderungen. Trotz zunehmender Normalisierung ihrer Lebensverhältnisse und Bemühungen um Inklusion ist Sexualität noch immer kein selbstverständlicher Bestandteil des Lebens von Menschen, die wegen ihrer intellektuellen, psychischen oder körperlichen Beeinträchtigungen und mangels adäquater Alternativen in Institutionen leben müssen.

Sexualität ist ein integraler Bestandteil der Persönlichkeit jedes Menschen. Ihre volle Entfaltung hängt von der Befriedigung menschlicher Grundbedürfnisse ab wie der Wunsch nach Berührung, Intimität, Gefühlsäußerung, Lust, Zärtlichkeit und Liebe. Sexuelle Rechte sind universelle Menschenrechte, und sie gründen in der angeborenen Freiheit, Würde und Gleichheit aller Menschen. Auch Menschen mit Behinderungen, die in Wohneinrichtungen leben, haben ein Recht auf Ausübung ihrer Sexualität. Ihnen ist es aber aufgrund von fremd bestimmenden Strukturen wie z. B. geschlechtshomogene Gruppen, Unterbringung in Mehrbettzimmern, fehlende Rückzugsmöglichkeiten, Ausgehen nur nach Plan und Besuche müssen angemeldet und genehmigt werden sowie häufig vorkommende negative Einstellung des Umfelds kaum möglich, Sexualität innerhalb oder außerhalb einer Partnerschaft zu leben. „Das private Recht, zuzusperren

---

<sup>82</sup> Dazu hat der Monitoringausschuss eine ausführliche Stellungnahme zur De-Institutionalisierung vom 28.11.2016, [https://www.monitoringausschuss.at/download/stellungnahmen/de-institutionalisierung/MA\\_SN\\_DeInstitutionalisierung\\_final.pdf](https://www.monitoringausschuss.at/download/stellungnahmen/de-institutionalisierung/MA_SN_DeInstitutionalisierung_final.pdf), aufgerufen am 06.08.2019.

<sup>83</sup> Fegert (Hrsg): Sexueller Missbrauch von Kindern und Jugendlichen (2014), S. 35.

und betreuerfreie Zeiten zu haben, muss möglich sein und nicht nur zwei Stunden am Nachmittag.“<sup>84</sup>

Der aktuelle behindertenpädagogische Paradigmenwechsel von der Betreuung zur Assistenz akzeptiert und unterstützt die Selbstbestimmung auch auf dem Gebiet der Sexualität. Aber wenn Mitarbeiter\*innen bzw. Betreuer\*innen mit dem Wunsch eines Menschen, ihm wie bei der regelmäßigen Körperpflege auch beim Ausleben seiner Sexualität helfend beiseite zu stehen, sind diese häufig überfordert. Die Frage nach Hilfestellung stößt bei Mitarbeiter\*innen in der Regel auf Unverständnis und Ablehnung. Manche würden Hilfe geben, sich aber dabei persönlich unwohl fühlen.<sup>85</sup> Das heißt, ob, inwieweit und wann Sexualität gelebt wird, ist häufig von außen bestimmt. Es gibt also einen großen Nachholbedarf, dass Eltern und Betreuer\*innen, Therapeut\*innen, Lehrer\*innen usw. und natürlich auch Menschen mit Behinderungen miteinander darüber reden, wie Sexualität und Sexualentwicklung von Menschen mit Behinderungen begleitet und unterstützt werden können.<sup>86</sup>

Zur Verwirklichung sexueller Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen innerhalb einer Einrichtung sind folgende Kriterien im Sinne der Menschenwürde zu beachten:

- das Recht auf individuelles Sexualeben und die eigene Intimsphäre
- das Recht auf Sexualpädagogik und Sexualberatung (Sexualpädagogisches Konzept)
- das Recht auf Sexualbegleitung/Sexualassistenz.

#### **i) Recht auf individuelles Sexualeben und die eigene Intimsphäre**

Menschen mit Behinderungen haben in institutionellen Einrichtungen keine oder nur selten ausreichende Rückzugsmöglichkeiten. Es sollten daher Einzelzimmer als private Rückzugsräume für alle Menschen mit – auch mit sehr hohem Unterstützungsbedarf – Behinderungen, zur Verfügung stehen, da sonst keine Intimsphäre aufgebaut werden kann. Ohne einen geschützten Privatbereich können selbstbestimmte Grenzen nicht gesetzt und Erkennen von Grenzüberschreitungen nicht geübt werden. Weiters muss jede volljährige Person in ihren privaten Räumlichkeiten selbst entscheiden dürfen, wen sie empfangen möchte und ob und wie lange sie mit anderen Personen ungestört in ihrem Bereich bleiben kann. Für Paare sollten Rückzugsräume in Form von Doppelzimmern oder abgeschlossenen Wohnbereichen zur Verfügung stehen. Es müssen von Seiten der Einrichtung Bedingungen geschaffen werden, die Privatheit und

---

<sup>84</sup> Wolkersberger, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 12, (s. Fn 3).

<sup>85</sup> Finke, Behinderte Liebe (1996), <http://bidok.uibk.ac.at/library/finke-liebe.html>, aufgerufen am 27.03.2019.

<sup>86</sup> Sailer-Lauschmann/Schönwiese, Sexualität und geistige Behinderung (2000), <http://bidok.uibk.ac.at/library/schoenwiese-sailer-sexualitaet.html>, aufgerufen am 30.10.2018.

Intimität gewährleisten. Das Recht auf individuelles Sexualleben beginnt also mit dem Recht auf eine selbstbestimmte Intimsphäre.

Das allein reicht aber nicht aus. Menschen in Einrichtungen haben oft nicht einmal die Möglichkeit, überhaupt eine Fantasie von persönlicher Partnerschaft und Zweisamkeit zu bekommen. Es müsste Öffentlichkeitsarbeit, Elternarbeit unter Einbeziehung der Kinder und Geschwister und eine Möglichkeit geschaffen werden, Zugang zu einer Peer-Beratung zu erhalten gemacht werden, damit man Menschen, die in Einrichtungen leben, auch zutraut, eine Partnerschaft zu leben.<sup>87</sup>

## **ii) Recht auf Sexualerziehung, Sexualberatung und Sexualpädagogisches Konzept**

Um Menschen mit Behinderungen eine befriedigende Sexualität zu ermöglichen, ist die Sexualerziehung, d. h. die pädagogische Arbeit hin zu einem körperbejahenden Umgang und Einhaltung der üblichen Schamgrenzen im Umgang mit anderen zu ermöglichen. Durch das Vorbild der umgebenden Personen kann im Sinne der Sexualerziehung ein toleranter, liebevoller, verantwortungsbewusster und antisexistischer Umgang mit dem eigenen und dem anderen Geschlecht erzielt werden. Sexualerziehung umfasst zusätzlich Sachinformationen, die ein sicheres Körpergefühl vermitteln und das biologische und soziale Gleichgewicht von Mann und Frau einsichtig machen; das wertungsfreie Ansprechen von Gefühlen und die Auseinandersetzung mit der eigenen Behinderung verbunden mit einer Stärkung des Selbstbewusstseins.<sup>88</sup> Sexualerziehung sollte im Kindesalter beginnen und bis ins Erwachsenenalter fortgesetzt werden.

Menschen mit Lernschwierigkeiten brauchen mitunter wiederholte Aufklärung. Allerdings wird im Elternhaus oft nur unzureichend aufgeklärt, sodass selbst im Erwachsenenalter den Zusammenhang zwischen Zeugung und Verhütung noch nicht klar ist. Im Interesse der Selbstbestimmung sollten Menschen mit Behinderungen auch im Alter noch Zugang zur Aufklärung haben. Wichtig ist hierbei das Wissen um sexuelle Rechte, Verhütungsmethoden, persönliche Hygiene und um das Anknüpfen und Erhalten von Beziehungen.<sup>89</sup> Jeder Mensch ist sexualpädagogisch zugänglich. Dabei ist insbesondere die professionelle Sexualberatung<sup>90</sup> eine große Hilfe, die richtigen Worte zu finden und nach Lösungen zu suchen.

Die Erstellung sexualpädagogischer Konzepte ist eine sehr gute Möglichkeit, das Ausleben der Sexualität von Menschen mit Behinderungen in Einrichtungen zu fördern

---

<sup>87</sup> Waiss, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 11, (s. Fn 3).

<sup>88</sup> Vgl. Schwager, Sexualität im Behindertenbereich, S. 9 f.

<sup>89</sup> Pro Familia, Sexualität und geistige Behinderung, S. 8,

[https://www.profamilia.de/fileadmin/publikationen/Reihe\\_Koerper\\_und\\_Sexualitaet/sexualitaet\\_geistige\\_behinderung\\_2011.pdf](https://www.profamilia.de/fileadmin/publikationen/Reihe_Koerper_und_Sexualitaet/sexualitaet_geistige_behinderung_2011.pdf), aufgerufen am 27.10.2019.

<sup>90</sup> zB. Familienberatung.at, die in vielen Städten beratend tätig ist.

und die Wahrung der grundlegenden Rechte der Bewohner\*innen sicherzustellen. Diese enthalten verbindliche Aussagen zum Thema Sexualität in den jeweiligen pädagogischen Ausrichtungen bezogen auf die Bewohner\*innen in den Einrichtungen, Methoden und Materialien sowie gezielte Fortbildung und Sensibilisierung der Mitarbeiter\*innen und sichert damit auch das Recht auf das Ausleben der Sexualität der Bewohner\*innen.<sup>91</sup> Einfühlsame Beziehungs- und Sexualkonzepte sollten daher in allen Einrichtungen Platz haben.<sup>92</sup>

### iii) Recht auf Sexualbegleitung / Sexualassistenz

Die Begriffe Sexualbegleitung und Sexualassistenz werden inhaltlich nicht einheitlich verwendet, vielfach findet man auch weitere Begriffe wie passive und aktive Sexualassistenz.

*Sexualassistenz* ist ein ungeschützter Begriff für eine sexuelle Dienstleistung. Dies ist insofern problematisch, als dass Sexualassistenz unter das jeweilige Prostitutionsrecht aller neun Bundesländer fällt. Auch *Sexualbegleitung* ist ebenfalls ein gesetzlich ungeschützter Begriff und meint ebenfalls sexuelle Handlungen gegen Bezahlung. Ebenso fällt ein begleiteter sexueller Prozess in Österreich unter die Prostitutionsgesetze der Bundesländer.<sup>93</sup>

Sexualassistenz ist aber nur eine Art der Persönlichen Assistenz. Persönliche Assistenz ist jede Art von Hilfe, die Menschen mit Behinderungen in die Lage versetzt, ein unabhängiges und selbstbestimmtes Leben zu führen. Persönliche Assistent\*innen arbeiten demnach im Auftrag von Menschen mit Behinderungen. Diese entscheiden als Expert\*innen in eigener Sache, was und wie sie eine Leistung haben möchten. Assistent\*innen führen diese Tätigkeiten nach Anleitung aus und werden dafür bezahlt. So ist das auch bei Sexualassistenz: der Kunde bzw. die Kundin bestimmt innerhalb definierter Grenzen die zu erbringende „Leistung“.<sup>94</sup>

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat in seine Zwischenbilanz 2012-2015 zum Nationaler Aktionsplan Behinderung erklärt, dass die Persönliche Assistenz als ein wichtiges Hilfsmittel zum selbstbestimmten Leben ausgebaut und iSd UN-BRK grundsätzlich für alle Arten von Behinderungen angeboten werden soll. Hier muss die Persönliche Assistenz um den Bereich Sexualassistenz

---

<sup>91</sup> Vgl. Liebeslust.at, Zentrum für Sexuelle Bildung, Kommunikations- & Gesundheitsförderung, <https://liebeslust.at/sexualpaedagogische-konzepte-fuer-menschen-mit-behinderung/>, aufgerufen am 27.03.2019; vgl. *International Planned Parenthood Federation*, IPPF-Charta der sexuellen und reproduktiven Rechte.

<sup>92</sup> Volksanwalt Kräuter (2018), [https://www.kleinezeitung.at/oesterreich/5487612/volksanwalt-kraeuter\\_sexualpaedagogisches-konzept-fuer-jede](https://www.kleinezeitung.at/oesterreich/5487612/volksanwalt-kraeuter_sexualpaedagogisches-konzept-fuer-jede), aufgerufen am 27.03.2019.

<sup>93</sup> Margit Schmiedbauer von der Fachstelle, hautnah., <https://liebeslust.at/gastbeitrag-fachstelle-hautnah/>, aufgerufen am 27.03.2019.

<sup>94</sup> Margit Schmiedbauer von der Fachstelle.hautnah., <https://liebeslust.at/gastbeitrag-fachstelle-hautnah/>, aufgerufen am 27.03.2019.

erweitert werden, da für viele Menschen mit Behinderungen eine bezahlte Dienstleistung immer noch die einzige Möglichkeit ist, jemals sexuelle Erfahrungen zu machen.<sup>95</sup> Das Gleiche gilt für die Länder. Auch hier müssen die rechtlichen Grundlagen so geändert werden, dass die Sexualassistenz<sup>96</sup> von der Persönlichen Assistenz mitumfasst wird.

#### **iv) Empfehlungen**

An die Institutionen und Träger:

- Aufklärung und umfassende Beratung zur Ermöglichung individuellen Sexuallebens und der eigenen Intimsphäre
- Erstellung von sexualpädagogischen Konzepten in Wohneinrichtungen
- Verpflichtende und wiederkehrende notwendige Fortbildungen des Personals zum Thema Sexualpädagogik in allen Einrichtungen.

An die Länder:

- Gewaltpräventive und sexualpädagogische Konzepte sollten in allen Bundesländern eine Bewilligungsvoraussetzung für sozialpädagogische Einrichtungen sein
- Überprüfung der faktischen Umsetzung dieser Konzepte durch die Fachaufsichten
- Rechtliche Regelung von Sexualbegleitung und Sexualassistenz
- Unabhängig vom Recht auf gelebte Sexualität, aber im Zusammenhang – De-Institutionalisierung in allen neun Bundesländern<sup>97</sup>
- Anerkennung von Trägern nur, wenn sie sich verpflichten, Fortbildungen des Personals zum Thema Sexualpädagogik zu schaffen
- Anerkennung von Träger nur, wenn die Privatsphäre der Bewohner\*innen durch Einzelzimmer sichergestellt ist
- Schaffung eines eigenen Haushaltsansatzes, um den konventionskonformen Abbau von Institutionen finanzieren zu können

### **c. Recht zweier Menschen mit Behinderungen, gemeinsam Kinder zu bekommen – Kinderwunsch**

---

<sup>95</sup> Nina de Vries arbeitet seit neun Jahren als Sexual-Assistentin für Menschen mit Handicap, RTL, Sendung vom 09.03.2018, 16:50 Uhr, <https://www.rtl.de/cms/sexual-assistenz-sexuelle-unterstuetzung-fuer-menschen-mit-behinderung-2868296.html>, aufgerufen am 27.03.2019.

<sup>96</sup> In Österreich wurde bereits Sexualbegleitung über die Organisation Alpha Nova angeboten. Da die meisten Sexualbegleiter\*innen sich nicht iSd Prostitutionsgesetzes haben registrieren lassen, musste Alpha Nova mit Mai 2017 alle Angebote zur Sexualbegleitung einstellen

<sup>97</sup> Dabei müssen Großeinrichtungen abgebaut und gleichzeitig Unterstützungsleistungen geschaffen werden, die auch für Menschen mit einem hohen Unterstützungsbedarf ein selbstbestimmtes Leben einschließlich ihrer Sexualität in der eigenen Wohnung ermöglichen. Grundsatz muss dabei sein, dass die betroffenen Menschen die für sie passende Wohnform und die für sie notwendigen Unterstützungsleistungen auswählen können, NAP 2012 – 2020, Zwischenbilanz, S. 39, Rdn 137.

Art. 23 Abs. 2 S. 2 UN-BRK: "Die Vertragsstaaten unterstützen Menschen mit Behinderungen in angemessener Weise bei der Wahrnehmung ihrer elterlichen Verantwortung."

Behinderung und Elternschaft sind zwei Themen, die sich aus Sicht vieler Menschen gegenseitig ausschließen. Das meist noch vorherrschende Bild vom geschlechtsneutralen, allein stehenden und unselbstständigen Menschen mit Behinderungen, der nicht in der Lage ist, für Andere zu sorgen, steht für einen großen Teil der Bevölkerung im Widerspruch zum gängigen Mutter- bzw. Vaterbild des Versorgenden und der (meist weiblichen) Allroundmanagerin des Alltags.<sup>98</sup> Allerdings werden Menschen mit Behinderungen ebenso Eltern wie Menschen ohne Behinderungen und leben gemeinsam mit ihren Kindern.

Entscheiden sich zwei Menschen mit Behinderungen, Kinder zu bekommen, kommen vielfältige Probleme auf sie zu, die individuell gelöst werden müssen. Angefangen von einer umfassenden und barrierefreien Aufklärung und Beratung bei der Entscheidungsfindung, ob überhaupt ein Kind gewollt ist und wie ein Kind betreut werden kann, weiter über unterstützende Maßnahmen der Versorgung und Förderung von Neugeborenen, Kleinkindern und Schulkindern bis hin zu den wachsenden Anforderungen durch Pubertät müssen Eltern in Ihrer Elternrolle nach Bedarf unterstützt werden. Zu unterscheiden ist hierbei zwischen Menschen mit Lernschwierigkeiten und psycho-sozialen Behinderungen und Menschen mit Körper- oder Sinnesbehinderungen.

### **i) Eltern mit Körper- oder Sinnesbehinderungen**

Eine Körper- und Sinnesbehinderung beeinflusst grundsätzlich nicht die Erziehungskompetenz der Eltern, sondern nur ihre Fähigkeit, alle Handlungen so auszuführen, wie sie es im Interesse des Kindeswohls für sinnvoll und erforderlich halten. Solche Eltern haben jedoch aufgrund ihrer persönlichen Lage meist größere Herausforderungen bei Bewältigung des Alltags. So bedeutet es für sie einen größeren Kraftaufwand, die täglichen Aufgaben in der Familienarbeit zu bewältigen. Für Eltern mit Behinderungen und deren Kinder können hieraus große Einschränkungen entstehen, wenn sie nicht die notwendige Unterstützung erhalten. So können Spaziergänge gerade mit sehr kleinen Kindern für Eltern mit Behinderungen zu einer Herausforderung werden, weil z. B. die rollstuhlnutzende Mutter keinen Kinderwagen schieben oder etwa einen Spielplatz mit dem Rollstuhl nicht befahren kann, weil die Räder steckenbleiben würden. Blinde Eltern können vielleicht eine Gefahr für ihr Kind nicht rechtzeitig erkennen; ein Vater mit Gehbehinderungen kann dem davonrennenden

---

<sup>98</sup> Vgl. Hermes, Sind Elternschaft und Behinderung miteinander vereinbar? (2007), <http://bidok.uibk.ac.at/library/hermes-elternschaft.html>, aufgerufen am 27.03.2019.

Kind nicht schnell genug folgen. Für Eltern mit Behinderungen ist es daher wichtig, sich klar zu machen, was sie alles für ihr Kind tun können und in welchen Bereichen sie Hilfe benötigen.

In welchen Bereichen Eltern mit körperlichen Behinderungen oder Sinnesbehinderungen konkrete Unterstützung brauchen, hängt von der jeweiligen Behinderung und von der individuellen Lebenssituation ab, z. B.:

Gebärdensprachdolmetscher\*innen für gehörlose Eltern beim Kinderarzt oder beim Elternabend im Kindergarten oder in der Schule; Begleitung von blinden Eltern oder Eltern mit Sehbehinderungen, wenn sie mit dem Kind außer Haus sind, oder Haushaltshilfen bei Eltern, die auf den Rollstuhl angewiesen sind. Mitunter werden angepasste Möbel, Kinderwägen oder andere veränderte Hilfsmittel z. B zum Tragen, zum Wickeln und Baden von Säuglingen oder Kleinkindern benötigt.

Darüber hinaus sind Eltern mit körperlichen Behinderungen und Sinnesbehinderungen auch von strukturellen Benachteiligungen gegenüber Familien betroffen<sup>99</sup>, wie mangelnde Kinderbetreuungsmöglichkeiten, wohnortnahe Teilzeitarbeitsplätze etc. Aus diesen Belastungsfaktoren ergeben sich weitere Hürden, die das Leben mit Kindern grundsätzlich erschweren. Ist z. B. der Eingang zum Kindergarten bzw. Gruppenraum nicht barrierefrei, wird es für Rollstuhlnutzer\*innen unmöglich, das Kind bis zum Gruppenraum zu begleiten oder es fehlen Kommunikationsmöglichkeiten für blinde und gehörlose Eltern in Kindergärten und Schulen.

Mobilitätsbeeinträchtigte Eltern sehen sich häufig baulichen Barrieren ausgesetzt. Bauliche Barrieren können dramatische Folgen haben, da sie zum Ausschluss einer ganzen Familie oder zu einer Einschränkung der Möglichkeiten führen können, gemeinsam Freizeitaktivitäten und Urlaube zu unternehmen. Für diese Eltern bedeutet Zugänglichkeit nicht nur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft, sondern darüber hinaus auch, eine Wahlmöglichkeit zu haben und eigene Entscheidungen treffen zu können. Letztere werden durch das Fehlen einer barrierefreien Infrastruktur massiv eingeschränkt.

Ein wesentlicher Aspekt der Unterstützungsangebote ist ein Rechtsanspruch auf Elternassistenz. Die Persönliche Assistenz umfasst alle Bereiche des täglichen Lebens, in denen Unterstützungsbedarf besteht, sie wird aber immer noch nicht österreichweit und auch nicht für alle Arten von Behinderungen angeboten. Wichtig ist, dass die Unterstützung nicht fremdbestimmt ist. So hatten betroffene Eltern beschlossen, mit

---

<sup>99</sup> Vgl. dazu insgesamt: Hermes, Sind Elternschaft und Behinderung miteinander vereinbar? (2007), <http://bidok.uibk.ac.at/library/hermes-elternschaft.html>, aufgerufen am 28.03.2019.



den Kindern turnen zu gehen. „Anstatt den Antrag zu genehmigen, wurde die Frage gestellt, ob das sein muss, dass man turnen geht.“<sup>100</sup>

Die Persönliche Assistenz der Eltern reicht aber für die Erziehung und Versorgung der Kinder nicht aus. Der Anspruch auf Teilhabeleistung muss sich gem. der UN-BRK an den Möglichkeiten der Eltern ohne Behinderungen orientieren und darf sich insoweit nicht nur auf Unterstützungsmaßnahmen in einigen wenigen Bereichen beschränken. Im Sinne der UN-BRK ist daher eine umfassende Elternassistenz notwendig, die ausdrücklich alle Leistungen an Mütter und Väter mit Behinderungen bei der Versorgung und Betreuung ihrer Kinder mitumfasst. Dabei entscheiden die Eltern selbst, wann, wo, wie und durch wen die Hilfen erfolgen. Alle erzieherischen Entscheidungen verbleiben bei den Eltern. Diese Unterstützung ist insbesondere in den ersten Lebensjahren der Kinder erforderlich und nimmt mit zunehmendem Alter der Kinder ab.

Eine Erweiterung der Persönlichen Assistenz auf eine Elternassistenz ist in Österreich – anders als in Deutschland<sup>101</sup> – gesetzlich nicht geregelt. Mit dem Teilhabegesetz wurde in Deutschland der § 78 Sozialgesetzbuch (SGB IX)<sup>102</sup> um den Absatz 3 erweitert, wonach die Leistungen für Assistenz nach Absatz 1 auch Leistungen an Mütter und Väter mit Behinderungen bei der Versorgung und Betreuung ihrer Kinder umfassen.<sup>103</sup> Diese Assistenzleistungen sind in Form von Elternassistenz oder in Form von Begleiteter Elternschaft möglich.<sup>104</sup>

Ein großes Problem sind in Österreich die unterschiedlichen Zuständigkeiten und damit verbundene mangelnde Koordination und Kooperation der jeweils zuständigen Stellen. „..., weil eine jegliche Teilung zwischen "Behindertenhilfe" und der Wohlfahrt und sonstigen Institutionen auch eine Lebenseinschränkung bedeutet.“<sup>105</sup>

## **ii) Eltern mit Lernschwierigkeiten und psychosozialen Behinderungen**

Auch Menschen mit Lernschwierigkeiten oder psychosozialen Behinderungen haben den Wunsch Kinder zu bekommen. Ebenso haben sie das Recht zu entscheiden, wie viele Kinder sie bekommen möchten. Allerdings gibt es auch heute immer noch Vorurteile,

---

<sup>100</sup> Putz, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2018, S. 7, (s. Fn 3).

<sup>101</sup> Gem. § 78 Abs. 1 und 3 Sozialgesetzbuch IX (SGB IX) ist seit 01.01.2018 die Elternassistenz ausdrücklich normiert.

<sup>102</sup> Deutschland: BGBl I Nr. 66/2016.

<sup>103</sup> Dabei sollten u.a. folgende Ziele im Lichte der UN-BRK mit dem Gesetz verwirklicht werden: Leistungen sollen wie aus einer Hand erbracht und zeitintensive Zuständigkeitskonflikte der Träger untereinander sowie Doppelbegutachtungen zulasten der Menschen mit Behinderungen vermieden werden und Einführung neuer Leistungstatbestand für Assistenzleistungen – Drucksache 18/9522, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz – BTHG).

<sup>104</sup> Drucksache 18/9522 (D), Begründung, S. 195.

<sup>105</sup> Putz, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S 17, (s. Fn 3).

ihnen wird mangelhafte Elternkompetenz und die Nichterlernbarkeit von elterlichen Fähigkeiten unterstellt.<sup>106</sup>

Eltern mit Lernschwierigkeiten und psychosozialen Behinderungen, die noch selbständig z. B. mit Wohnassistenz leben, benötigen aber vielfach praktische Assistenz bei der Versorgung ihrer Kinder, zusätzlich aber auch Unterstützung bei Behördengängen oder Hilfe bei den Schularbeiten. Im Schulalter ihrer Kinder haben diese Eltern mitunter einen wachsenden Assistenzbedarf. Grundsätzlich ist also ein Zusammenleben von Eltern mit Behinderungen mit ihren Kindern möglich. Allerdings haben mehrere Teilnehmer\*innen<sup>107</sup> der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016 von Kindesabnahmen schon im Kleinkindalter berichtet. Das können z. B. Wohnangebote für Eltern mit Lernschwierigkeiten sein, bei denen sie je nach Bedarf mehr oder weniger Unterstützung erhalten und so möglichst selbstbestimmt leben. Je nach Behinderung brauchen Eltern mit Behinderungen evtl. bestimmte Hilfsmittel wie z. B. angepasste Babytragen, Kinderstühle, Kinderwägen mit Elektro-Antrieb oder einen Kinderwagenaufsatz für einen Rollstuhl.

Eine Form der Unterstützung von Eltern mit Lernschwierigkeiten und psychosozialen Behinderungen ist die Begleitete Elternschaft. In Deutschland hat sich die Bundesarbeitsgemeinschaft Begleitete Elternschaft gegründet; das ist ein Zusammenschluss verschiedener Einrichtungen, Träger und Projekte, die es sich zum Ziel gemacht haben, Unterstützungsangebote für Eltern mit Lernschwierigkeiten zu bieten.<sup>108</sup> Es gibt mittlerweile in Deutschland spezielle Projekte für ambulante oder stationäre Begleitete Elternschaft, in denen Pädagog\*innen Kinder und Eltern zum Teil rund um die Uhr, je nach Unterstützungsbedarf, begleiten und unterstützen.<sup>109</sup> Im Mittelpunkt steht das Wohl der Kinder, ihre altersangemessene Entwicklung und Förderung auf der Basis einer tragfähigen Eltern-Kind-Beziehung.<sup>110</sup>

Eine begleitete Elternschaft ist in Österreich nicht standardisiert angeboten. Sie ist aber auch hier eine sehr gute Alternative der Unterstützung der Eltern und müsste flächendeckend und vor allem einheitlich geregelt eingeführt werden. Im Rahmen einer Begleiteten Elternschaft sind verschiedene Unterstützungsangebote möglich, z. B. durch umfassende Beratungen oder aktive Hilfe bei den Hausaufgaben. Je nach Bedarf können

---

<sup>106</sup> Vgl. Prangenberg in Pixa-Kettner: Tabu oder Normalität? Eltern mit geistiger Behinderung und ihre Kinder (2006).

<sup>107</sup> Leitner, Lenzenhofer u.a., Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S 6 f, (s. Fn 3).

<sup>108</sup> Vgl. Bundesarbeitsgemeinschaft Begleitete Elternschaft, <http://www.begleiteteelternschaft.de>, aufgerufen am 28.03.2019.

<sup>109</sup> Vgl. Bundesarbeitsgemeinschaft Begleitete Elternschaft, <http://www.begleiteteelternschaft.de>, aufgerufen am 28.03.2019.

<sup>110</sup> Siehe ausführlich dazu: Lebenshilfe Berlin, <https://www.lebenshilfe-berlin.de/de/kinder-jugendliche/begleitete-elternschaft/index.php>, aufgerufen am 28.03.2019.

Eltern mit Behinderungen mehr oder weniger Unterstützung<sup>111</sup> erhalten. So könnte die Familie weitgehend selbstbestimmt leben.

Die tatsächliche Situation von Eltern mit Lernschwierigkeiten und psychosozialen Behinderungen, die in Wohneinrichtungen leben, sieht etwas anders aus. Aufgrund fehlender privater Rückzugsmöglichkeiten und fehlender Voraussetzungen für die Versorgung von Eltern mit Lernschwierigkeiten in Wohneinrichtungen ist die Erfüllung des Wunsches, als Eltern und Familie mit einem Kind zusammen zu leben, kaum möglich. Wünschenswert ist die Bereitstellung spezieller Wohn- und Betreuungsangebote für Mütter und Väter mit Lernschwierigkeiten.

### **iii) Empfehlungen**

An den Bund:

- Festsetzung eines bundeseinheitlichen Rechtsanspruchs auf eine einkommensunabhängige, umfassende und bedarfsgerechte Persönliche Assistenz<sup>112</sup> unter Einbeziehung aller Assistenzleistungen, die für die Versorgung und Betreuung von Kindern für alle Menschen mit Behinderungen unabhängig vom Ausmaß und Art der Behinderungen benötigt werden
- Bundeseinheitlicher Rechtsanspruch auf ein Persönliches Budget im Rahmen einer bundeseinheitlich gestalteten Möglichkeit zur Existenzsicherung
- Bundeseinheitlicher Rechtsanspruch auf Unterstützung von Eltern mit Lernschwierigkeiten und psychosozialen Behinderungen in Form einer Begleiteten Elternschaft

An die Länder:

- Umfassende und barrierefreie Aufklärung und Beratung
- Bezogen auf Eltern mit Körper- und Sinnesbehinderungen:
  - o österreichweit flächendeckende Informationsangebote und Unterstützungsmaßnahmen gehörlose Eltern und Eltern mit Sehbehinderung oder
  - o zufriedenstellende Kommunikation mit pädagogischen Fachkräften in Kindergärten und Schulen durch finanzierte Gebärdensprachdolmetscher\*innen für gehörlose Eltern

---

<sup>111</sup> Bereits bestehende Unterstützungsangebote<sup>111</sup> wie zB das in Oberösterreich vorhandene Projekt ELCO/KIC sollten flächendeckend eingeführt werden. ELCO bietet Coaching und Beratung für Familien mit einem psychisch erkrankten Elternteil im Zentralraum Wels, an; KICO das Coaching & Beratung für Kinder mit einem psychisch erkrankten Elternteil.

<sup>112</sup> Siehe dazu ausführliche Stellungnahme des Ausschusses zu Modelle Persönlicher Assistenz vom 27.06.2011, [https://monitoringausschuss.at/download/stellungnahmen/unterstuetzung\\_angehoeriger/MA\\_SN\\_Angehoerigenunters\\_tuetzung\\_2016\\_01\\_30.pdf](https://monitoringausschuss.at/download/stellungnahmen/unterstuetzung_angehoeriger/MA_SN_Angehoerigenunters_tuetzung_2016_01_30.pdf), aufgerufen am 08.11.2018.

## **d. Kindesabnahme bei Menschen mit Lernschwierigkeiten und psychosozialen Behinderungen**

Das Recht zweier Menschen mit Behinderungen, gemeinsam ein Kind zu haben, geht eng einher mit der Frage, ob ein Kind von Eltern mit Behinderungen in der Familie verbleiben darf, oder ob es den Eltern abgenommen wird.

Im Jahr 2016 waren in Österreich 13.646 Kinder und Jugendliche wegen Kindeswohlgefährdung fremduntergebracht (7.453 Jungen und 6.193 Mädchen). Insgesamt 8.423 Minderjährige leben in sozialpädagogischen Einrichtungen; 5.162 werden von Pflegeeltern betreut. Seit Inkrafttreten des B-KJHG 2013 und der Ausführungsgesetze der Länder nimmt zwar der Ausbau präventiver Hilfen zu, und es kommen ambulante Erziehungshilfen vermehrt zum Einsatz, dennoch ist die Zahl der Kinder und Jugendlichen in voller Erziehung im Jahr 2016 gegenüber 2015 insgesamt um fast 4 % angestiegen.<sup>113</sup> Wie viele Kinder nicht mehr bei ihren Eltern mit Behinderungen leben, weil der Verbleib bei diesen dem Kindeswohl widerspräche, wird nicht extra ausgewiesen. Konkrete Zahlen für Kindesabnahmen wegen Behinderung der Eltern sind nicht vorhanden, dennoch lassen Berichte von Eltern mit Behinderungen den Rückschluss zu, dass es in dieser Personengruppe vermehrt zu Kindesabnahmen aufgrund der Behinderungen kommt.<sup>114</sup>

Außerdem berichtet auch der Anwalt für Gleichbehandlungsfragen für Menschen mit Behinderungen, dass sich vermehrt Menschen mit Behinderten wegen Kindesabnahmen an ihn wenden.<sup>115</sup>

### **i) Menschenrechtsgrundlagen zum Verbleib des Kindes bei seinen Eltern**

Das Kindeswohl wird in internationalen Menschenrechtsgrundlagen als Leitgedanke postuliert. Nach Art. 23 Abs. 4 UN-BRK gewährleisten die Vertragsstaaten, dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird, es sei denn, dass die zuständigen Behörden in einer gerichtlich nachprüfaren Entscheidung nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften und Verfahren bestimmen, dass diese Trennung zum Wohl des Kindes notwendig ist. In keinem Fall darf das Kind aufgrund von Behinderungen entweder des Kindes oder eines oder beider Elternteile von den Eltern getrennt werden.

Eine vergleichbare Regelung enthält Art. 9 Abs. 1 S. 1 UN-KRK. Die Vertragsstaaten werden dazu verpflichtet, sicherzustellen, "dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner

---

<sup>113</sup> Sonderbericht der Volksanwaltschaft 2017 Kinder und ihre Rechte in öffentlichen Einrichtungen – III-55 der Beilagen XXVI. GP - Bericht - Hauptdokument, S. 12f.

<sup>114</sup> Vgl. u. a. Lenzenhofer, Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016, S. 7 (s. Fn 2).

<sup>115</sup> Hofer, Kindesabnahme wegen Behinderung der Eltern in: behinderte Menschen 1/19, <https://www.behindertemenschen.at/content/view/full/115968>, aufgerufen am 06.08.2019.

Eltern von diesen getrennt wird". Muss ein Kind von seinen Eltern getrennt werden und einer anderen Form der Betreuung zugeführt werden, Art. 20 Abs. 2 und 3, so muss eine solche Maßnahme den Anforderungen des Art. 9 Abs. 1 S. 1 entsprechen: sie muss von einer innerstaatlichen zuständigen Behörde in einer gerichtlich nachprüfaren Entscheidung getroffen werden und darf nur ergehen, wenn „diese Trennung zum Wohl des Kindes notwendig ist.“ Gem. Art. 3 Abs. 1 UN-KRK ist das Wohl des Kindes (englische Originalfassung „*best interest of the child*“) bei allen Maßnahmen, gleichwohl, ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, vorrangig zu berücksichtigen. Damit ist das Kindeswohl nicht nur zu berücksichtigen, sondern stellt gem. Art. 3 UN-KRK im Rahmen des Entscheidungsprozesses eine wesentliche Leitlinie dar.<sup>116</sup>

Auch das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern hat in Anlehnung an die UN-KRK das Kindeswohl als Leitgedanke übernommen. So muss gem. Art. 1 S. 2 bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein, nach Art. 2 Abs. 1 hat jedes Kind Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen, es sei denn, dass dies dem Kindeswohl entgegensteht.

## ii) Ausgangslage der Kindesabnahme

Der defizitäre Blick, mit dem Behörden Eltern mit Behinderungen, und insbesondere mit Lernschwierigkeiten, betrachten und die nicht vorhandenen Unterstützungsleistungen für Eltern mit Lernschwierigkeiten (beispielsweise umfassende Persönliche Assistenz, Familienhelfer\*innen, etc.), führt oft in letzter Konsequenz zur Kindesabnahme.

Klischees oder Fehlinterpretationen beeinflussen das Denken über die Vereinbarkeit von Behinderung und Elternschaft. Beispielsweise wird Eltern mit Lernschwierigkeiten vorgeworfen, dass sie aufgrund ihrer Einschränkungen mangelhafte bis unzureichende elterliche Kompetenz zeigen, sodass die Kinder vernachlässigt oder sogar missbraucht werden. Folglich wird befürchtet, dass das Kindeswohl gefährdet ist, da die Eltern meist selbst auf Hilfe angewiesen sind und dadurch ein erhöhter Unterstützungsbedarf nötig ist, um die Ausübung der elterlichen Rechte und Pflichten im Sinne der Bedürfnisse und des Wohles des Kindes zu erfüllen. Außerdem besteht die Befürchtung, dass die Kinder ebenfalls Lernschwierigkeiten haben oder haben werden.<sup>117</sup>

Eltern mit Lernschwierigkeiten und psychosozialen Behinderungen müssen wie alle Eltern eine gewisse Alltagskompetenz entwickelt haben und in der Lage sein, z. B. den

---

<sup>116</sup> Vgl. Schmahl, Komm UN-KRK, Art. 3 Rdn 4.

<sup>117</sup> Vgl. Lenz u.a., Familie leben trotz intellektueller Beeinträchtigung. Begleitete Elternschaft in der Praxis (2010), S. 25.

Haushalt zu führen oder gemeinsame Freizeitaktivitäten zu planen und durchzuführen. Diese Alltagskompetenz kann mit Hilfe von persönlicher Assistenz oder Familienhelfer\*innen, die von den Behörden zur Verfügung gestellt werden müssten, erreicht werden. Diese Eltern brauchen individuelle Unterstützung bei der Betreuung und Versorgung ihrer Kinder. Eine solche Unterstützung ist vor allem in den ersten Lebensjahren des Kindes erforderlich, jedoch brauchen Frauen mit Behinderungen oft schon während der Schwangerschaft eine Haushaltshilfe. Nach der Geburt ist meist eine Hilfestellung bei der Grundversorgung des Säuglings (Baden, Wickeln, ggf. Füttern) und im Haushalt notwendig. Darüber hinaus benötigen diese Eltern meist eine Unterstützung beim Strukturieren des Alltags, Setzen von Grenzen oder Treffen von Absprachen (vgl. oben Begleitete Elternschaft). Beim Heranwachsen der Kinder können bestimmte Bereiche wie z. B. die Hausaufgabenbetreuung ausgelagert werden. Wichtig ist, dass die Eltern die Hauptbezugspersonen der Kinder bleiben.

Mit unzureichender Unterstützung kann es schnell zu einer Überforderung der Eltern kommen. Gerade Eltern mit psychosozialen Behinderungen sind dann besonders gefährdet, da sich durch die Überforderung möglicherweise eine Intensivierung der psychischen Erkrankung und weitere Überforderung ergeben kann. Diese Eltern sind daher in einem besonderen Umfang auf eine jederzeit verfügbare, bedarfsorientierte und vertrauensvolle Unterstützung angewiesen.

Die größte Herausforderung bezüglich passgenauer Unterstützungsleistungen für Eltern mit Behinderungen oder Eltern mit Lernschwierigkeiten ist die fehlende gesetzliche Ausstattung: Die Kompetenzen mändern im Bereich Kinder- und Jugendhilfe bzw. Sozialabteilung/Behindertenhilfe, es gibt in keinem Bundesland eine koordinierte gesetzliche Verschränkung dieser beiden Bereiche.

Benötigen die Eltern eine Unterstützung aufgrund der Behinderung, ist die Behindertenhilfe zuständig, handelt es sich um eine Unterstützung im Bereich des Eltern-Daseins ist die Kinder- und Jugendhilfe zuständig. Um passgenaue Unterstützungen bieten zu können, die sich nach dem individuellen Bedarf der Eltern mit Lernschwierigkeiten und psychosozialen Behinderungen, aber auch die Bedürfnisse des Kindes richten, ist eine Vernetzung beider Hilfesysteme erforderlich. Dies sollte insofern bewerkstelligbar sein, als beide Bereiche sich in Länderkompetenzen befinden.

Aus Sicht des Monitoringausschuss ist eine gesetzliche Vorkehrung in beiden Gesetzesmaterien von Nöten: Sowohl im Bereich „Behindertenhilfe“, als auch im Bereich Kinder- und Jugendhilfe muss es Passagen geben, die Leistungen für die Unterstützung von Eltern mit Behinderungen vorsehen. Nur so kann gewährleistet werden, dass Eltern mit Behinderungen die notwendigen Unterstützungsleistungen bekommen und die Kinder dieser Eltern nicht unter dem Aspekt „Kindeswohlgefährdung“ abgenommen

werden. Eine Möglichkeit wäre, dies in den Ausführungen bzw. Erläuterungen der jeweiligen Gesetze vorzusehen.

### **iii) Kindesabnahme als ultima ratio<sup>118</sup>**

Gem. § 211 Abs. 1 S. 1 ABGB hat der Kinder- und Jugendhilfeträger die zur Wahrung des Wohles eines Minderjährigen erforderlichen gerichtlichen Verfügungen im Bereich der Obsorge beantragt. Bei Gefahr in Verzug kann er die erforderlichen Maßnahmen der Pflege und Erziehung vorläufig bis zur gerichtlichen Entscheidung selbst treffen, § 211 Abs. 1 S. 2 ABGB. Er hat diese Entscheidung unverzüglich, jedenfalls innerhalb von 8 Tagen zu beantragen.

Für das regelmäßige Verfahren einer Kindesabnahme müssen zunächst die Voraussetzungen des § 211 Abs. 1 ABGB vorliegen, es muss das Kindeswohl tangiert sein. Was dem Wohl des Kindes entspricht, ob und inwieweit das Wohl des Kindes gefährdet ist, welche Maßnahme hilfreich ist, ist letztlich von den Gerichten zu beurteilen. Bei dieser Prüfung spielen kinderpsychologische und pädagogische Gesichtspunkte eine besondere Rolle.<sup>119</sup>

Im Einzelfall hat jedoch der Richter eine Gesamtschau und dabei auch eine Zukunftsprognose vorzunehmen.<sup>120</sup> Bei der Beurteilung darf nicht nur von der momentanen Situation ausgegangen werden, sondern es sind laut OGH auch Zukunftsprognosen anzustellen.<sup>121</sup> Dies ist insofern von großer Relevanz, als damit Raum für Unterstützungsmaßnahmen eingeräumt wird. Wenn zu erwarten ist, dass die Gefährdung des Kindeswohls bei Verbleib des Kindes in der Familie durch Unterstützungsmaßnahmen abgewendet werden kann, sind diese zwingend zu verfügen.<sup>122</sup> Eine objektive Beurteilung dieser Sachverhalte durch Richterinnen und Richter ist nur dann sichergestellt, wenn sie adäquat und konventionskonform geschult werden.

Ob tatsächlich das Kindeswohl tangiert ist, muss also in jedem Einzelfall ausführlich geprüft und begründet werden. Eine Kindesabnahme darf nur dann erfolgen, wenn die Gefährdung des Kindeswohls ausdrücklich nur durch Betreuung außerhalb der Familie abgewendet werden kann. Das ist der Fall, wenn Familien nicht bereit oder in der Lage

---

<sup>118</sup> OGH, Entscheidung vom 17.07.2018 - 4Ob 83/18m.

<sup>119</sup> Vgl. Zitelmann, Kindeswohl und Kindeswille im Spannungsfeld von Pädagogik und Recht, S. 142 (2001) in: Kindschaft- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013, Vorblatt und Erläuterungen, S 16, [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME\\_00432/imfname\\_271714.pdf](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME_00432/imfname_271714.pdf), aufgerufen am 02.04.2019.

<sup>120</sup> OGH 3 Ob 212/14v = iFamZ 2015/93 u. a.

<sup>121</sup> RIS-Justiz RS0048632, RS0106312.

<sup>122</sup> So im Ergebnis auch: Allgemeine Bemerkung Nr. 9 CRC/C/GC/) Abs. 41 - So sollte ein Kind, das mit einem Elternteil oder einer anderen Betreuungsperson mit Behinderungen lebt, eine Unterstützung erhalten, die seine Rechte in vollem Umfang schützt und ihm ermöglicht, weiterhin mit diesem Elternteil zu leben, wenn es seinem Wohl dient.

sind, Hilfe anzunehmen. Hierbei besteht allerdings ein aus Sicht der betroffenen Eltern ein kaum lösbares Problem: je mehr Hilfe und Unterstützung benötigt wird, desto eher scheint der Verbleib des Kindes in der Familie eine Gefährdung des Kindeswohls zu bedeuten. Eine Gefährdung des Kindeswohls gilt auch dann, wenn die der Kinder- und Jugendhilfe zur Verfügung stehenden Hilfsangebote nicht engmaschig oder differenziert genug sind, um eine Kindeswohlgefährdung ausschließen zu können. Welche Angebote in der Praxis zur Verfügung stehen, ist nicht nur zwischen den Bundesländern, sondern teilweise sogar auf Bezirksebene unterschiedlich.<sup>123</sup>

Neben diesem regelmäßigen Verfahren der Kindesabnahme ist die Kindesabnahme auch bei Gefahr in Verzug möglich, § 211 Abs. 1 S. 2 ABGB. Danach kann und muss der Kinder- und Jugendhilfeträger die Obsorge bei Gefahr in Verzug die Obsorge vorläufig und ohne Mitwirkung des Gerichts an sich ziehen. Eine Gefahr in Verzug liegt vor, wenn das Kindeswohl akut gefährdet und die sofortige Änderung des bestehenden Zustands notwendig ist.<sup>124</sup>

Im Umfang der getroffenen und möglichst genau zu beschreibenden<sup>125</sup> Sofortmaßnahme ist der Kinder- und Jugendhilfeträger mit der Obsorge betraut und kann das Kind aus der Familie herausnehmen. Diese Maßnahme muss aber den Umständen des Falls, insbesondere den Lebensumständen und der Persönlichkeit des Kindes angepasst sein sowie den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des gelindesten Mittels entsprechen, müssen grundsätzlich die immer anzustrebende Rückführung des Kindes in die Familie beachten und stehen unter der auflösenden Wirksamkeitsbedingung, dass unverzüglich, spätestens innerhalb von acht Tagen das erforderliche gerichtliche Einschreiten beantragt wird.<sup>126</sup> Unverzüglich bedeutet, sobald dies nach den Umständen überhaupt möglich ist und ohne unnötigen Aufschub.<sup>127</sup>

Es kommt immer wieder vor, dass eine Kindesabnahme unter Berufung auf eine Gefahr in Verzug und damit ohne Mitwirkung des Gerichts vorgenommen wird, obwohl bei genauerer Betrachtung der konkreten Situation lediglich eine Gefährdung des Kindeswohls vorliegt, welche mit Unterstützungsmaßnahmen abgemildert werden könnte. Hier sind die Kinder- und Jugendhilfeträger offensichtlich nicht immer in der Lage, die Begriffe Kindeswohlgefährdung und Gefahr in Verzug inhaltlich sauber zu trennen. Die Kinder- und Jugendhilfeträger sind daher aufgefordert, sich intensiv mit den inhaltlichen Voraussetzungen der Kindesabnahme im Wege der Gefahr in Verzug auseinanderzusetzen. Die überschießende Auslegung des Begriffs Gefahr in Verzug führt

---

<sup>123</sup> Volksanwaltschaft, Sonderbericht: Kinder und ihre Rechte in öffentlichen Einrichtungen (2017), S. 15.

<sup>124</sup> Weitzenböck in: Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar Bd 1a (2013), § 211 Rdn 2; OGH, Entscheidung vom 23.10.2012 - 5 OB 152/12g - m.w.N.

<sup>125</sup> Weitzenböck in Schwimann/Neumayr (Hrsg.), ABGB Taschenkommentar (2017), § 211 Rdn 2.

<sup>126</sup> Weitzenböck in: Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar Bd 1a (2013), § 211 Rdn 2.

<sup>127</sup> Weitzenböck in: Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar Bd 1a (2013), § 211 Rdn 2.



zu vermehrt zur Kindesabnahme. Eine objektive Beurteilung der Sachverhalte durch die Mitarbeiter\*innen der Kinder- und jugendhilfeträger ist nur dann sichergestellt, wenn sie adäquat und konventionskonform geschult werden.

#### **iv) Lernschwierigkeiten der Eltern als Gefährdung des Kindeswohls**

Fraglich ist aber, dass eine Lernschwierigkeit der Mutter bzw. der Eltern als solche ausreicht, das Kindeswohl zu gefährden. Das ist aus menschenrechtlicher Sicht zu verneinen. So hat im Jahr 2002 der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) die Wegnahme der Kinder eines lernbehinderten Ehepaars als schwere Missachtung des Familienlebens gewertet und die Bundesrepublik Deutschland wegen Verstoßes gegen Art. 8 EMRK zu Schadensersatz verurteilt. Der EGMR hat betont und klargestellt, dass auch bei den Kindern von Eltern mit Lernschwierigkeiten zunächst alle staatlichen Hilfen ausgereizt sein müssen, bevor eine Inobhutnahme und die Trennung der Kinder von den Eltern erfolgen kann.<sup>128</sup> Es kommt also entscheidend auf die Gesamtumstände des Einzelfalls und das Lebensalter des Kindes an.

#### **v) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**

Vor der endgültigen Entziehung der Obsorge ist nach dem Verhältnismäßigkeitsgebot von gelinderen Mitteln Gebrauch zu machen. Der Gesetzgeber sieht dafür unterschiedliche Maßnahmen vor, die sich – anstatt eines Verlustes – mit einer Beeinträchtigung oder einer Beschränkung der Obsorge begnügen.

Art. 5 UN-BRK zum Diskriminierungsverbot umfasst auch das Gebot angemessener Vorkehrungen, also differenzierender Maßnahmen, die zur Gleichbehandlung erforderlich sind. Daher muss zuvor mit Hilfe von unterstützenden Maßnahmen der Verbleib des Kindes bei seinen Eltern angestrebt werden. Sind Kinder tatsächlich zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung aus der Familie herausgenommen worden, so sind sie im Bereich der erweiterten Familie bzw. familiennahen Umfeld unterzubringen.

#### **ii. Empfehlungen**

An den Bund:

- Einführung eines österreichweiten Rechtsanspruchs auf Begleitete Elternschaft für Eltern mit Lernschwierigkeiten und psycho-sozialen Behinderungen
- Bessere Vernetzung der Hilfssysteme und Absprachen der Behinderten- und Kinder- und Jugendhilfe
- gesetzliche Verzahnung und verpflichtende sowie nachvollziehbare Absprachen der Behinderten- und Kinder- und Jugendhilfe

---

<sup>128</sup> EGMR, Urteil v. 26.02.2002 (Az. 46544/99 - Kutzner gg. Bundesrepublik Deutschland) in ECHR, Reports of Judgements and Decisions 2002.

- Sicherstellung der vorherigen Ausschöpfung aller Unterstützungsmaßnahmen vor Kindesabnahme im Interesse des Kindeswohls, Erstellen von Grundsätzen/Leitlinien zur Auslegung und Anwendung des Begriffs Kindeswohl
- Sicherstellung einer ausführlichen Dokumentation des Verfahrensablaufes sowie erfolgloser weiterer Unterstützungsmaßnahmen und umfassende Darstellung der Kindeswohlerwägungen im Falle einer erfolgten Kindesabnahme
- Verpflichtende und wiederkehrende Schulungen und Fortbildungen der beteiligten Personenkreise einschließlich Richter\*innen und Staatsanwält\*innen im Vollzug der Kindesabnahme hinsichtlich psychologischer Auswirkungen von Kindesabnahmen auf Kinder und Eltern
- Verpflichtende und wiederkehrende Schulungen und Fortbildungen der beteiligten Personenkreise einschließlich Richter\*innen und Staatsanwält\*innen wegen möglicher Straftaten im Vollzug der Kindesabnahme hinsichtlich Auslegung des Kindeswohls und der rechtlichen Grundlagen einer Kindesabnahme
- Verbesserung des Rechtsschutzes und zeitliche Verkürzung der Verfahren im Interesse des Kindes und des Kindeswohls
- Entwicklung von Leitlinien und Standards für die regelmäßige Überprüfung der öffentlichen und privaten Einrichtungen und Evaluierung in alternativen Betreuungseinrichtungen zur Sicherstellung des Kindeswohls von Kindern, die außerhalb ihrer Herkunftsfamilie leben<sup>129</sup>
- Einheitliche Ausbildungsstandards für das Personal in der Kinder- und Jugendhilfe
- Forschung zur Kindesabnahme, zum Kindeswohl und wissenschaftliche Begleitung im Zusammenhang mit Eltern und / oder Kindern mit Behinderungen

An die Länder:

- Umfassende Aufklärung, Beratung und Unterstützung der Eltern bei Versorgung, Betreuung und Erziehung der Kinder

### **e. Adoption – das Recht von Menschen mit Behinderungen, ein Kind zu adoptieren**

Grundsätzlich können in Österreich auch Menschen mit Behinderungen Kinder adoptieren, die Realität sieht aber meist anders aus.

Es ist insgesamt schwierig, in Österreich ein Kind zu adoptieren: Regelmäßig gibt es mehr adoptionswillige Eltern als potentielle Adoptivkinder. Im Jahr 2017 gab es insgesamt 124 Kinder und Jugendliche (+6 bzw. +5,1 % gegenüber 2016), an deren

---

<sup>129</sup> Vgl. auch Kinder Recht, Projektgruppe 5 – Kindeswohlgefährdung für außerhalb der Herkunftsfamilie aufwachsende Kinder – Inklusion von benachteiligten Kindern, <https://www.kinderrechte.gv.at/kinderrechte-monitoring/projektgruppen-pg/pg-5-kindeswohlstandards-fur-auserhalb-der-herkunftsfamilie-aufwachsende-kinder-inklusion-von-benachteiligungsgefährdeten-kindern/>, aufgerufen am 14.11.2018.

Adoption die Kinder- und Jugendhilfe mitwirkte.<sup>130</sup> Wie viele dieser Adoptionen von Eltern mit Behinderungen durchgeführt wurden, lässt sich der Statistik nicht entnehmen. Es ist aber zu vermuten, dass der Prozentsatz verschwindend gering ist.

Der Monitoringausschuss hat bereits in seiner Stellungnahme zum Adoptionsrechts-Änderungsgesetz 2013 (AdRÄG 2013)<sup>131</sup> vom 17.05.2013 herausgestellt, dass die Verwirklichung des Rechts auf Familie, inklusive dem Recht auf Adoption, zahlreiche Hürden für Menschen mit Behinderungen beinhaltet. Es sind vor allem einstellungsbedingte Barrieren, vor allem Vorurteile und überkommene Bilder von Menschen mit Behinderungen, die regelmäßig zu einer Diskriminierung im Bereich Familie führen.<sup>132</sup>

Art. 23 Abs. 2 UN-BRK lautet:

*„Die Vertragsstaaten gewährleisten die Rechte und Pflichten von Menschen mit Behinderungen in Fragen der Vormundschaft, Pflegschaft, Personen- und Vermögenssorge, Adoption von Kindern oder ähnlichen Rechtsinstituten, soweit das innerstaatliche Recht solche kennt; in allen Fällen ist das Wohl des Kindes ausschlaggebend. Die Vertragsstaaten unterstützen Menschen mit Behinderungen in angemessener Weise bei der Wahrnehmung ihrer elterlichen Verantwortung.“*

### **i) Voraussetzungen**

Die Adoption ist in §§ 191 – 203 ABGB geregelt. Nach § 191 Abs. 1 "kann eine Person ein Kind an Kindesstatt annehmen, wenn sie als entscheidungsfähig anerkannt ist"; sie kann dabei nicht vertreten werden. Damit fallen alle als nicht entscheidungsfähig eingestuft Menschen mit Lernschwierigkeiten oder psychosozialen Behinderungen als mögliche Adoptiveltern aus.

Eine Adoption bedeutet eine lebenslange Entscheidung im Interesse des Kindes und für dessen leibliche Eltern sowie für die Adoptiveltern. Nach § 194 Abs. 1 ABGB muss eine Adoption dem Kindeswohl dienen, d. h. sie muss eine merklich bessere Entwicklung des Kindes erwarten lassen. Damit kommt es bei der Frage, ob Menschen mit

---

<sup>130</sup> 66 % davon waren inländische, 34 % grenzüberschreitende Adoptionen; während letztere (+17) zugenommen haben, sind erstere (-11 %) zurückgegangen. 30 % aller >Adoptionen entfielen auf die Steiermark, 22 % auf Wien, Bundeskanzleramt, Kinder – und Jugendhilfestatistik, 2017, S. 51.

<sup>131</sup> BGBl. I Nr. 179/2013.

<sup>132</sup> Unabhängiger Monitoringausschuss, Stellungnahme zum Adoptionsrechts-Änderungsgesetz 2013 – AdRÄG 2013, S. 1, [https://monitoringausschuss.at/download/begutachtungen/2013/MA\\_SN\\_adoptionsrechtsg\\_2013\\_05\\_17.pdf](https://monitoringausschuss.at/download/begutachtungen/2013/MA_SN_adoptionsrechtsg_2013_05_17.pdf), aufgerufen am 02.04.2019.

Behinderungen ein Kind adoptieren können, wiederum auf das Kindeswohl im Einzelfall an.

## ii) Empfehlungen

An den Bund:

- Festsetzung eines bundeseinheitlichen Rechtsanspruchs auf eine einkommensunabhängige, umfassende und bedarfsgerechte Persönliche Assistenz<sup>133</sup> unter Einbeziehung aller Assistenzleistungen, die für die Versorgung und Betreuung von Kindern für alle Menschen mit Behinderungen unabhängig vom Ausmaß und Art der Beeinträchtigung benötigt werden
- Bundeseinheitlicher Rechtsanspruch auf ein Persönliches Budget im Rahmen einer bundeseinheitlich gestalteten Möglichkeit zur Existenzsicherung
- Bundeseinheitlicher Rechtsanspruch auf Unterstützung von Eltern mit Lernschwierigkeiten oder psychischen Beeinträchtigungen in Form einer Begleiteten Elternschaft
- Abbau der einstellungsbedingten Barrieren, vor allem Vorurteile und überkommene Bilder von Menschen mit Behinderungen, die regelmäßig eine Adoption durch Menschen mit Behinderungen verhindern. Dies sollte sowohl allgemeine bewussteinbildende Maßnahmen, sowie auch Sensibilisierungsmaßnahmen für mit Adoption befassten öffentlichen Stellen umfassen.

An die Länder:

- Umfassende und barrierefreie Aufklärung und Beratung
- Bezogen auf Eltern mit Körper- und Sinnesbeeinträchtigungen:
  - o österreichweit flächendeckende Informationsangebote und Unterstützungsmaßnahmen für gehörlose Eltern und Eltern mit Sehbehinderung oder
  - o zufriedenstellende Kommunikation mit pädagogischen Fachkräften in Kindergärten und Schulen durch finanzierte Gebärdendolmetscher\*innen für gehörlose Eltern
- Abbau der einstellungsbedingten Barrieren, vor allem Vorurteile und überkommene Bilder von Menschen mit Behinderungen, die regelmäßig eine Adoption durch Menschen mit Behinderungen verhindern. Dies sollte sowohl allgemeine bewussteinbildende Maßnahmen, sowie auch Sensibilisierungsmaßnahmen für mit Adoption befassten öffentlichen Stellen umfassen.

---

<sup>133</sup> Siehe dazu ausführliche Stellungnahme des Ausschusses zu Modelle Persönlicher Assistenz vom 27.06.2011, [https://monitoringausschuss.at/download/stellungnahmen/unterstuetzung\\_angehoeriger/MA\\_SN\\_Angehorigenunters\\_tuetzung\\_2016\\_01\\_30.pdf](https://monitoringausschuss.at/download/stellungnahmen/unterstuetzung_angehoeriger/MA_SN_Angehorigenunters_tuetzung_2016_01_30.pdf), aufgerufen am 08.11.2018.

## f. Zwangssterilisation

„Dass bis 2001 ca. 50 Prozent der Frauen mit intellektueller Behinderung ohne Wissen und Einwilligung zwangssterilisiert wurde, ist eine der größten Menschenrechtsverletzungen der 2. Republik“.<sup>134</sup> In Österreich dürften Hunderte Frauen mit Behinderungen ohne ihr Wissen oder gegen ihren Willen sterilisiert worden sein. Rund jede zweite Frau mit Lernschwierigkeiten über 40 Jahre ist zwangssterilisiert, vermuten Expertinnen aus der "Behindertenbetreuung".<sup>135</sup> Diese Aussage trifft wohl auch heute noch zu, allerdings gibt es keine verlässlichen Daten über erfolgte Sterilisation sowie über die Hintergründe. Eingriffe wurden häufig gegen den Willen oder unter erzwungener Einwilligung der betroffenen Personen vorgenommen.<sup>136</sup>

Die Zwangssterilisation wird zur Verhütung einer ungewollten Schwangerschaft vorgenommen, betrifft in der Regel Menschen mit Lernschwierigkeiten oder psychosozialen Behinderungen und von diesen fast ausschließlich Frauen und Mädchen. Auch heute sind immer noch Frauen vorrangig für die Empfängnisverhütung zuständig. Diese werden häufig zur Abgabe einer Einverständniserklärung gezwungen, emotional und psychisch unter Druck gesetzt oder aber auch einfach überredet bzw. manipuliert.<sup>137</sup>

Ebenfalls unausgesprochen bleibt das Problem der sexuell übertragbaren Krankheiten.

Eine Sterilisation sollte grundsätzlich erst dann in Erwägung gezogen werden, wenn die betroffene Person die Folgen versteht und einverstanden ist, alle anderen Verhütungsmittel über einen längeren Zeitraum ausprobiert wurden und sich als nicht tauglich erwiesen haben, und wenn feststeht, dass überhaupt ein Wunsch nach Sexualität besteht und/oder sie eine Sexualbeziehung hat.

Die Zwangssterilisation ist in § 90 Abs. 2 StGB geregelt und strafbar: Die von einer\*in m Ärzt\*in an einer Person mit deren Einwilligung vorgenommene Sterilisation ist nicht rechtswidrig, wenn entweder die Person bereits das 25. Lebensjahr vollendet hat oder der Eingriff aus anderen Gründen nicht gegen die guten Sitten verstößt.

### i) Einwilligung

In eine medizinische Behandlung kann eine volljährige Person gem. § 252 Abs 1 S. 1 ABGB nur selbst einwilligen, soweit sie als entscheidungsfähig eingestuft wurde.

---

<sup>134</sup> Jarmer, Opfer von Zwangssterilisation müssen entschädigt werden, 20.09.2012, <https://www.behindertearbeit.at/18105/jarmer-opfer-von-zwangssterilisation-muessen-entschaedigt-werden/>, aufgerufen am 03.04.2019.

<sup>135</sup> ORF, Guten Morgen Österreich vom 01.10.2012, <https://oe1.orf.at/artikel/318640>, aufgerufen am 03.04.2019.

<sup>136</sup> Huber, Kinderwunsch von Menschen mit sogenannter geistiger Behinderung (2014), <http://bidok.uibk.ac.at/library/huber-kinderwunsch.html>, aufgerufen am 03.04.2019.

<sup>137</sup> Broadly, Frauen mit geistiger Behinderung werden zur Sterilisation gedrängt, <https://broadly.vice.com/de/article/43ndpn/selbstbestimmung-frauen-mit-geistiger-behinderung-zu-sterilisation-gedraengt>, aufgerufen am 03.04.2019.

"Entscheidungsfähig ist, wer die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann. Dies wird im Zweifel bei Volljährigkeit vermutet.", § 24 Abs. 2 ABGB.<sup>138</sup> In eine medizinische Behandlung kann eine volljährige Person, soweit sie als entscheidungsfähig eingestuft wurde, nur selbst einwilligen, § 252 Abs. 1 S. 1 ABGB. Hält der Arzt eine volljährige Person für nicht entscheidungsfähig (Absatz 2), so muss er sich um weitere Personen bemühen<sup>139</sup>, die die volljährige Person in ihrer Entscheidungsfindung unterstützen. Kann mit Unterstützung die Entscheidungsfähigkeit der Person hergestellt werden, so ist ihre Einwilligung in die medizinische Behandlung ausreichend. In welchem Umfang Ärzt\*innen dieser Pflicht zur Bemühung um Unterstützung nachkommen, kann aktuell nicht beurteilt werden, da es sich um eine relativ junge Regelung<sup>140</sup> handelt. Es bleibt abzuwarten, in welchem Umfang Ärzte dieser Pflicht zur Bemühung um Unterstützung auch nachkommen werden.

Nach § 253 Abs. 1 ABGB bedarf eine medizinische Behandlung an einer volljährigen Person, die als nicht entscheidungsfähig erachtet wird, der Zustimmung ihres Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreters<sup>141</sup>, dessen Wirkungsbereich diese Angelegenheit umfasst.

Bei einer Sterilisation als medizinische Indikation ist die Einwilligung der als entscheidungsfähig eingestuften Patient\*innen selbst erforderlich. Die Entscheidungsfähigkeit muss vom behandelnden Arzt konkret beurteilt werden. Die Anforderungen an die Entscheidungsfähigkeit des Patienten sind für jede einzelne Behandlungsmaßnahme gesondert zu bestimmen, d. h. Anforderungen sind bei einfachen bzw. harmlosen Maßnahmen geringer als bei schwerwiegenden Eingriffen. Bei einer unumkehrbaren Sterilisation sind daher hohe Anforderungen an die Beurteilung der Entscheidungsfähigkeit zu stellen. Das setzt eine ausführliche und barrierefreie Aufklärung Beratung voraus, bei der Frauen nicht das Gefühl haben dürfen, unter Druck gesetzt zu sein. Die Entscheidung muss freiwillig vorgenommen werden.

Ist ein\*e Patient\*in nach Einschätzung der Arzt\*in im konkreten Fall entscheidungsfähig, kann ausschließlich der\*die Patient\*in selbst nach entsprechender Aufklärung in die Behandlung einwilligen. Das gilt auch dann, wenn ein\*e Vertreter\*in mit Wirkungskreis „medizinische Behandlung“ bestellt wurde. Kommt der\*die Ärzt\*in im Falle einer

---

<sup>138</sup> Der Monitoringausschuss hält dazu fest, dass die Regelung der Beibehaltung der Geschäftsfähigkeit trotz Vertretung in der Praxis nicht dazu führen darf, dass das alte System fortgesetzt wird, indem automatisiert und vorauseilend angenommen wird, dass die Entscheidungsfähigkeit der betroffenen Person aufgrund ihrer Behinderung (konkret) gefehlt hat. Stellungnahme des Monitoringausschusses 01.09.2016, zum Entwurf des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes, [https://www.monitoringausschuss.at/download/begutachtungen/2016/MA\\_SN\\_2ErwSchG\\_2016\\_09\\_01.pdf](https://www.monitoringausschuss.at/download/begutachtungen/2016/MA_SN_2ErwSchG_2016_09_01.pdf), aufgerufen am 06.08.2019.

<sup>139</sup> Arzt muss Angehörige, Vertrauenspersonen, Fachleute usw. beiziehen und dies dokumentieren.

<sup>140</sup> Das 2. Erwachsenenschutzgesetz ist am 01.07.2018 in Kraft getreten.

<sup>141</sup> Gewählter Erwachsenenvertreter, gesetzlicher Erwachsenenvertreter und gerichtlicher Erwachsenenvertreter.

Sterilisation allerdings zu dem Ergebnis, dass der\*die Patient\*in nicht entscheidungsfähig ist, gilt § 255 ABGB. Danach dürfen weder Vorsorgebevollmächtigte oder Erwachsenenvertreter\*innen einer medizinischen Maßnahme, die eine dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit der vertretenen, nicht als entscheidungsfähig eingestuften Person zum Ziel hat, nicht zustimmen, es sei denn, dass sonst wegen eines dauerhaften körperlichen Leidens eine Gefährdung des Lebens oder die Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit oder starker Schmerzen besteht. Eine Zustimmung der\*die Vertreter\*in ist also nur bei strikter medizinischer Indikation möglich. Nach Absatz 2 bedürfen die Zustimmungen der Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreter\*innen der gerichtlichen Genehmigung.

Es bleibt abzuwarten, ob im Bereich der Sterilisation das neue Recht bezogen auf die Einwilligung ungewollte Sterilisationen verhindern hilft.

Der Monitoringausschuss bewertet diese Kumulation der folgenden Kompetenzen als höchstproblematisch:

- die Darlegung der medizinischen Information
- die Bewertung der Entscheidungsfähigkeit der Person
- Durchführung der medizinischen Behandlung

Dabei ist davon auszugehen, dass die medizinischen Fachpersonen, bei denen nicht sichergestellt ist, dass sie ausreichend qualifiziert sowie hinlänglich konventionskonform geschult sind, geschult werden.

## ii) Gute Sitten

Die mit Einwilligung vorgenommene Sterilisation darf nicht gegen die guten Sitten iSd § 879 ABGB verstoßen.

Dazu hat der OGH<sup>142</sup> ergänzend ausgeführt: „Sittenwidrigkeit ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Abwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen oder bei Interessenkollision ein grobes Missverhältnis zwischen den Interessen der Beteiligten ergibt. Gegen die guten Sitten verstößt, was dem Rechtsgefühl der Rechtsgemeinschaft, das ist aller billig und gerecht Denkenden, widerspricht.“

Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt bei Eugenischer Indikation immer vor.<sup>143</sup> Mit dem neuen Erwachsenenschutzgesetz hat sich die Gefahr einer ungewollten Sterilisation deutlich verringert.

---

<sup>142</sup> OGH Entscheidung vom 27.09.2001 - 60b287/00z – m.w.N.

<sup>143</sup> Vgl. Fabrizy, Strafgesetzbuch Komm (2017), § 90 Rdn 10.

Unabhängig aber von dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 90 StGB ist die Sterilisation immer nur die letztmögliche Entscheidung bzw. Möglichkeit der Empfängnisverhütung. Zuvor sind andere zumutbare Mittel zur Schwangerschaftsverhütung anzuwenden. In Betracht kommen hier alle denkbaren chemischen und mechanischen Verhütungsmittel, die den Menschen mit Behinderungen zugemutet werden können. Voraussetzung ist aber, dass die Mittel im Einzelfalle zuverlässig angewendet werden können und nicht mit unverhältnismäßigen Nebenwirkungen verbunden sind. Auch sexualpädagogische Maßnahmen, insbesondere Aufklärung und Beratung sind geeignet, unerwünschte Schwangerschaften zu verhindern.

### **iii) Empfehlungen**

An den Bund:

- Entschädigung der Opfer einer ungewollten Zwangssterilisation als Eingriff in das absolut geschützte Recht auf körperliche Unversehrtheit (vgl. OGH, Entscheidung vom 30.08.2016 - 1Ob125/16p) aus § 1325 ABGB
- Bewusstseinsbildung, Schulung und Aufklärung für Menschen mit Behinderungen und für Angehörige

An die Länder:

- Bewusstseinsbildung, Schulung und Aufklärung für Menschen mit Behinderungen und für Angehörige

An die Krankenanstalten:

- Barrierefreie und umfassende Beratung als Entscheidungshilfe zur Einwilligung in eine Sterilisation
- Barrierefreie Sprache in der Sexualmedizin und entsprechende Schulung medizinischen Personals

## **8. Handlungsbedarf bzgl. der einzelnen Themenbereiche**

Für alle Bereiche wurden von den Teilnehmer\*innen der öffentlichen Sitzung umfassende Beratungen<sup>144</sup> gewünscht. Beratungs- und Therapieeinrichtungen<sup>145</sup> sind in ihren Angeboten und auch in ihrer Flächendeckung unterschiedlich entwickelt.

---

<sup>144</sup> Vgl. insgesamt dazu: Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 19.04.2016 (s. Fn 03).

<sup>145</sup> Siehe zu Arten und Umfang von Beratungs- und Therapieeinrichtungen: Hofer (HG), Alltag mit Behinderung (2017), S. 31 ff.



Verfassungsrechtlich fällt Beratung im Zusammenhang mit Behinderung überwiegend in die Zuständigkeit der Länder und wird von Universitätskliniken, Ländern, Städten oder freien Trägern durchgeführt. Es finden sich aber auch relevante Regelungen über Auskunft, Beratung und Betreuung im Bundesbehindertengesetz.<sup>146</sup> Demzufolge ist die Beratung über die betroffene Person hinaus einem erweiterten Personenkreis zu gewähren, sofern dies zur Verbesserung der Situation der betroffenen Person beiträgt, § 14 Abs. 1a BBG. Die Beratung erfolgt durch das Sozialministeriumservice und dessen mobile Beratungsdienste und hat alle relevanten Sach- und Rechtsfragen zu erfassen. Das sieht die Einrichtung weiterer ständiger Beratungsstellen vor, „wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist.“, § 14 Abs. 4 BBG.

Seit der Einführung der Beratungsdienste haben aber mehrere Entwicklungen stattgefunden. Einerseits hat sich das Sozialministeriumservice mehr an seinen Kernkompetenzen orientiert (berufliche Eingliederung, Sozialentschädigungsgesetze...) und andere Leistungen vor dem Hintergrund der Länderzuständigkeit zurückgefahren, wobei die Länder die dadurch entstandenen Bedarfe nur unzureichend abgedeckt haben. Andererseits ist auch der umfassende Befürsorgungs-Zugang der Konzepte der achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts nicht mehr zeitgemäß und bedürfte einer menschenrechtlichen Überarbeitung.<sup>147</sup>

Von Pilotprojekten und Einzelinitiativen<sup>148</sup> abgesehen gibt es für die pflegerischen, erzieherischen, psychischen und anderen Aspekte im Umgang mit Menschen mit Behinderungen in einem familiären oder familien-ähnlichen Kontext keine flächendeckende Unterstützung.<sup>149</sup> Dies ist problematisch, da unklare, oft mehrfache Zuständigkeiten und mangelnde Kooperation und Koordination zwischen bestehenden Stellen einen großen bürokratischen wie oft auch emotionalen Aufwand bedeuten.<sup>150</sup> Das erweist sich in der Praxis als besonders problematisch, da spezifische Unterstützung gerade für Familien mit Menschen mit Behinderungen aus vielerlei Gründen unerlässlich ist: Beispielsweise umfasst der Umgang mit den vielen Barrieren im Alltag auch die häufige Befassung mit Ämtern und Behörden. Unklare oder

---

<sup>146</sup> §§ 14 ff BBG.

<sup>147</sup> Siehe dazu Stellungnahme des Monitoringausschusses „Unterstützung Angehöriger“ vom 30.01.2014, S. 4, [https://monitoringausschuss.at/download/stellungnahmen/unterstuetzung\\_angehoeriger/MA\\_SN\\_Angehoerigenunterstuetzung\\_2016\\_01\\_30.pdf](https://monitoringausschuss.at/download/stellungnahmen/unterstuetzung_angehoeriger/MA_SN_Angehoerigenunterstuetzung_2016_01_30.pdf), aufgerufen am 03.04.2019.

<sup>148</sup> Als Beispiele seien hier Projekte von alpha nova in Graz, von Eule in Tirol, der Caritas in Vorarlberg und der MA 11 in Wien genannt.

<sup>149</sup> Siehe dazu Stellungnahme des Monitoringausschusses „Unterstützung Angehöriger“ vom 30.01.2014, S. 4, [https://monitoringausschuss.at/download/stellungnahmen/unterstuetzung\\_angehoeriger/MA\\_SN\\_Angehoerigenunterstuetzung\\_2016\\_01\\_30.pdf](https://monitoringausschuss.at/download/stellungnahmen/unterstuetzung_angehoeriger/MA_SN_Angehoerigenunterstuetzung_2016_01_30.pdf), aufgerufen am 29.10.2018.

<sup>150</sup> Siehe dazu Stellungnahme des Monitoringausschusses „Unterstützung Angehöriger“ vom 30.01.2014, S. 4, [https://monitoringausschuss.at/download/stellungnahmen/unterstuetzung\\_angehoeriger/MA\\_SN\\_Angehoerigenunterstuetzung\\_2016\\_01\\_30.pdf](https://monitoringausschuss.at/download/stellungnahmen/unterstuetzung_angehoeriger/MA_SN_Angehoerigenunterstuetzung_2016_01_30.pdf), aufgerufen am 03.04.2019.

mehrfache Zuständigkeiten und mangelnde Kooperation und Koordination zwischen bestehenden Stellen verursachen einen großen bürokratischen und oft auch emotionalen Aufwand.<sup>151</sup>

## 9. Statistik und Datensammlung

Nach Art. 31 Abs. 1 S. 1 UN-BRK sind die Vertragsstaaten verpflichtet, geeignete Information, einschließlich statistischer Angaben und Forschungsdaten, die es ihnen ermöglichen, politische Konzepte zur Durchführung dieses Übereinkommens auszuarbeiten und umzusetzen. Im Bewusstsein, dass die Erhebung von Daten und Statistiken betreffend Beeinträchtigungen bzw. Behinderungen höchst sensibel ist, monierte der Monitoringausschuss bereits 2009<sup>152</sup> das Fehlen von Bedarfserhebungen auf Basis von standardisierten Verfahren und daraus ableitbarem Daten- und Statistikmaterial<sup>153</sup>.

Österreich verfügt zum Teil über sehr detaillierte Statistiken, insbesondere im Bereich Beschäftigung. In anderen Bereichen liegen jedoch nur vereinzelt Daten über Menschen mit Behinderungen in nicht ausreichender Qualität vor<sup>154</sup>, insbesondere, wenn sich diese Bereiche in der Zuständigkeit der Länder befinden. Nach wie vor gibt es im Bereich Familie und Partnerschaft, z. B. im Teilbereich Zwangssterilisation kaum aktuelle Daten. Bei den Mikrozensusserhebungen seitens der Statistik Austria werden nur Menschen in Haushalten befragt – Menschen mit Behinderungen, die in Einrichtungen leben, werden somit grundsätzlich nicht in die Erhebungsergebnisse miteinbezogen. Daher wird von den Behindertenorganisationen die Einführung einer systematischen und einheitlichen Datensammlung über die Situation von Menschen mit Behinderungen als Basis für Maßnahmen zur Umsetzung der UN-BRK gefordert.<sup>155</sup>

Das UN-Komitee für die Rechte von Menschen mit Behinderung hat empfohlen, „dass der Vertragsstaat die Erfassung, Analyse und Verbreitung von Daten über Frauen und Mädchen mit Behinderungen systematisieren und den diesbezüglichen Aufbau von

---

<sup>151</sup> Siehe dazu Stellungnahme des Monitoringausschusses „Unterstützung Angehöriger“ vom 30.01.2014, S. 5, [https://monitoringausschuss.at/download/stellungnahmen/unterstuetzung\\_angehoeriger/MA\\_SN\\_Angehoerigenunterstuetzung\\_2016\\_01\\_30.pdf](https://monitoringausschuss.at/download/stellungnahmen/unterstuetzung_angehoeriger/MA_SN_Angehoerigenunterstuetzung_2016_01_30.pdf), aufgerufen am 03.04.2019.

<sup>152</sup> Stellungnahme zur Umsetzung der Kinderrechtskonvention in Österreich (Third Periodic Report in accordance with Article 44 CRC) für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen, S. 8, <https://monitoringausschuss.at/stellungnahmen/umsetzung-der-kinderrechtskonvention-in-oesterreich-24-6-2009/>, aufgerufen am 03.04.2019.

<sup>153</sup> vgl. CRC/C/GC/9, Abs. 19.

<sup>154</sup> Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bericht der Bundesregierung über die Lage der Menschen mit Behinderungen in Österreich 2016 (2017), S. 158.

<sup>155</sup> Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bericht der Bundesregierung über die Lage der Menschen mit Behinderungen in Österreich 2016 (2017), S. 158.

Kapazitäten verbessern soll. Er soll geschlechtersensible Indikatoren ausarbeiten, um gesetzliche Entwicklungen, Politikgestaltung und die institutionelle Stärkung des Monitorings zu unterstützen ...<sup>156</sup>

Diese Empfehlung gilt es umzusetzen. Der Unabhängige Monitoringausschuss fordert daher zum wiederholten Mal, eine umfassende Datenerhebung durchzuführen.

## Resümee

### De-Institutionalisierung

Gelebte Partnerschaft ist auch elf Jahre nach der Ratifizierung der UN-BRK kaum möglich, wenn Menschen mit Behinderungen nach wie vor in Institutionen leben (müssen). Dort gibt es meist weder sexualpädagogische Konzepte, noch Rückzugsmöglichkeiten und somit Privatsphäre, was die Grundvoraussetzung für eine gelebte Partnerschaft ist. Wir verweisen hier auf die Stellungnahme des Monitoringausschuss zur De-Institutionalisierung.<sup>157</sup>

### Bund Länder Zuständigkeiten

Gerade bei dem Thema Partnerschaft und Familie von Menschen mit Behinderungen wird deutlich, wie sehr das Behindertenrecht als Querschnittsmaterie alle staatlichen Bereiche berührt. Es kommt zu erheblichen Regelungs- und Abstimmungsproblemen der beteiligten Organe wie auch auf Grund der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Länder und führt zu höchst unterschiedlichen Bedingungen für Menschen mit Behinderungen in den einzelnen Bundesländern. Hinzu kommen die unterschiedlichen Vorstellungen der einzelnen Kompetenzträger, wie "Behindertenpolitik" auszuführen ist. Aufgrund der Kompetenztrennung zwischen Bund und Ländern besteht eine große Regelungsvielfalt rund um das Thema Familie und Partnerschaft von Menschen mit Behinderungen. So sind alle Bereiche der "Behindertenpolitik", die nicht ausdrücklich Bundessache sind, Zuständigkeit der Länder. Unterschiedliche Zuständigkeiten, getrennte Finanzierung, sowie die Vielzahl länderspezifischer Regelungen erzeugen ein starkes Ungleichgewicht in den einzelnen Ländern und sorgen für Rechtsunsicherheit und ungleiche Behandlung. Daraus folgen völlig unterschiedliche Standards in der "Behindertenhilfe", der Hilfsmittelversorgung, usw.

---

<sup>156</sup> Handlungsempfehlungen des UN-Komitees über die Rechte von Menschen mit Behinderungen im Zuge der österreichischen Staatenprüfung 2013, CRPD-C-AUT-CO-1, Anm. 51.

<sup>157</sup> Stellungnahme: <https://www.monitoringausschuss.at/stellungnahmen/de-institutionalisierung-28-11-2016/> aufgerufen am 18. 09. 2019

Bislang wurde nur die Vereinbarung nach Art. 15a genutzt, aber es besteht die Möglichkeit nach Art. 12, Behinderungsrecht als Grundsatzmaterie zu verankern. Eventuell wäre es denkbar, diese Thematik unter den Begriff des *Armenwesens* zu regeln, wäre das nicht möglich, so müsste die Rechtssicherheit über eine Verfassungsänderung hergestellt werden.

### **Einheitlich Standards**

Wie in allen anderen Bereichen der Rechte für Menschen mit Behinderungen braucht es auch hier österreichweit einheitliche Standards in allen Bundesländern, um die Rechtssicherheit für Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten.

Der Monitoringausschuss hat hinlänglich festgestellt, dass für die adäquate Umsetzung der Ziele aus der UN-BRK einheitliche Standards unumgänglich sind.

### **Fehlende Unterstützung**

Bei Partnerschaft und gelebtem Sexualleben sowie insbesondere bei Erziehung von Kindern fehlt bedarfsgerechte und mit Rechtsanspruch ausgestattete Unterstützung. Da das Thema Rechte für Menschen mit Behinderungen nach wie vor als ein Thema aus dem Sozialbereich gesehen wird, fehlt hier derzeit die gesetzliche Grundlage in der Kinder- und Jugendhilfe, um eine adäquate Unterstützung für Eltern mit Behinderungen umsetzen zu können.

### **Haushaltsansätze Bund Länder**

Die Umsetzung der Ziele aus der UN-BRK ist mit Startkosten verbunden, wie es die Umsetzung des Erwachsenenschutzgesetzes exemplarisch gezeigt hat. Es ist daher zwingend notwendig, einen Haushaltsansatz auf Bundes- und Länderebene zur Erfüllung der Verpflichtungen im Rahmen der Umsetzung der UN-BRK zu schaffen.

### **Grundlagenwissen**

Die fehlende strukturelle Verankerung von Grundlagenwissen über die UN-BRK und den daraus resultierenden Verpflichtungen<sup>158</sup> für in den Ausbildungen der betreffenden Berufsgruppen (zB Richter\*innen, Ärzt\*innen, Verwaltungspersonal, Pflegepersonal) führt zu einer strukturellen Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen.

### **Das medizinische Modell von Behinderung als Grundlage**

Gerade im medizinischen Bereich wirkt sich die Negierung des sozialen Modells von Behinderung unmittelbar nachteilig auf die Lebensrealität von Menschen mit

---

<sup>158</sup> Siehe Kapitel Die UN-BRK – Rechtswirkungen in Österreich

Behinderungen aus. Bei *Gefahr in Verzug* geht das Vorhandensein einer Behinderung automatisch mit dem Absprechen der für Elternschaft notwendigen Fähigkeiten einher. Hinzu kommt, dass es keine flächendeckende adäquate Elternassistenz gibt.

Barrieren in den Köpfen - Mangelndes Wissen im Personal, Kinder- und Jugendhilfe, Richter\*innen

Behörde, Medizin und Justiz haben strukturelle Deutungs- und Entscheidungshoheit über die Lebensbereiche von Menschen mit Behinderungen, insbesondere in den Bereichen Zwangsterilisation, Kindesabnahme und Adoption bzw. verweigerter Adoption. Insoweit sind Schulungen von Angehörigen der beteiligten Berufsgruppen zwingend erforderlich, um die diskriminierenden Einstellungen gegenüber Menschen mit Behinderungen abzubauen.

### **Gemeinsame Strategie Bund und Länder**

Der Bund und die Länder müssen eine gemeinsame konventionskonforme Strategie entwickeln, um die Ziele der UN-BRK erreichen zu können: Das beginnt bei einer gemeinsamen Rechtsgrundlage (wie schon erwähnt kommt hierfür eine §15a-Vereinbarung oder eine Grundsatzgesetzgebung in Frage), führt über einen gemeinsamen Haushaltsansatz auf Bundes- und Länderebene und endet nicht zuletzt in konventionskonformen Ausbildungscurricula für die Beamt\*innen der exekutierenden Behörden auf Bundes- und Länderebene (bspw. Mitarbeiter\*innen der Kinder- und Jugendhilfeämter) sowie der Ärzt\*innen, dem Pflegepersonal und allen anderen Berufsgruppen, die Projekte für die Kinder- und Jugendhilfe abwickeln.