



Verhältnismäßigkeitsprüfung

gemäß den Vorgaben des Oö. Berufsqualifikationen-Anerkennungsgesetzes¹ bzw. der RL (EU) 2018/958²

Rechtsetzungsvorhaben
Oö. KJHG-Novelle 2024

Stadium des Rechtsetzungsverfahrens³
Fachentwurf

Allgemeine Verhältnismäßigkeitsprüfung⁴
1. Handelt es sich um eine nichtdiskriminierende Regelung? ⁵
Ja, Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz haben auf die Regelung des § 11 Abs. 1 keinen Einfluss.

¹ LGBl. Nr. 49/2017 idF LGBl. Nr. 94/2020.

² RL (EU) 2018/958 vom 28. Juni 2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen, ABl. Nr. L 173 vom 9.7.2018, S 25.

³ Fachentwurf, Begutachtungsentwurf, Regierungsvorlage, Unterausschussbericht, Ausschussbericht.

⁴ Diese Prüfung ist bei der Einführung neuer oder der Änderung bestehender landesrechtlicher Beschränkungen des Zugangs zu oder der Ausübung von reglementierten Berufen jedenfalls durchzuführen und hat objektiv, unabhängig sowie qualitativ und quantitativ substantiiert zu sein (§ 27 Abs. 1, § 28 Abs. 1 Oö. BAG). Die Prüfung ist den Erläuternden Bemerkungen anzuschließen oder in diese aufzunehmen (§ 27 Abs. 1 Oö. BAG). Sie kann nur dann entfallen, wenn die Regelungen spezifische unionsrechtliche Beruhsanforderungen umsetzen und dabei kein Umsetzungsspielraum besteht (§ 27 Abs. 3 Oö. BAG). Vorschriften, die den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung nicht beschränken (einschließlich redaktioneller Änderungen oder technischer Anpassungen des Inhalts von Ausbildungsgängen oder der Aktualisierung von Ausbildungsvorschriften) fallen nicht in den Geltungsbereich der Richtlinie und sind somit nicht einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen. Vorschriften, die Erleichterungen oder zumindest keine Erschwernis für den Zugang oder die Ausübung des jeweiligen Berufs zum Inhalt haben, sind somit ebenso wenig erfasst.

⁵ Auf Grund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes (§ 27 Abs. 1 Z 1 Oö. BAG).

2.	Durch welches Ziel des Allgemeininteresses ist die Regelung gerechtfertigt? ⁶
<p>Kinderschutz. Von der Tätigkeit als Fachkraft im Bereich der öffentlichen und privaten Kinder- und Jugendhilfe sind nunmehr Personen explizit ausgeschlossen, die rechtskräftig wegen Straftaten verurteilt wurden, die eine Gefährdung des Kindeswohls vermuten lassen. Bei Verurteilung wegen der Begehung einer strafbaren Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung gemäß dem 10. Abschnitt des Strafgesetzbuches (§§ 201 bis 220a StGB) wird diese Gefährdung vermutet und damit die besonders vulnerable Zielgruppe (dh. die von der Kinder- und Jugendhilfe betreuten Kinder und Jugendlichen) geschützt. Die gegenständliche Novelle dient überdies dem Ziel der Umsetzung der Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates (ABl. Nr. L 335 vom 17.12.2011).</p>	
3.	Welchen (mit den angestrebten Zielen des Allgemeininteresses verbundenen) Risiken soll durch die Regelung entgegengewirkt werden? ⁷
<p>Dem Risiko, dass Personen mit bestimmten Neigungen die besondere Vulnerabilität der von der Kinder- und Jugendhilfe betreuten Kinder und Jugendlichen ausnutzen.</p>	
4.	Warum reichen bereits bestehende Regelungen ⁸ nicht aus, um das angestrebte Ziel des Allgemeininteresses zu erreichen?
<p>Da von der Kinder- und Jugendhilfe betreute Kinder und Jugendliche vielfach bereits Erfahrungen mit sexueller Gewalt (insbesondere in der Opferrolle) besitzen und das Vertrauen in die Fachkräfte der (öffentlichen wie privaten) Kinder- und Jugendhilfe von elementarer Bedeutung ist, kann nur ein grundsätzlicher Ausschluss der persönlichen Eignung den ausreichenden Schutz darstellen.</p>	
5.	Ist die Regelung geeignet , das angestrebte Ziel des Allgemeininteresses zu erreichen und den bei der Tätigkeit bestehenden Risiken entgegenzuwirken? ⁹
<p>Ja. Durch die besondere Vulnerabilität der betreuten Zielgruppe ist ein erhöhtes Risiko für Personen, die in der unmittelbaren Betreuung tätig sind, gegeben, sodass nur ein gänzlicher Ausschluss einschlägig verurteilter Straftäterinnen und -täter geeignet ist, das Gefährdungspotential einzudämmen.</p>	
6.	Fügt sich die Regelung kohärent in ein Regelungssystem zur Erreichung des angestrebten Ziels des Allgemeininteresses ein? ¹⁰
<p>Ja. Die aktuelle Novelle hebt die Verurteilung wegen Straftaten, die eine Gefährdung des Kindeswohls vermuten lassen und die Vermutung, dass dies bei den explizit genannten Delikten jedenfalls anzunehmen ist, im Rahmen der bereits bislang gesetzlich normierten Voraussetzung der persönlichen Eignung lediglich sachgerecht hervor.</p>	

⁶ Etwa Gründe der öffentlichen Ordnung, öffentlichen Sicherheit oder öffentlichen Gesundheit; die Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Systeme der sozialen Sicherung, der Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher, der Dienstleistungsempfängerinnen und -empfänger und der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Wahrung der geordneten Rechtspflege, die Gewährleistung der Lauterkeit des Handelsverkehrs, die Betrugsbekämpfung und die Verhinderung von Steuerhinterziehung und Steuervermeidung sowie die Sicherstellung einer wirksamen Steueraufsicht, die Verkehrssicherheit, der Schutz der Umwelt und der städtischen Umwelt, die Tiergesundheit, das geistige Eigentum, der Schutz und die Erhaltung des nationalen historischen und künstlerischen Erbes, Ziele der Sozialpolitik und Ziele der Kulturpolitik (§ 27 Abs. 1 Z 2 Oö. BAG).

⁷ Zu beachten sind insbesondere die Risiken für Dienstleistungsempfängerinnen und -empfänger, Verbraucherinnen und Verbraucher, Berufsangehörige und Dritte (§ 28 Abs. 1 Z 1 Oö. BAG).

⁸ Etwa die Regelungen in Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Produktsicherheit oder des Verbraucherschutzes (§ 28 Abs. 1 Z 2 Oö. BAG).

⁹ § 28 Abs. 1 Z 3 erster Fall Oö. BAG.

¹⁰ § 28 Abs. 1 Z 3 zweiter Fall Oö. BAG.

7.	Wie wirkt sich die Regelung auf den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr, die Wahlmöglichkeiten für die Verbraucherinnen und Verbraucher und die Qualität der Dienstleistungen aus? ¹¹
Auswirkungen auf den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr sind damit nicht verbunden. Durch den mit der Novelle im Bereich bestimmter strafrechtlicher Verurteilungen einhergehenden Ausschluss der persönlichen Eignung für eine berufliche Tätigkeit als Fachkraft im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe wird der Kinderschutz verstärkt. Dies stellt zugleich eine Steigerung der Qualität dar.	
8.	Existiert ein gelinderes Mittel zur Erreichung des Ziels des Allgemeininteresses? ¹²
Nein. Die in der Novelle nunmehr explizit aufgenommenen Ausschlussgründe erlauben in keinem Fall eine berufliche Tätigkeit als Fachkraft im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe. Auch bisher ist diese hier nun explizit genannte Personengruppe als persönlich nicht geeignet von einer Tätigkeit als Fachkraft im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe ausgeschlossen.	
9.	Wie wirkt die Regelung in Kombination mit anderen den Zugang zu oder die Ausübung von reglementierten Berufen beschränkenden Vorschriften? ¹³
Es handelt sich hierbei um die persönliche Eignung. Deren Ausschluss ist für die Zielerreichung erforderlich.	

¹¹ § 28 Abs. 1 Z 4 Oö. BAG.

¹² Wenn eine Regelung zum Beispiel mit Gründen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt werden soll, ist etwa zu prüfen, ob anstatt eines Tätigkeitsvorbehalts ein gelinderes Mittel, wie der Schutz der Berufsbezeichnung oder die Eintragung in ein Berufsregister, zur Zielerreichung ausreichen kann (§ 28 Abs. 1 Z 5 Oö. BAG).

¹³ Zu prüfen ist dabei vor allem, ob die Regelung kombiniert mit anderen Anforderungen zur Erreichung desselben Ziels des Allgemeininteresses beiträgt und ob sie für die Zielerreichung notwendig ist (§ 28 Abs. 1 Z 6 Oö. BAG). Diese kombinierten Vorschriften sind nicht selbst Gegenstand der Prüfung, es sind deren Auswirkungen, die in der Prüfung der eigentlichen Berufsreglementierung berücksichtigt werden müssen. Ziel ist eine umfassende Bewertung der Umstände, unter denen eine landesrechtliche Beschränkung des Zugangs zu oder der Ausübung von reglementierten Berufen erlassen und durchgeführt wird. Für diese Zwecke sind insbesondere folgende kombinierten Anforderungen zu erwägen:

- a) Tätigkeitsvorbehalte, geschützte Berufsbezeichnungen oder jede sonstige Form der Reglementierung durch ein Abstellen auf bestimmte Berufsqualifikationen;
- b) Verpflichtungen zur kontinuierlichen beruflichen Weiterbildung;
- c) Vorschriften in Bezug auf Berufsorganisation, Standesregeln und Überwachung;
- d) Pflichtmitgliedschaft in einer Berufsorganisation, Registrierungs- und Genehmigungsregelungen, insbesondere wenn diese Anforderungen den Besitz einer bestimmten Berufsqualifikation implizieren;
- e) quantitative Beschränkungen, insbesondere Anforderungen, die die Zahl der Zulassungen zur Ausübung eines Berufs begrenzen oder eine Mindest- oder Höchstzahl der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer oder Vertreterinnen und Vertreter festsetzen, die bestimmte Berufsqualifikationen besitzen;
- f) Anforderungen an bestimmte Rechtsformen oder Anforderungen in Bezug auf die Beteiligungsstruktur oder Geschäftsleitung eines Unternehmens, soweit diese Anforderungen unmittelbar mit der Ausübung des reglementierten Berufs zusammenhängen;
- g) geografische Beschränkungen, einschließlich dann, wenn der Beruf in Teilen eines Mitgliedstaats in einer Weise reglementiert ist, die sich von der Reglementierung in anderen Teilen unterscheidet;
- h) Anforderungen, die die gemeinschaftliche oder partnerschaftliche Ausübung eines reglementierten Berufs beschränken sowie Unvereinbarkeitsregeln;
- i) Anforderungen an den Versicherungsschutz oder andere Mittel des persönlichen oder kollektiven Schutzes in Bezug auf die Berufshaftpflicht;
- j) Anforderungen an Sprachkenntnisse, soweit diese für die Ausübung des Berufs erforderlich sind;
- k) festgelegte Mindest- und/oder Höchstpreisanforderungen;
- l) Anforderungen für die Werbung.

Berufsspezifische Verhältnismäßigkeitsprüfung¹⁴	
10.	In welchem Zusammenhang steht die erforderliche Berufsqualifikation mit dem Umfang der beruflichen Tätigkeiten? ¹⁵
Die Prüfung dieses Punktes ist für Art und Inhalt der Regelung nicht relevant.	
11.	In welchem Zusammenhang steht die erforderliche Berufsqualifikation mit der Komplexität der im Rahmen der beruflichen Tätigkeiten zu erfüllenden Aufgaben? ¹⁶
Die Prüfung dieses Punktes ist für Art und Inhalt der Regelung nicht relevant.	
12.	Kann die Berufsqualifikation auch auf alternativem Weg erworben werden? ¹⁷
Die Prüfung dieses Punktes ist für Art und Inhalt der Regelung nicht relevant.	
13.	Überschneiden sich die dem Beruf vorbehaltenen Tätigkeiten mit denen anderer Berufe? Können diese Tätigkeiten mit anderen Berufen geteilt werden? Warum bzw. warum nicht? ¹⁸
Die Prüfung dieses Punktes ist für Art und Inhalt der Regelung nicht relevant.	
14.	Wie hoch ist der Grad der Autonomie bei der Ausübung des Berufs? Wie wirken sich die Organisations- und Überwachungsmodalitäten auf die Erreichung des angestrebten Ziels des Allgemeininteresses aus? ¹⁹
Die Prüfung dieses Punktes ist für Art und Inhalt der Regelung nicht relevant. Jegliche Betreuungstätigkeit im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe darf ausschließlich durch persönlich geeignete Personen erfolgen.	
15.	Gibt es wissenschaftliche und technologische Entwicklungen ²⁰ , die eine Aktualisierung der Zugangsanforderungen notwendig machen? Wie werden diese Entwicklungen berücksichtigt?
Die Prüfung dieses Punktes ist für Art und Inhalt der Regelung nicht relevant.	
16.	Wie berücksichtigt es die Regelung, dass eine Dienstleistung bloß vorübergehend bzw. gelegentlich erbracht wird? ²¹
Die Prüfung dieses Punktes ist für Art und Inhalt der Regelung nicht relevant. Jegliche Betreuungstätigkeit im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe darf ausschließlich durch persönlich geeignete Personen erfolgen.	

¹⁴ Die Prüfung hat diese zusätzlichen Punkte zu umfassen, wenn dies für Art und Inhalt der Regelung relevant ist (§ 28 Abs. 2 Oö. BAG).

¹⁵ § 28 Abs. 2 Z 1 Oö. BAG.

¹⁶ Insbesondere in Bezug auf Niveau, Eigenart und Dauer der erforderlichen Ausbildung oder Erfahrung (§ 28 Abs. 2 Z 2 Oö. BAG).

¹⁷ § 28 Abs. 2 Z 3 Oö. BAG.

¹⁸ § 28 Abs. 2 Z 4 Oö. BAG.

¹⁹ Insbesondere wenn die mit einem reglementierten Beruf zusammenhängenden Tätigkeiten unter der Kontrolle und Verantwortung einer ordnungsgemäß qualifizierten Fachkraft stehen (§ 28 Abs. 2 Z 5 Oö. BAG).

²⁰ Vor allem solche Entwicklungen, die die Informationsasymmetrie zwischen Berufsangehörigen und Verbraucherinnen oder Verbrauchern tatsächlich abbauen oder verstärken können (§ 28 Abs. 2 Z 6 Oö. BAG).

²¹ Zu berücksichtigen ist hier etwa eine Pflicht zu einer automatischen vorübergehenden Eintragung oder einer Pro-forma-Mitgliedschaft bei einer Berufsorganisation (gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2005/36/EG), die Pflicht zu einer vorherigen Meldung und Vorlage von Dokumenten (gemäß Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2005/36/EG) oder die Pflicht zur Zahlung einer Gebühr oder von Entgelten, die von Dienstleistungserbringerinnen oder -erbringern für die Verwaltungsverfahren im Zusammenhang mit dem Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung gefordert werden (§ 28 Abs. 2 Z 6 Oö. BAG).

17.	Wie trägt die Regelung dazu bei, das Ziel der Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus zu verfolgen? ²²
Durch die Maßnahme wird das Risiko (weiterer) gesundheitlicher (psychischer und physischer) Gefährdungen/Beeinträchtigungen der besonders vulnerablen Gruppe der betreuten Kinder und Jugendlichen durch Betreuungspersonen minimiert.	

Sonstige Anmerkungen
keine

²² Bei Vorschriften, die die Reglementierung von Gesundheitsberufen betreffen und Auswirkungen auf die Patientensicherheit haben (§ 28 Abs. 2 Z 7 Oö. BAG).